



LaBoUR & Law Issues

Rights | Identity | Rules | Equality

Vol. 5, n. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Indice n. 2/2019

Editoriale

M. MARAZZA, *Social media e Relazioni industriali. Repertorio di questioni* I-X

Saggi

- M. MAGNANI, *Nuove tecnologie e diritti sindacali* 1
- S. BINI, *Il social network: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?* 9
- B. CAPONETTI, *Social media e rappresentanza aziendale: quali scenari?* 27
- F. D'AVERSA, *Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei Social Media e degli altri sistemi di interazione sociale* 46
- R. DI MEO, *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale* 63
- F. DI NOIA, *Un'agorà digitale per la rappresentanza (e la formazione di una "coscienza di classe") dei lavoratori stranieri in agricoltura* 80
- A. DONINI, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata* 98
- L. IMBERTI, *La nuova "cassetta degli attrezzi" del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo* 115
- A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy* 127
- O. LA TEGOLA, *Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale* 144
- F. MARASCO, *Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma* 163
- G. PACELLA, *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore* 179

INDICE

A. ROTA, <i>Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike</i>	196
R. ZUCARO, <i>Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela</i>	214

Idee

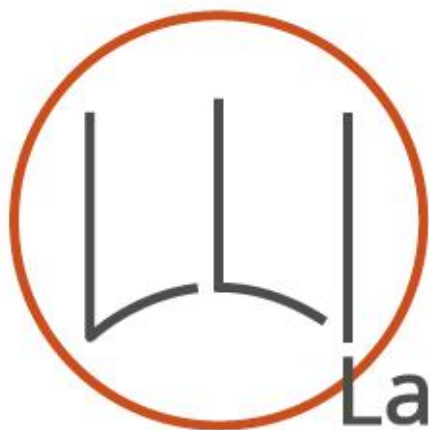
M. BARBIERI, <i>Della subordinazione dei ciclofattorini</i>	I. 1
E. RAIMONDI, <i>Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie</i>	57

Comparative & International Overview

A. TODOLÍ SIGNES, <i>En cumplimiento de la primera Ley de la robótica: Análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/ inteligencia artificial dirigiendo el trabajo</i>	C. 1
--	------

Reports & Comments

F. ALGIERI, <i>Innovazioni Tecnologiche tra forma e sostanza del Contratto Collettivo</i>	R.1
S. DONÀ – M. MAROCCO, <i>Diritto di assemblea ex art. 20 St. lav. e nuove tecnologie digitali</i>	7
M. RENDINA, <i>Social media e relazioni industriali</i>	30



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Social Media e Relazioni industriali.

Repertorio di questioni

MARCO MARAZZA

Università Cattolica del Sacro Cuore

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Social media e Relazioni industriali. Repertorio di questioni

MARCO MARAZZA

Università Cattolica del Sacro Cuore
Professore ordinario di Diritto del Lavoro
marco.marazza@unicatt.it

ABSTRACT

The Author, in this introduction, analyzes the relationship between Social media, Trade Unions and Industrial Relations.

Keywords: Industrial Relations; social network and media; union organization.

Social media e Relazioni industriali

Repertorio di questioni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’impatto dei *social* sulle Relazioni industriali. – 3. Repertorio di questioni (aperte).

1. Premessa

Da tempo la letteratura indaga l’impatto che i *social media e/o network* ⁽¹⁾ producono nella sfera pubblica, influenzandone le scelte nell’ambito degli ordinamenti democratici ⁽²⁾.

La questione si è posta là dove la formazione del consenso, veicolato nei tradizionali meccanismi elettivi o genericamente richiamato, avviene, allo stato, prevalentemente all’interno della rete che «rende possibile un intenso lavoro di gruppo», ma anche l’avanzare «di soggetti diversi nei luoghi della discussione e della decisione» ⁽³⁾.

Traslando quel dibattito nell’ambito delle Relazioni Industriali, emerge come la formazione e la manifestazione della volontà collettiva ⁽⁴⁾, al pari di

⁽¹⁾ Mi riferisco, indistintamente, sia alle reti (*network*) costituite per sviluppare relazioni personali tra determinati soggetti (social network) che ad altri mezzi di scambio di informazioni (*media*) - quali blog, siti social networking, mondi virtuali sociali, progetti collaborativi, *content communities* –consentono la presentazione di testi, immagini, video, documenti, file audio, ecc.. ad un pubblico globale (social media). Entrambi gli strumenti, se pur con modalità diverse, impattano infatti sul tema qui trattato. N. Srnicek *Platform Capitalism*, Polity Press, Milano (Luiss University Press), 2017.

⁽²⁾ Il tema fino ad ora è stato ampiamente dibattuto con riguardo alla rappresentanza politica. A tal proposito, S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004, L. Gallino, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, Einaudi, 2007. Sugli effetti che la comunicazione digitale ha sui sistemi democratici, R. Sunstein, *#republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, 2017.

⁽³⁾ S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione* cit., 2004, 71; C. Schmitt, «(...) un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, possa continuamente esprimere le sue opinioni (...) Ciò non sarebbe affatto una democrazia (...) non vi sarebbe nessuna pubblica opinione, il risultato è solo una somma di opinioni private», in *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 321.

⁽⁴⁾ P. Tullini, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, LLI, n.1/2018.

altre realtà ⁽⁵⁾, possa essere condizionata dall'impiego dei *social media* con possibili riflessi nell'ambito delle tradizionali dinamiche sindacali⁽⁶⁾.

Di qui, il complesso degli scritti pubblicati ⁽⁷⁾ si pone l'obiettivo di tracciare una sorta di mappatura delle questioni e delle diverse criticità che l'età della comunicazione digitale può sollevare nell'ambito delle Relazioni Industriali.

L'intento è quello di evidenziare i possibili impatti derivanti dall'utilizzo dei *social media e/o network* (in avanti “*social*”) sull'equilibrio del sistema sindacale ⁽⁸⁾, anche al fine di verificare quel sentimento di sospetto che anima l'impiego di tali strumenti in tale ambito e che Mariella Magnani nel suo contributo definisce come una sorta di “tecnofobia”⁽⁹⁾.

2. L'impatto dei *social* sulle Relazioni industriali

Fino ad ora gli studi in materia hanno messo in evidenza come l'uso dei *social* da parte dei lavoratori possa incidere direttamente sulla condotta del datore di lavoro, agevolando il dialogo senza “filtri” tra personale e azienda, a

⁽⁵⁾ Vedi n. 2.

⁽⁶⁾ Sull'utilizzo dei *social* nelle comunicazioni sindacali si veda l'indagine condotta su n. 149 sindacati associati a UNI Global Union, Federazione internazionale che unisce le organizzazioni dei lavoratori del settore dei servizi, P. Panagiotopoulos, J. Barnett, *Social Media in Union Communications: An International Study with UNI Global Union Affiliates*, BJIRE, 2014, 508-532, sia consentito di rinviare a M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, 57.

⁽⁷⁾ I saggi selezionati, previo referaggio doppio cieco, sono stati presentati e discussi nell'ambito delle giornate di studi *Tecnologie integrate alle relazioni industriali. Rappresentanza, diritti sindacali e negoziazione collettiva* Festival Luci sul lavoro- Montepulciano (SI) 11-13 luglio 2019.

⁽⁸⁾ Il dibattito sull'impiego delle nuove tecnologie nell'ambito delle Relazioni industriali ha origine nei paesi anglosassoni all'inizio del ventunesimo secolo. A tal proposito, si veda R. B. Freeman, *From the Webbs to the Web: The Contribution of the Internet to Reviving Union Fortunes*, in *Trade Unions: Resurgence or Demise?*, London, Routledge, 2005, 162-184. L'Autore pone la seguente domanda all'inizio del suo contributo “Can the Internet produce more effective and successful unions and help resuscitate the labour movement in the UK and US?”; W. J. Diamond, R. B. Freeman, *Will unionism prosper in cyber-space? the promise of the internet for employee organization*, BJIR, 2002, 569-59; D. Peetz, G. Murray, O. Muurlink, M. May, *The meaning and making of union delegate networks*, ELRR, 2015, 596-613. Sull'impatto che la tecnologia può avere al fine di includere anche lavoratori sotto-rappresentanti, in particolare anche al fine di agevolare l'inclusione delle lavoratrici, A.M. Greene, G. Kirton, *Possibilities for remote participation in trade unions: mobilising women activists*, IRJ, 2003; 319-333; per una testimonianza aziendale, M. Forbicini, *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media*, LLI, n.2/2018; M. Rendina, *Social Media e relazioni industriali*, LLI, n.2/2019.

⁽⁹⁾ M. Magnani, *Nuove Tecnologie e diritti sindacali*, LLI, n.2/2019.

detrimento della mediazione da parte dei sindacati tradizionali⁽¹⁰⁾. Tali strumenti, soprattutto se rivolti a fruitori globali, sono in grado di amplificare oltre modo la capacità di pressione sul datore di lavoro, agendo sul fattore reputazionale del medesimo, quando, come non di rado accade, i destinatari della comunicazione finiscono per essere, oltre ai dipendenti dell'impresa, anche i suoi consumatori/clienti.

Dall'altro, la comunicazione digitale sembra creare nuove forme di sindacalizzazione che, ponendosi fuori dal luogo di lavoro, in senso materiale, finiscono con il costituire contesti "artificiali" di gestazione potenzialmente globale del sistema sindacale⁽¹¹⁾.

E' un dato acquisito che gli attuali strumenti di comunicazione (*facebook*, *twitter*, *whatsapp*, *instagram*, *second life*, ecc..) sono da tempo impiegati in ambito aziendale a fianco dell'esercizio dei tradizionali diritti sindacali di cui al titolo III dello statuto dei lavoratori per implementare e consentire un flusso continuo di informazioni e riflessioni "in materie di interesse sindacale e del lavoro" (per replicare il contenuto dell'art. 21 della legge n. 300 del 1970) o "inerenti all'attività sindacale" (art. 22 della legge n. 300 del 1970).

Tra l'altro, sotto tale profilo, non va trascurato che la formazione di gruppi di comunicazione, qualora chiusi (ad esempio: *mailing list*, *chat*, *facebook*, ecc..¹²), sia in grado di contenere la rilevanza che le affermazioni ivi rese possano avere rispetto all'esterno, se pur eccedenti i limiti del diritto di critica.

⁽¹⁰⁾ Si pensi alle campagne online lanciate da singoli lavoratori su determinate questioni condivise poi da un numero molto consistente di persone. E' il caso della lavoratrice di Starbucks che mediante la creazione di una petizione online sui limiti imposti dall'azienda nell'espone tatuaggi sul luogo di lavoro è riuscita, in ragione dell'ampio consenso ricevuto online, ad indurre l'azienda a liberalizzare il c.d. *dress code* dei propri dipendenti¹⁰ modificando il codice di condotta. In questo caso la lavoratrice, attivando la petizione su una piattaforma online ha raggiunto non soltanto la generalità dei lavoratori di Starbucks che hanno aderito all'iniziativa, ma tutti coloro che, a prescindere da un rapporto con la società, hanno condiviso e supportato la petizione.

⁽¹¹⁾ A. Lassandari, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, LD, 2016, 975.

⁽¹²⁾ Cass. 10 settembre 2018, n. 21965 che afferma la illegittimità del licenziamento intimato al lavoratore, rappresentante sindacale aziendale, che aveva chiaramente pronunciato frasi offensive dell'amministratore delegato della società in una chat *facebook* chiusa cui partecipavano solo gli iscritti al sindacato. Le affermazioni, tra l'altro, sono qualificate dalla Suprema Corte come uno "sfogo in un ambiente ad accesso limitato". In senso diverso rispetto alla pronuncia della suprema corte sopra citata si è espressa Corte App. Torino, sentenza n. 599 del 2017, ove si legge che i *social* sono sempre da considerarsi luoghi pubblici non essendo sufficiente privatizzare il profilo al fine di rendere riservati i contenuti. Secondo questa prospettiva il numero di *amici* o *follower*, e la natura privata o pubblica di un gruppo virtuale, rileva unicamente per la quantificazione del danno, soprattutto nei casi di diffamazione, in cui il giudice sarà chiamato a valutare la diffusione del *post* denigratorio.

Altri, ancora, sostengono che le nuove tecnologie basate su Internet possano supportare i sindacati ad accrescere il consenso e/o ad agevolare la formazione di nuove realtà organizzate ⁽¹³⁾. I *social* vengono ormai sempre più utilizzati (più o meno direttamente) da tutte le organizzazioni sindacali per informare iscritti, simpatizzanti, “*amici*” e “*followers*”, anche in diretta, sullo sviluppo di una negoziazione collettiva o, comunque, più in generale, come detto, su altre questioni di rilievo sindacale e/o di interesse del lavoro. A titolo esemplificativo, il tema dei *social* è stato affrontato nell’ambito del rinnovo del contratto collettivo del settore delle Assicurazioni, dove si è fatto esplicito riferimento ai rappresentanti dei lavoratori nell’era digitale ⁽¹⁴⁾. Si guardi anche la sperimentazione avviata dalla Cgil mediante la piattaforma “Idea Diffusa”. Quest’ultima, tuttavia, si caratterizza per essere “chiusa” nell’accesso, salvo potere chiedere le credenziali ai responsabili dell’organizzazione sindacale ⁽¹⁵⁾.

Si pensi, altresì, all’esperienza americana di “Our Walmart” e “Fight for 15” in cui la comunicazione digitale ha costituito un elemento importante di supporto agli ordinari modi di operare delle organizzazioni (nuove e/o già esistenti) che hanno fruito dei *Social* per implementare l’azione sindacale ⁽¹⁶⁾.

Non va poi sottovalutata la capacità dell’informazione di rendersi autonoma rispetto alla sua fonte e, quindi, secondo quanto rilevano gli stessi professionisti che operano in azienda⁽¹⁷⁾, pronta ad essere distintamente riutilizzata, rielaborata o rimodulata, ritoccata, strumentalizzata, senza alcuna

⁽¹³⁾ Con riferimento agli studi europei, 315- 329; R. Rego, P. Marques Alves, R. Naumann, J. Silva, *A typology of trade union websites with evidence from Portugal and Britain*, *EJIR*, 2014, 197-205; P. Panagiotopoulos, *Towards unions 2.0: rethinking the audience of social media engagement*, *NTWE*, 2012, 178-192.

⁽¹⁴⁾ Ove si sostiene che «organizzare dipendenti e datori di lavoro in strutture collettive è un prerequisito essenziale per qualsiasi partnership sociale. La digitalizzazione pone nuove sfide anche ai rappresentanti del personale. È importante che le parti sociali affrontino la problematica con un approccio *open- mind* e che si impegnino affinché i cambiamenti rappresentino una vittoria per il settore e per i suoi dipendenti (...). Deve essere assicurata una comunicazione efficace fra i rappresentanti del personale e i dipendenti» C.C.N.L. 22 febbraio 2017- Disciplina dei rapporti fra le Imprese di Assicurazione e il personale dipendente non dirigente.

⁽¹⁵⁾ C. Mancini, *Il sindacato di fronte all’economia di internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil*, in *LLI*, n.1/2018.

⁽¹⁶⁾ Se la catena Walmart è diffusa in tutti gli Stati Uniti, una eventuale reazione dei lavoratori nell’ambito della dimensione locale, non avrebbe senz’altro prodotto gli esiti della protesta avviata online che ha potuto raggiungere tutti i lavoratori impiegati. In questo caso il consenso online ha rappresentato il presupposto per le azioni di autotutela promosse dai lavoratori, B. Rogers, *Social Media and Worker Organizing Under U.S. Law*, *IJCLIR*, Paper No. 2018-37.

⁽¹⁷⁾ M. Forbicini, *La contrattazione aziendale e l’impatto sui Social Media*, *LLI*, n. 2/2018.

forma di controllo o filtro, dai medesimi iscritti, simpatizzanti, “amici” e “follower” o, addirittura, da “amici” e “followers” di questi ultimi (18).

Prima ancora, il convincimento del lavoratore potrebbe essere influenzato a priori dai *social* attraverso la profilazione dell'utente (19), mettendo così in discussione l'idea stessa di formazione di una volontà collettiva, restituendo piuttosto la sommatoria di bisogni già tracciati (20). L'estrazione e l'analisi dei dati degli utenti consente, infatti, di personalizzare la comunicazione fino «a esiliare le persone dal loro stesso comportamento», così creando «nuovi mercati di previsione comportamentale» (21). Qui è la stessa idea di “volontà” a divenire cedevole, là dove potrebbe divenire il risultato di un processo orientato *ex ante* verso una organizzazione e/o movimento sindacale da parte di un soggetto terzo - denominato *Big other* - non esattamente identificabile che, tuttavia, «ha il controllo dei comportamenti (...)»(22).

In tal senso non si esclude che, soprattutto rispetto a realtà fortemente frammentate sul piano sindacale ove i lavoratori sono potenzialmente più sensibili ad aderire a formazioni in cui l'impatto “comunicativo” appare determinante, la veicolazione del consenso verso fenomeni aggregativi di cui non è certa la natura sindacale, in ogni caso paralleli rispetto ai tradizionali centri di rappresentanza e, talvolta, anche pronti ad interloquire con l'azienda con proprie istanze e rivendicazioni, possa portare ad esiti del tutto distorsivi

(18) In tema di *fake news* L. Casini, *Googling Democracy? New Technologies and the Law of Global Governance: Afterword to Eyal Benvenisti's Foreword*, in *European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, n. 4, 75; Harsin J., *Un guide critique des fake news: de la comédie à la tragédie*, PRFCPC, 2018, 99-119.

(19) H.R. Varian, *Beyond Big Data*, BE, 2014, 27–31.

(20) L'ipotesi non è così peregrina alla luce del recente caso di *Cambridge Analytica* che ha generato un importante dibattito in ambito politico. Una inchiesta del *New York Times* ha riferito l'uso da parte dell'azienda delle informazioni personali acquisite senza autorizzazione, su cinquanta milioni di utenti statunitensi mediante *Facebook*, per veicolare il comportamento dei medesimi, *How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions*, in *The New York Times*, 17 marzo 2018.

(21) S. Zuboff, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, JIT, 2015; 75–89; S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, PublicAffairs, nella traduzione italiana, *Capitalismo di sorveglianza, Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss Press, Roma, 2019.

(22) « (...)to the question ‘who participates?’ the answer is – those with the material, knowledge, and financial resources to access Big Other. To the question ‘who decides?’ the answer is, access to Big Other is decided by new markets in the commodification of behavior: markets in behavioral control» Aggiunge l'autrice che se il potere è stato identificato una volta con il proprietario dei mezzi di produzione, è ora identificato con la proprietà dei mezzi di modificazione comportamentale; Zuboff, *Big Other*, cit., 2015, 84.

delle Relazioni industriali, anche in assenza di un intervento normativo che regoli la rappresentatività sindacale.

3. Repertorio di questioni (aperte)

L'effetto dirompente di quanto sopra accennato si ritrova nei contributi qui pubblicati che, muovendo tutti dal tessuto comune offerto dalla tecnologia dei *social*, sollevano una eterogeneità di questioni e lo fanno, con lo spirito che vuole caratterizzare l'appuntamento di Montepulciano, mettendo a confronto studiosi e studiosi di diverse generazioni, parti sociali e impresa.

Da un lato viene messa in evidenza l'alterazione che i *social* determinano sulla corrispondenza tra rappresentatività sindacale e consenso dei lavoratori, potendo la comunicazione *online* agevolare la formazione di nuovi movimenti, anche in settori apparentemente estranei alla digitalizzazione⁽²³⁾, e di riflesso accelerare il processo di disintermediazione, a svantaggio delle tradizionali centrali sindacali⁽²⁴⁾.

Dall'altro, le applicazioni *social* sembrano incidere sull'esercizio tradizionale dei diritti sindacali, in particolare da parte dei lavoratori impiegati in attività connesse all'economia digitale⁽²⁵⁾, così come possono modificare il processo di formazione del contratto collettivo⁽²⁶⁾.

Prima ancora, la dematerializzazione degli spazi della comunicazione ricade sulla nozione di unità produttiva così come fino ad ora elaborata dalla giurisprudenza⁽²⁷⁾.

Con riguardo poi al conflitto collettivo, le nuove pratiche rivendicative la cui formazione è facilitata dalla capacità aggregativa dei *social*, generano modalità di contrasto al datore di lavoro anomale rispetto a quelle

⁽²³⁾ F. Di Noia, *Un' agorà digitale per la rappresentanza (e la formazione di una "coscienza di classe") dei lavoratori stranieri in agricoltura*, LLI, n. 2/2019.

⁽²⁴⁾ S. Bini, *Il social network: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?*, LLI, n. 2/2019; B. Caponetti, *Social media e rappresentanza aziendale. quali scenari?*, LLI, n. 2/2019; L. Imberti, *La nuova "cassetta degli attrezzi" del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali. L'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo*, LLI, n. 2/2019; G. Pacella, *Le piattaforme di food delivery in Italia: una indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, LLI, n. 2/2019.

⁽²⁵⁾ S. Donà, M. Marocco, *Diritto di assemblea ex art. 20 st.lav. e nuove tecnologie digitali*, LLI, n. 2/2019; R. Di Meo, *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, LLI, n. 2/2019.

⁽²⁶⁾ F. Algieri, *Innovazioni Tecnologiche tra Forma e Sostanza del Contratto Collettivo*, F. Marasco, *Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma*, LLI, n. 2/2019.

⁽²⁷⁾ A. Donini, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, LLI, n. 2/2019.

tradizionalmente riconducibili alla nozione di sciopero rispetto alle quali si discute la riconducibilità o meno sotto la coperta dell'art. 40 Cost. ⁽²⁸⁾.

La raccolta del consenso mediante i *social* produce, inoltre, molteplici questioni in merito alla tutela della privacy del lavoratore ⁽²⁹⁾, soggetto ad una possibile profilazione da parte del datore di lavoro, così come l'esternazione del consenso del lavoratore si riflette sui limiti "interni" del diritto di critica⁽³⁰⁾.

Di qui, la complessità dei lavori proposti non ha l'ambizione di essere esaustiva delle possibili dinamiche attuali, ma sembra costituire una importante narrazione di questioni non trascurabili e che soltanto apparentemente, come potrà leggersi nei contributi, possono sembrare futuristiche.

Bibliografia

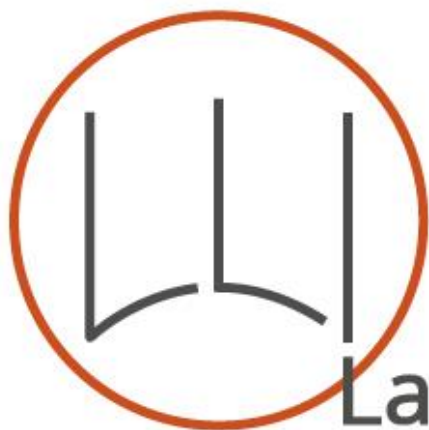
- Casini L., *Googling Democracy? New Technologies and the Law of Global Governance: Afterword to Eyal Benvenisti's Foreword*, in *EJIL* 2018, vol. 29, n. 4, 75.
- Diamond W. J., Freeman R. B., *Will unionism prosper in cyber-space? The promise of the internet for employee organization*, in *BJIR*, 2002, 569-59.
- Freeman R. B., *From the Webbs to the Web: The Contribution of the Internet to Reviving Union Fortunes*, in *Trade Unions: Resurgence or Demise?*, London, Routledge, 2005, 162-184
- Greene A.M., Kirton G., *Possibilities for remote participation in trade unions: mobilising women activists*, *IRJ*, 2003; 319-333.
- Forbicini M., *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media*, in *LLI*, n.2/2018.
- L. Gallino, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, Einaudi, 2007.
- Harsin J., *Un guide critique des fake news: de la comédie à la tragédie*, in *PRFCPC*, 2018, 99-119.
- How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions*, in *The New York Times*, 17 marzo 2018.
- Lassandari A., *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, 975.
- Magnani M., *Nuove Tecnologie e diritti sindacali*, in *LLI*, 2/2019.
- Mancini C., *Il sindacato di fronte all'economia di internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, in *LLI*, n.1/2018.
- Panagiotopoulos P., Barnett J., *Social Media in Union Communications: An International Study with UNI Global Union Affiliates*, in *BJIRE*, 2014, 508-532.
- Panagiotopoulos P., *Towards unions 2.0: rethinking the audience of social media engagement*, *NTWE*, 2012, 178-192.
- Peetz D., Murray G., Muurlink O., May M., *The meaning and making of union delegate networks*, in *ELRR*, 2015, 596-613.

⁽²⁸⁾ O. La Tegola, *Social media e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, *LLI*, n. 2/2019; A. Rota, *Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike*, *LLI*, n. 2/2019.

⁽²⁹⁾ A. Ingraio, *Data-driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, *LLI*, n. 2/2019.

⁽³⁰⁾ F. D'Aversa, *Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei Social Media e degli altri sistemi di interazione sociale*, *LLI*, n. 2/2019.

- Rego R., Marques Alves P., Naumann R., Silva J., *A typology of trade union websites with evidence from Portugal and Britain*, in *EJIR*, 2014, 197-205.
- Rodotà S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004,
- Rogers B., *Social Media and Worker Organizing Under U.S. Law*, in *IJCLLR*, Paper No. 2018-37.
- Schmitt C., *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 321.
- Srnicek N., *Platform Capitalism*, Polity Press, Milano nella traduzione italiana *Il capitalismo digitale*, Luiss Press, 2017.
- Sunstein R., *#republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, 2017.
- Varian H.R., *Beyond Big Data*, *BE*, 2014, 27–31.
- Tullini P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *LLI*, n.1/2018
- Zuboff S., *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, *JIT*, 2015; 75–89;
- Zuboff S., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, PublicAffairs, nella traduzione italiana, *Capitalismo di sorveglianza, Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss Press, Roma, 2019.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Nuove tecnologie e diritti sindacali

MARIELLA MAGNANI
Università di Pavia

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Nuove tecnologie e diritti sindacali

MARIELLA MAGNANI

Università di Pavia

Professoressa ordinaria di Diritto del Lavoro

mariella.magnani@unipv.it

ABSTRACT

This paper has an optimistic attitude about the impact of new technologies, including digital technology, in protecting workers' collective interests.

It distinguishes digital workers from those employed in traditional manufacturing sectors. It goes on to point out that while the physical place (the factory), which facilitated union activity in the former sectors, has disappeared, this does not imply the end of collective interests or the complete fragmentation of employment relations. Examples in Italy include the spontaneous assembly of riders working via food delivery apps and collective activities exploiting the potential of the web and of digital platforms. For workers employed in traditional manufacturing contexts, the exercise of trade union rights, especially those under Title III of the Workers' Statute, could be facilitated by the web and by the immediate and generalised access to virtual spaces. However, the paper also discusses whether the current configuration of trade union rights based on physical spaces is obsolete or whether they merely need to be re-interpreted.

Finally, the paper briefly reflects on the role of trade unions, which will not be marginalised if they are able to embrace these new technologies.

Keywords: new technologies; digital workers; collective rights; collective action.

Nuove tecnologie e diritti sindacali*

SOMMARIO: 1. Contro la tecnofobia. – 2. *Gig economy* e relazioni collettive. – 3. Lavoro agile (e dintorni) e diritti sindacali. – 4. Innovazioni tecnologiche e titolo III dello Statuto dei lavoratori. – 5. Il ruolo del sindacato.

1. Contro la tecnofobia

Come le nuove tecnologie, in particolare digitali, incidono sulle relazioni industriali ed in particolare sull'esercizio dei diritti sindacali?

Il tema tocca, per il giuslavorista, gli aspetti complessivamente “buoni” delle nuove tecnologie, rispetto a quelli “cattivi”, dai quali bisogna in qualche modo proteggersi perché generano nuove forme di subalternità (si pensi alla possibile dilatazione dei tempi di lavoro, ovvero alla porosità tra tempo di lavoro e tempo libero, dovuta anche, sebbene non solo, alla iperconnessione).

Una premessa metodologica attraverso la quale leggere il rapporto tra diritto del lavoro e la vera e propria rivoluzione tecnologica tipica della nostra epoca: bisogna allontanare qualsiasi tecnofobia, non solo perché le nuove tecnologie sono ineludibili ⁽¹⁾, ma anche perché, se esse sono fonte di rischi, sono allo stesso tempo moltiplicatrici di opportunità ⁽²⁾.

In estrema sintesi, gli aspetti buoni delle nuove tecnologie sono rappresentati: sul piano individuale, da un aumento delle possibilità di autonomia del prestatore di lavoro, che si esprime nella scelta di forme di lavoro meno costrittive (v., ad es., il lavoro agile), nella riduzione della fatica fisica e, in generale, nell'aumento dei margini di autodeterminazione, anche nell'industria manifatturiera; sul piano collettivo, dalla possibilità di utilizzare il web anche al fine della tutela di interessi collettivi.

* Si tratta, con l'aggiunta delle note, dell'intervento dell'A. al Seminario *Nuove tecnologie e relazioni industriali*, Montepulciano, 11-13 luglio 2019. Il presente contributo è destinato agli scritti in onore di Francesco Santoni.

⁽¹⁾ “Non chiedono il permesso”, come si osserva nel bel libro di M. Bentivogli, *Contrordine compagni. Manuale di resistenza alla tecnofobia per la riscossa del lavoro e dell'Italia*, Rizzoli, 2019, 7.

⁽²⁾ Lo sottolinea bene tra gli altri A. Donini, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, LLI, 2019, 5, 2.

2. *Gig economy e relazioni collettive*

Data la fluidità (e l'espansività) del fenomeno che stiamo osservando – e che probabilmente è una sua caratteristica endemica – occorre un approccio analitico, ed in particolare distinguere, in linea di prima approssimazione, tra le nuove forme di lavoro, i lavoratori digitali e specialmente quelli tramite piattaforma di cui, almeno in Italia, i riders del settore *food delivery via app* sono l'emblema, dai lavoratori subordinati impiegati in contesti produttivi caratterizzati da modelli organizzativi innovativi consentiti dalle nuove tecnologie (si pensi alle forme di “lavoro agile” od anche al telelavoro) ovvero a quelli impiegati in contesti produttivi tradizionali.

Quanto ai primi, si dice cosa scontata osservando che, venendo meno la fabbrica, viene meno il luogo fisico che ha facilitato, se non consentito, la funzione di aggregazione, mediazione e sintesi degli interessi svolta dal sindacato. Meno scontato è osservare la diversità dei nuovi lavoratori, spesso animati, più che dal senso del collettivo, da una forte spinta alla autorappresentazione e, quindi, alla tutela in prima persona dei propri interessi⁽³⁾.

Questo però non implica ancora la morte dell'interesse collettivo e la definitiva atomizzazione delle relazioni sociali collegate al lavoro ⁽⁴⁾.

Lo dimostrano le esperienze di nascita di coalizioni spontanee di riders (come Deliverance Milano e Riders Union Bologna) che in qualche modo mimano le modalità digitali tipiche del lavoro tramite piattaforma. I lavoratori si aggregano spontaneamente tramite social network come Facebook, dove definiscono piattaforme rivendicative ⁽⁵⁾ e organizzano forme di lotta, come l'astensione dal lavoro del 28 giugno 2019, “proclamata” dal gruppo Deliverance Milano e Riders Union Bologna. Deliverance Milano e Riders Union Bologna hanno chiesto ai riders di non mettersi a disposizione per le consegne e alla cittadinanza di disinstallare l'app o non ordinare e di lasciare online cattive recensioni sulle compagnie di *food delivery* ⁽⁶⁾. Nel febbraio 2019 a

⁽³⁾ Cfr. B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 326/2017, 9 ss.

⁽⁴⁾ Cfr., tra gli altri, R. Voza, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004, 14 ss.

⁽⁵⁾ Ad esempio, il rifiuto del cottimo.

⁽⁶⁾ V. www.facebook.com/ridersunionbologna e www.facebook.com/deliverancemilano.

Bologna i riders si sono accorti che l'algoritmo prevedeva un compenso maggiore nelle fasce orarie in cui c'era scarsità di riders. Così si sono accordati per "sloggarsi" tutti insieme e far alzare i livelli dei compensi (7).

Come ulteriormente coinvolgere ai fini di aggregazione questi soggetti è oggetto di analisi (8); così come oggetto di analisi è il ruolo del sindacato tradizionale nell'assunzione del compito di tutela dei nuovi lavoratori (9), spesso "antropologicamente" differenti dai lavoratori tradizionali.

Dal punto di vista giuridico, l'ordinamento francese ha riconosciuto a favore dei lavoratori indipendenti tramite piattaforma, quando questa determini le caratteristiche delle prestazioni del servizio fornito o del bene venduto e fissi il suo prezzo, una serie di diritti normalmente non riconosciuti ai lavoratori autonomi: tra questi, il diritto di organizzazione sindacale ed il diritto di astenersi dai propri servizi per difendere interessi professionali senza incorrere in responsabilità contrattuale (una sorta di diritto alle astensioni collettive dal lavoro). Nel nostro sistema, deve ricordarsi come sia sostanzialmente pacifico che il diritto di libertà sindacale e di astensione collettiva dal lavoro è riconosciuto anche ai lavoratori in reale situazione di sottoprotezione sociale, tra i quali i cd parasubordinati, e senza che la questione qualificatoria sul piano della disciplina applicabile al rapporto rilevi più di tanto¹⁰. Ma è chiaro che, più che un'astensione dal lavoro, l'azione sindacale di questi lavoratori si traduce in forme più sofisticate ed aggressive che sfruttano le potenzialità del web ed il funzionamento della piattaforma. Come è da qualificare il comportamento di chi invita i consumatori a non ordinare o a lasciare online cattive recensioni sulle compagnie del *food delivery*?

(7) V. www.facebook.com/ridersunionbologna.

(8) V., ad es., per una esperienza concreta, L. Imberti, *La nuova "cassetta degli attrezzi" del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo*, LLI, 2019, 5, 2.

(9) Cfr., in generale, A. Lassandari, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, QRGL 2017, 59 ss.; M. Forlivesi, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, 2017, 179 ss.; G.A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, I, 144 ss.

(10) Cfr., tra tutti, G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2014, 263 s. Per inciso, non sembra neppure che un ostacolo alla stipulazione di contratti collettivi possa provenire dagli artt. 101 e 102 del TFUE sulla libera concorrenza, se si leggono con attenzione le pronunce della Corte di giustizia, ed in particolare il caso C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, che si è imperniata sulla nozione, spesso equivocata, di "falso" lavoratore autonomo: v. in merito, da ultimi, N. Counturis, V. De Stefano, *New trade union strategies in new forms of employment*, Etuc, Brussels, 2019, 49 ss.

3. Lavoro agile (e dintorni) e diritti sindacali

Di tutt'altra natura sono i problemi che interessano i lavoratori sicuramente subordinati impegnati in esperienze quali quelle del lavoro agile, svolto in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza postazione fissa (cfr. art. 18, l. n. 81 del 2017). Ma può essere richiamato anche il telelavoro di cui all'accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

La legge sul lavoro agile (e l'accordo interconfederale sul telelavoro) ⁽¹¹⁾ non fa cenno all'esercizio di diritti sindacali. Per quanto possa sembrare singolare che i lavoratori agili possano in tutto e per tutto lavorare da remoto, ma debbano tornare fisicamente nell'unità produttiva per partecipare ad assemblee o referendum, qui un'unità produttiva c'è e la tecnologia offre eventualmente le stesse innovative potenzialità per l'esercizio di tali diritti che si presentano in contesti produttivi tradizionali ⁽¹²⁾.

4. Innovazioni tecnologiche e titolo III dello Statuto dei lavoratori

E veniamo, appunto, ai contesti produttivi tradizionali e, per così dire, al diritto del lavoro classico.

Le modalità di esercizio dei diritti sindacali, specie quelli di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori, possono essere facilitate dalle connessioni sul web, dalle piattaforme di condivisione, dall'immediata accessibilità di luoghi virtuali per il confronto e lo scambio.

Tuttavia, come giuristi, dobbiamo interrogarci se effettivamente l'impianto normativo del titolo III dello Statuto dei lavoratori, imperniato su spazi fisici (unità produttiva, locali, bacheche) sia obsoleto o semplicemente da leggere con lenti nuove. Il più critico è l'art. 25 St. lav., sul diritto di affissione

⁽¹¹⁾ In verità, l'accordo interconfederale sul telelavoro, all'art. 10, precisa che i telelavoratori godono degli stessi diritti collettivi dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda, aggiungendo che sarà precisata fin dall'inizio l'*unità produttiva* cui il lavoratore sarà associato al fine di esercitare i suoi diritti collettivi.

⁽¹²⁾ Cfr. M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL 2019, I, 57 ss., spec. 59 ss., nota 8, che fa cenno al concetto di *cyberunion*, emerso a partire dal 2000, e cioè di un sindacato capace di garantire l'esercizio dei diritti sindacali in forma cibernetica, citando alcuni esempi di utilizzazione degli strumenti elettronici per lo svolgimento dell'attività sindacale.

da parte delle r.s.a. dei comunicati di interesse sindacale e del lavoro, che impone al datore di lavoro di mettere a disposizione bacheche in luogo accessibile a tutti.

A questo proposito, i profili sono due: hanno senso – ovviamente in prospettiva – questi diritti “fisici”, quando si hanno a disposizione mezzi di comunicazione – si pensi alle semplici e-mail – di immediata e potenzialmente più generale accessibilità? In secondo luogo, e soprattutto, sino a che punto si deve spingere il dovere di cooperazione datoriale, tipizzato dall’art. 25 nella messa a disposizione delle bacheche? Fino alla messa a disposizione della mail aziendale o di uno spazio virtuale all’interno del sistema telematico aziendale⁽¹³⁾?

E l’invio di comunicazioni all’indirizzo mail (aziendale) del lavoratore è veramente equiparabile al volantinaggio, come rilevato in certe risalenti sentenze ⁽¹⁴⁾? E’ però evidente che in questo caso il discrimine tra lecito ed illecito è rappresentato dal mancato pregiudizio del normale svolgimento dell’attività aziendale, come nell’art. 1 St. lav. (salve opportune regolazioni della autonomia collettiva) ⁽¹⁵⁾.

5. Il ruolo del sindacato

Pur trattandosi di fenomeni nuovi e sfidanti, siamo già dotati di principi e regole (ma anche di mezzi: penso alla contrattazione collettiva, specie aziendale) ⁽¹⁶⁾ per affrontarli. Insomma, bisogna stare attenti a non qualificare

⁽¹³⁾ Cfr., in senso positivo, Pret. Milano 3 aprile 1995, *MGL*, 1995, 337 ss.; Pret. Milano 2 luglio 1997, *OGL*, 1997, 948 ss.; in senso negativo, Trib. Foggia 10 luglio 2000, *NGL*, 2000, 560 ss.

⁽¹⁴⁾ Trib. Catania 2 febbraio 2009, *RCDL* 2009, 126 ss.

⁽¹⁵⁾ Che la contrattazione collettiva sia lo strumento principe per l’adattamento del titolo III alle nuove tecnologie, lo dimostra l’esperienza del settore più avanzato, sotto il profilo dell’utilizzo delle tecnologie informatiche, quello delle telecomunicazioni. Ad es., per quanto riguarda il diritto di affissione, il CCNL già da tempo prevede che «le aziende in ciascuna unità produttiva metteranno a disposizione delle Organizzazioni sindacali stipulanti e delle R.S.U. appositi spazi, accessibili a tutti lavoratori, per l’affissione di comunicazioni.

Dette affissioni saranno effettuate anche attraverso apposita bacheca elettronica, intendendosi per tale una pagina web attivata dall’azienda su richiesta delle R.S.U. nell’ambito del sistema Intranet dell’azienda medesima» (cfr. art. 11, CCNL 1° febbraio 2013, integrato con accordo del 23 novembre 2017).

⁽¹⁶⁾ Cfr. ancora l’art. 11 del CCNL 1° febbraio 2013 per il settore delle telecomunicazioni, che, dopo aver previsto la bacheca elettronica per le affissioni, accanto a

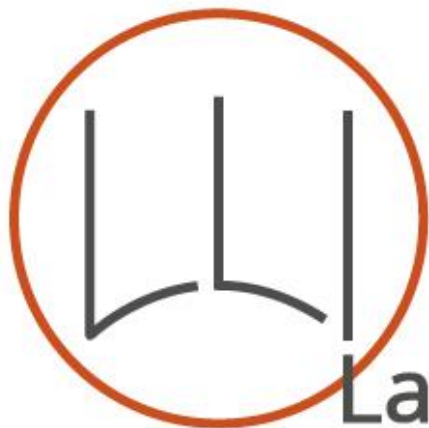
quali nuovi problemi giuridici semplicemente fenomeni nuovi, in realtà catturabili con tradizionali principi e regole. Si è già rilevato che, sul piano collettivo, la tecnologia digitale mostra il suo aspetto buono, tanto più se il sindacato non si ritrarrà da essa, come dimostra l'interesse di certe organizzazioni. Si pensi alla Cisl, che ha lanciato l'idea della tessera digitale ⁽¹⁷⁾: l'intento è quello di rendere, non solo più facile, ma anche certificato, il processo di iscrizione al sindacato attraverso la tecnologia *blockchain*, con sicure potenzialità di effetti in diverse direzioni, ad oggi non ancora predeterminabili. Ma questo, appunto, appartiene al futuro.

Bibliografia

- Bentivogli M., *Contrordine compagni. Manuale di resistenza alla tecnofobia per la riscossa del lavoro e dell'Italia*, Rizzoli, Milano, 2019.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 326/2017.
- Counturis N., De Stefano V., *New trade union strategies in new forms of employment*, Etuc, Brussels, 2019, 49.
- Donini A., *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, in *LLI*, 2019, 5, 2.
- Forlivesi M., *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 179 ss.
- Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2014.
- Imberti L., *La nuova "cassetta degli attrezzi" del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo*, in *LLI*, 2019, 5, 2.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *QRGL*, 2017, 59 ss.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, I, 57 ss.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, I, 144 ss.
- Voza R., *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004.

quella "fisica", demanda alla contrattazione aziendale la definizione delle "specifiche modalità operative di accesso delle rsu alla bacheca elettronica".

⁽¹⁷⁾ Si v. Corriere della Sera, 28 giugno 2019, *E per la Fim-Cisl arriva la tessera blockchain*; La Stampa, 27 giugno 2019, *Arriva il sindacato smart*.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

***Il social network: da luogo a soggetto della
rappresentanza sindacale digitale?***

STEFANO BINI

Università LUISS Guido Carli di Roma

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



Il *social network*: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?

STEFANO BINI

Università LUISS Guido Carli di Roma
Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro
sbini@luiss.it

ABSTRACT

Starting from the consideration of the “digital firm”, protagonist in the process of digital transformation of the organizational models, the paper proposes a reflection on the relationship between trade union and social network.

More in the detail, it considers critically and verifies the integrity of the reconstructive hypothesis that envisages the possibility to identify in the social network a subject able to exercise the typical representative functions of unions.

The paper finds its landing place in the articulation of some brief conclusive considerations around the notion of collective interest, the trade union phenomenon as a whole and, more generally, the relationship between humanism and technology.

Keywords: social network; trade unions; representative functions; artificial intelligence; digital transformation.

Il *social network*: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale digitale?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'impresa digitale al centro della *digital transformation*. – 3. Digitalizzazione e tendenze individualistiche. – 4. Dal *social network* sindacale al *social network* sindacato? – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Uno degli aspetti che meritano di essere approfonditi, con riferimento all'impatto che la trasformazione digitale in atto sta originando sull'universo del lavoro *lato sensu* inteso, attiene alla dimensione più propriamente collettiva.

Come cambia il concreto atteggiarsi della rappresentanza sindacale e come evolvono i processi, i luoghi, i soggetti che concorrono alla formazione della volontà collettiva, per effetto dell'utilizzo delle nuove tecnologie digitali?

La questione riveste una grande significatività, iscrivendosi in un quadro d'insieme in fermento e dalle incerte traiettorie evolutive.

Come si vedrà, infatti, se è innegabile che dall'utilizzo delle tecnologie digitali in ambito sindacale può derivare un positivo riscontro, in termini di amplificazione del potenziale rappresentativo, è altrettanto vero che esse sono in grado di disegnare nuovi spazi aggregativi e decisionali, in potenza alternativi (e, comunque, paralleli) a quelli tradizionali.

In tal senso, si pensi al *social network* come all'archetipo di una nuova era, capace di creare forme virtuali di interazione, aggregazione e confronto in passato imprevedibili.

Ebbene, il presente contributo ambisce ad investigare proprio l'ambito di intersezione tra nuove tecnologie e rappresentanza sindacale, dedicando però una particolare attenzione alla verifica della portata dell'utilizzo dei *social network* in ottica sindacale.

Prendendo le mosse dalla considerazione dell'impresa digitale, quale soggetto centrale nel processo di trasformazione digitale dei modelli organizzativi, si passerà ad esaminare il rapporto tra sindacato e *social network*.

Si proporrà così una riflessione critica attorno alla tenuta dell'ipotesi ricostruttiva che ipotizza l'eventuale identificabilità nel *social network* di un soggetto capace di esercitare le funzioni tipiche di rappresentanza sindacale.

Il ragionamento incontrerà il proprio approdo nell'articolazione di alcune brevi considerazioni conclusive attorno alla nozione di interesse collettivo, al fenomeno sindacale nel suo insieme e, più in generale, al rapporto tra umanesimo e tecnica.

2. L'impresa digitale al centro della *digital transformation*

Le molteplici metamorfosi del lavoro al tempo della digitalizzazione suggeriscono di prendere le mosse, nel ragionamento che qui si propone, da una preliminare considerazione dello scenario organizzativo-produttivo di riferimento, nell'ambito del quale esse si contestualizzano.

Quello cui si assiste al tempo d'oggi è, infatti, un cambiamento strutturale che interessa l'idea stessa di impresa, rendendo protagonista la c.d. "impresa digitale", nel quadro di una vera e propria rivoluzione culturale d'insieme ⁽¹⁾.

L'intelligenza artificiale, la *blockchain*, il flusso di *big data*, quali principali fenomeni espressivi della *digital transformation*, che rappresenta la fondamentale cifra della contemporaneità su scala globale, delineano il profilo di un mercato e di un paradigma produttivo in radicale evoluzione ⁽²⁾.

In tale *trend* metamorfologico, l'impresa si pone così al centro delle forze del cambiamento, in ciò ben rappresentando la propria connotazione di «attore principale del sistema economico», le cui «modificazioni sono l'espressione tipica del suo dinamismo, dell'innovazione organizzativa, della "distruzione creatrice" che secondo Schumpeter rappresenta il connotato fondante dell'agire imprenditoriale» ⁽³⁾.

Ed è davvero una distruzione creatrice quella alla quale si assiste osservando le realtà produttive che, ovunque nel mondo, hanno abbracciato (o

⁽¹⁾ E. Prandelli – G. Verona, *La nuova impresa digitale*, Egea, Milano, 2018, 33: «Ciò che la digital transformation oggi impone è un vero e proprio cambiamento strategico, che in primis si declina su un piano culturale: a essere messa in discussione oggi è la stessa cultura del fare impresa, in un contesto sempre più demand e data-driven, potenziato dalle opportunità di utilizzo dell'intelligenza artificiale».

⁽²⁾ L. De Biase, *Il lavoro del futuro*, Codice Edizioni, Torino, 2018, 16: «La trasformazione digitale, l'intelligenza artificiale e la robotica, l'automatizzazione e la riorganizzazione dei mercati e dei mestieri attraverso piattaforme che non solo competono sul mercato, ma addirittura lo creano, costituiscono un insieme di circostanze davvero dense di conseguenze».

⁽³⁾ A. Perulli, *Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro: spunti per una riflessione*, in A. Lyon Caen – A. Perulli, *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 1 ss.

stanno iniziando ad abbracciare) la sfida della trasformazione digitale e della c.d. “quarta rivoluzione industriale” (4), con una predisposizione di apertura al cambiamento, che da tecnologico si fa sociale, economico e culturale nel suo insieme.

Si pensi al modello di fabbrica intelligente, “governata” e “animata” da soggetti inanimati – macchine, cose, robot – capaci di interagire tra loro proficuamente e autonomamente, senza il bisogno di una regia umana che li guidi e ne armonizzi l’operato.

Al riguardo, una plastica rappresentazione del fenomeno in parola è rinvenibile negli stabilimenti Amazon tecnologicamente più avanzati, in cui sono allestiti interi reparti – i cc.dd. *robotic floors* – gestiti solo ed esclusivamente da robot. È il c.d. *Internet of Things (IoT)* (5).

L’intelligenza umana si connette all’intelligenza artificiale, attraverso un incessante fluire di algoritmi di ultima generazione – *rectius*, di *machine learning* – capaci anche di compiere scelte autonomamente, grazie ad una matura valorizzazione dell’esperienza pregressa (6).

È dunque evidente come si assista ad un «cambio de escenario que sin retórica puede definirse como cambio de época» (7).

Quello che ha ormai preso forma è un inarrestabile cambiamento culturale davvero epocale, nel quale i modelli e i sistemi di riferimento che hanno sorretto il sistema produttivo globale per secoli sembrano (*rectius*, sono) ora messi in discussione, con un’apparente marginalizzazione di ciò che prima aveva, invece, un rilievo centrale.

Mutano i paradigmi imprenditoriali, l’idea di impresa e la stessa cultura organizzativa sperimenta il cambiamento: «nuovi modelli di trasformazione dell’impresa (l’industria 4.0) e dell’organizzazione del lavoro» (8).

(4) K. Schwab, *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, Milano, 2016, *passim*.

(5) S. Greengard, *Internet delle cose*, Il Mulino, Bologna, 2015, 9: «L’Internet delle Cose connette l’intelligenza umana e delle macchine in modi nuovi, assolutamente importanti e a volte terrificanti. Capisce il senso del movimento nelle e fra le cose, comprese le persone, gli animali, i veicoli, le correnti d’aria, i virus, e tanto altro ancora. Riconosce rapporti e prevede modelli che sono fin troppo complessi da afferrare per l’intelletto e i sensi umani». Cfr. S. Za, *Internet of Things. Persone, organizzazioni e società 4.0*, LUISS University Press, Roma, 2018, 63 ss.

(6) E. Colás Neila, *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, p. 42: «no es exagerado afirmar que asistimos a una nueva revolución tecnológica que, sin duda, se revela como un proceso de carácter estructural en nuestra sociedad».

(7) U. Romagnoli, *El Derecho del Trabajo en la era de la globalización*, *Revista de Derecho Social*, 2003, 24, 11 ss.

(8) B. Caruso, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, *GDLRI*, 2016, 2, 223.

Dinnanzi ad un simile scenario di insieme, anche l'interprete è chiamato ad aprirsi al cambiamento: la sostanziale riscrittura della partitura dei paradigmi organizzativi cui si assiste, suggerisce, infatti, di adottare un approccio interpretativo olistico e interdisciplinare, che agevoli la lettura sistematica dell'impatto che la *digital transformation* sta originando.

E invero, solamente attraverso il ricorso ad una proficua apertura alla "contaminazione" tra sfere del sapere tra loro diverse, pare possibile scomporre e ricomporre le tante sfaccettature del «diritto del lavoro della complessità»⁽⁹⁾.

Appare davvero ineludibile lo slancio verso l'interdisciplinarietà dell'approccio ermeneutico ai fenomeni che interessano l'impresa digitale, giacché, proprio con riferimento all'innovazione originata dalla *digital transformation*, è possibile cogliere in concreto la compenetrazione tra aspetti giuridici, sociali, tecnologici, umanistici⁽¹⁰⁾.

I profili applicativi dell'intelligenza artificiale *lato sensu* intesa, se considerati con riferimento ai modelli organizzativi della produzione, restituiscono l'immagine di un'impresa radicalmente mutata nella sua stessa fisionomia identitaria, resa oggi più flessibile, più autonoma e, quindi, economicamente più efficiente⁽¹¹⁾.

3. Digitalizzazione e tendenze individualistiche

La *digital transformation*, con l'indiscusso protagonismo assunto dall'intelligenza artificiale e dalla *blockchain*, pone interrogativi prima inimmaginabili, anche con riferimento al ruolo e alle forme di espressione delle relazioni industriali.

Ci si interroga, in particolare, se a queste ultime possa ancora attribuirsi quella rilevanza e quella centralità che esse hanno tempo per tempo rivestito nell'esperienza novecentesca⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ R. Del Punta, *Il "nuovo" giuslavorista*, DLM, 2016, 3, 498.

⁽¹⁰⁾ A. Prencipe – F. Giorgino, *Umanesimo Digitale, il futuro è già arrivato*, in LUISS Open, open.luiss.it/2018/03/22/umanesimo-digitale-il-futuro-e-gia-arrivato, 2018, *passim*.

⁽¹¹⁾ Profetica pare la riflessione tempo addietro proposta da autorevole dottrina, B. Hepple, *Diritto del lavoro, disuguaglianza e commercio globale*, DLRI, 2003, 1, 27-48: «rivoluzionari mutamenti tecnologici hanno dato impulso ad una società di lavoro a rete che crea opportunità prima sconosciute per commercio ed investimenti».

⁽¹²⁾ Sul punto, si veda l'interessante studio di B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2019, 394, *passim*.

E ciò per effetto del protagonismo che, nel contesto sopra descritto, ha via via sempre più assunto il modello individualistico della c.d. “*on-demand economy*”, fondato sulla frammentazione e sulla disintermediazione dei rapporti.

Al riguardo, paradigmatica è l'emersione di un «*universo di micro imprenditori senza impresa*»⁽¹³⁾, fortemente individualizzati e per così dire “slegati” da una dimensione collettiva d’insieme.

E invero, nel panorama dottrinale – non soltanto giuslavoristico, ma *inter alia* anche sociologico – è stato evidenziato come gli scenari innovativi del lavoro nel contesto della *gig economy*, l’avvento delle piattaforme digitali e il mutamento del modello lavorativo “classico”, incardinato attorno alla fattispecie socialtipica del lavoro subordinato, rechino con sé una significativa tendenza all’apparente marginalizzazione della dimensione collettiva del lavoro e delle relazioni industriali⁽¹⁴⁾.

Come ben evidenziato in dottrina, tale tendenza rappresenta il prodotto dell’assoluta centralità di internet, quale «mezzo di auto-rappresentazione del singolo ed espansione delle capacità individuali»: «L’ecosistema digitale, più di altri ambiti economico-sociali, ha manifestato una crescente indifferenza (per qualcuno, è addirittura insofferenza) verso il ruolo dei sindacati tradizionali e le organizzazioni di massa. Per un verso, le forti venature individualistiche del lavoro online – l’ideologia del lavoratore-impresa, lo stilema di successo del freelance e del selfemployed, l’esaltazione della logica meritocratica – giocano contro la costruzione di solidarietà ad ampio raggio. Per altro verso, la mancanza d’una forte identità professionale e la disomogeneità degli inquadramenti contrattuali ostacolano il coagulo d’una soggettività collettiva dei lavoratori digitali, mentre lo sviluppo del lavoro autonomo o semi-autonomo tramite il web restringe il classico perimetro d’azione del sindacalismo confederale»⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2017, 326, 8.

⁽¹⁴⁾ M. Carrieri, F. Pirro, *Relazioni industriali*, Egea, Milano, 2019, 145: «il sommovimento in atto sembra aumentare le incertezze e le domande di maggiore sicurezza che ne derivano. In questo modo si aprono spazi di regolazione potenzialmente ampi, se non più ampi che in precedenza, che dovranno essere gli attori, tanto collettivi che istituzionali, a riempire per indirizzare le trasformazioni economiche in direzioni socialmente più eque e accettabili. Anche nella sfera delle relazioni industriali le due parti sono sollecitate a cooperare per definire soluzioni più vantaggiose, tanto sotto il profilo della competitività economica, che sotto quello della sostenibilità sociale». Sempre sul versante sociologico, v. anche L. Caruso – A. Giorgi, *Capitalismo digitale e azione collettiva*, *QRS*, 2015, 3, 183 ss.

⁽¹⁵⁾ P. Tullini, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, *LLI*, 2018, 1, 4.

4. Dal *social network* sindacale al *social network* sindacato?

Orbene, fermo il quadro d'insieme sin qui tratteggiato, pare pienamente condivisibile la riflessione secondo la quale, vero è che oggi si registra «latente un bisogno di autonomia e libertà individuale nei digital workers ma non solo, che è genuinamente fondata e radicata nella modalità di organizzazione tecnologica del processo produttivo (come ci dice da tempo Adalberto Perulli)», ma tale esigenza, comunque, «non appare in assoluta contraddizione con il bisogno di tutela plurima e collettiva (...)»⁽¹⁶⁾.

Svolte dunque le considerazioni che precedono, con particolare riferimento all'«*esaltazione degli individualismi*»⁽¹⁷⁾ che la rivoluzione digitale reca con sé, proprio alla luce del contesto sopra delineato, si considera ora più da vicino il nucleo della questione presentata nel titolo del presente contributo⁽¹⁸⁾.

Nel suo saggio intitolato “Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva”, Marco Marazza propone un'interessante riflessione, che culmina nella prospettazione di una previsione a tratti provocatoria, ma comunque dal sapore futuribile fortemente realistico: «non è neanche da escludere che i social si dimostrino in futuro capaci di dare vita a delle forme strutturate di rappresentanza degli interessi che possano essere qualificate come “sindacato” capovolgendosi, in tal caso, la prospettiva sin qui seguita. Giacché la comunicazione tramite social, in tale evenienza, vedrebbe come interlocutore del datore di lavoro non più una comunità o un gruppo connesso a una piattaforma digitale, ed alternativo al sindacato, ma un soggetto portatore, in modo strutturale, di un vero e proprio interesse collettivo»⁽¹⁹⁾.

Può immaginarsi un futuro – eventualmente neppure troppo remoto – nel quale il *social network* diventi esso stesso sindacato, mutando così il proprio “status”, da strumento digitale per l'esercizio della rappresentanza sindacale a soggetto esso stesso rappresentativo di interessi collettivi?

⁽¹⁶⁾ B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, cit., 8.

⁽¹⁷⁾ M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, 1, 77.

⁽¹⁸⁾ E. Fameli, *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali di controllo*, Riv. It. Informatica e Diritto, 2019, 1, 5 ss.

⁽¹⁹⁾ M. Marazza, *op. cit.*, 77.

L'ipotesi è certamente difficile da concepire come concretamente prospettabile, ma merita di essere considerata con attenzione, procedendo per gradi.

Come si è detto, nel contesto contemporaneo altamente tecnologico, lo scenario del mondo del lavoro risulta intrinsecamente pervaso da una frammentazione individualistica che pare favorire la diretta relazione tra datore di lavoro e lavoratore, rimodulando così il concreto atteggiarsi del rapporto tra interessi contrastanti.

Nel determinare la traiettoria di tale tendenza, innegabile è la centralità rivestita dai *social network* che, nel contesto contemporaneo, pervadono le singole esistenze, in una rete capace di aggregare milioni di *account*, senza però favorire necessariamente la socializzazione tra le persone che “abitano” gli *account* medesimi.

E così, anche le stesse modalità di espressione del conflitto collettivo risultano soggette ad un processo di radicale trasformazione, che ne muta forme, linguaggi e luoghi di manifestazione: «da vettore delle comunicazioni aziendali e delle rappresentanze sindacali titolari dei diritti del titolo III, St. lav., il web si trasforma in “luogo” del conflitto collettivo, mettendo a disposizione dell'autotutela degli interessi professionali spazi diversi e ulteriori rispetto a quelli originari»⁽²⁰⁾.

Certamente, non v'è dubbio che internet, in specie nella sua declinazione *social*, ben si presti a fungere da amplificatore del consenso o del dissenso, presentandosi come luogo largo e inclusivo di condivisione, scambio e interazione tra utenti-lavoratori.

E così, le nuove tecnologie digitali si pongono anche «come potenziale strumento per affinare e potenziare la capacità di azione, aggregazione, organizzazione informazione e comunicazione, degli stessi sindacati tradizionali: ciò attraverso i social media groups, i forum tematici, le comunità on line di lavoratori dispersi nel territorio, ecc.»⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 197: «Nell'era della digitalizzazione, anche il conflitto collettivo si sottopone a profonde trasformazioni, delineando nuove frontiere per le proteste dei lavoratori e dei datori di lavoro. Alle tradizionali forme di rivendicazione si vanno ad aggiungere cortei telematici, scioperi informatici e più in generale mobilitazioni che non di rado finiscono per coinvolgere la collettività attraverso social network, blog e piattaforme di condivisione».

⁽²¹⁾ B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, cit., 35.

Pagine, profili e gruppi diventano quindi i nuovi spazi in cui il conflitto sindacale può esprimersi, in maniera amplificata, continuativa e semplificata, anche direttamente attraverso lo *story-telling*, immediato e non mediato, di esperienze, l'espressione di opinioni e posizioni che, mediante i commenti e le condivisioni (da intendersi qui in senso tecnico-informatico), possono suscitare dibattiti anche accesi ⁽²²⁾.

È del resto innegabile che l'utilizzo di strumenti digitali rappresenti oggi, a tutti i livelli, una via ormai imprescindibile nell'organizzazione del lavoro e nell'interazione tra lavoratori e tra lavoratori e datori di lavoro: si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle *chat* aziendali o alle piattaforme interattive di condivisione di contenuti e documenti.

Parimenti innegabile è, però, che il profilo di interesse, ai fini che qui occupano, non è da rinvenire tanto nello strumento in sé, quanto piuttosto nell'utilizzo che dello stesso può essere realizzato nel contesto aziendale.

Il *social network* si presta invero a rappresentare un agevole veicolo, funzionale al rapido – se non immediato – conseguimento di un'eterogenea congerie di risultati: si pensi al trasferimento *tout-court* di informazioni anche «*in materie di interesse sindacale e del lavoro*» (art. 21, l. n. 300/1970), come anche all'esercizio di una forma di pressione e condizionamento sull'operato degli attori negoziali coinvolti in una trattativa sindacale, ovvero al condizionamento di una consultazione referendaria, o ancora al coinvolgimento attivo degli iscritti (ma anche di *followers* in generale) nell'ambito di una trattativa o di un tavolo di confronto, non già a posteriori, bensì in modalità *live*, in diretta, in tempo reale.

E in un certo qual modo proprio il “tempo” dei *social*, per così dire *instant and immediate*, rappresenta il nucleo fondativo dell'utilità di tale innovativo canale: il *social network* diviene così «*efficace tecnica di consolidamento o acquisizione del consenso*» ⁽²³⁾.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, l'uso dei *social network* (anche) a fini sindacali ben si presta ad essere osservato attraverso un prisma che ne scomponga i profili problematici.

Come si è detto, infatti, esso può essere considerato quale emblematica raffigurazione dell'impatto della *digital transformation* sugli equilibri della rappresentanza, sul sistema di relazioni industriali, nonché sulle dinamiche

⁽²²⁾ Si veda sul punto l'interessante riflessione attorno alla “*Smart Union*”, sviluppata da M. Bentivogli, *Abbiamo rovinato l'Italia? Perché non si può fare a meno del sindacato*, Castelvecchi, Roma, 2017, 183 ss.

⁽²³⁾ M. Marazza, *op. cit.*, 62.

proprie del processo di formazione della volontà collettiva, con riferimento al quale ci si interroga attorno alla possibilità di immaginare nuovi percorsi e nuove traiettorie.

E proprio con riferimento a quest'ultima dimensione, per così dire pratico-applicativa, non può tacersi che se, da un lato, è innegabile che i *social network* ben si prestano a costituire un efficace strumento di amplificazione e potenziamento della capacità di mobilitazione del sindacato, dall'altro lato, non v'è dubbio che essi possano rappresentare anche il catalizzatore per l'emersione di "luoghi" paralleli, alternativi al sindacato.

Il *social network*, in quanto luogo virtuale (*rectius*, "non luogo") di aggregazione, presenta invero il carattere di una maggiore incisività, pervasività ed efficacia nel favorire le dinamiche di formazione della volontà collettiva (che, in realtà, a ben vedere, pare più sommativa di volontà individuali, che sintesi tra le stesse).

È, del resto, innegabile che, in un contesto contrassegnato da un'elevatissima compenetrazione tra le dimensioni *online* ed *offline* dell'esistenza digitale, nell'ambito del contesto lavorativo, l'immediatezza offerta dalle reti sociali presenta numerosi vantaggi, amplificando così anche la percezione delle criticità del sindacato (24).

L'immediatezza e la facilità con le quali è possibile scambiare e condividere dati, informazioni e notizie attinenti alla dimensione sindacale e del lavoro, interagire e alimentare il confronto dialettico rendono il *social network* strumento spontaneo di pressione sul datore di lavoro, forte della trasparenza, della visibilità all'esterno e quindi dell'incidenza psicologica agli occhi del consumatore/dell'opinione pubblica, anzitutto in termini reputazionali.

In ciò, ben si coglie come l'assenza di filtri e (spesso) di controlli sui contenuti, che si registra a tratto generale tra i *social network*, contribuisce ad alimentare quella disintermediazione, che favorisce il protagonismo dell'individuo nel dar voce e rappresentanza a temi di rilevanza collettiva (25).

(24) Z. Baumann, *La vita tra reale e virtuale*, Egea, Milano, 2014, 29: «Oggi viviamo simultaneamente in due mondi paralleli ma differenti. Uno è creato dalla tecnologia online, che ci permette di trascorrere ore di fronte a un pezzo di materiale trasparente, uno schermo che ci interfaccia con Internet. Dall'altra parte abbiamo comunque una vita ordinaria, quella normale. L'altra metà della nostra giornata cosciente la passiamo nel mondo che, in opposizione al termine "online", è stato definito "offline"».

(25) M. Marazza, *op. cit.*, 65: «luogo di esaltazione di una lettura tendenzialmente individualistica dei problemi del lavoro o, comunque, luogo di coagulazione di interessi collettivi, talvolta molto specifici, più o meno occasionali, comunque alternativi rispetto a quelli tradizionali».

Si pone allora con forza il tema della capacità del *social network* di porsi come strumento capace di «favorire la costituzione e la progressiva diffusione di autonomi centri e/o gruppi di opinione e azione, più o meno popolosi, più o meno aperti, in ogni caso paralleli rispetto a quelli animati dai tradizionali centri di rappresentanza e, talvolta, anche pronti ad interloquire con l'azienda con proprie istanze e rivendicazioni» (26).

Certamente molteplici sono i rischi, diretti e indiretti, che un diffuso utilizzo dei *social network* a fini e in ambito sindacale è in grado di originare.

Si pensi, sul punto, al tema delle esondazioni verbali a mezzo *social* e, quindi alla questione del temperamento tra l'esercizio del diritto di critica sindacale e l'obbligo di fedeltà (27).

Ma ciò che in questa sede preme considerare, sia pur brevemente, è un rischio ulteriore e, in un certo qual modo, più “s sofisticato”, che attiene alla dimensione più “intima” del *social network*, coinvolgendo il suo stesso “meccanismo” fondativo: l'algoritmo e, in termini più generali, l'intelligenza artificiale.

Si intende, cioè, ragionare attorno alla possibile automatizzazione dei processi di formazione della volontà collettiva esplorando, quindi l'eventuale possibilità di riconoscere nel *social network* (*rectius*, nell'algoritmo che consente il suo stesso funzionamento) il profilo identitario di un “sindacato digitale”.

Del resto, guardando alle dinamiche che consentono il funzionamento dell'impresa digitale, è ormai frequente riscontrare l'integrazione nei processi decisionali aziendali di algoritmi di ultima generazione, i cc.dd. algoritmi di *machine learning*, capaci (semplificando) di auto-apprendere dall'insieme di *big data* che processano (28).

Ecco dunque il punto nevralgico della questione: la capacità decisionale e di discernimento dell'algoritmo, con la conseguente possibilità di riscontrare la presenza, nel concreto funzionamento dei processi organizzativi, di decisioni “robotiche” o “algoritmiche” (29).

(26) *Ivi*, 64.

(27) Sia, sul punto, consentito il rinvio a S. Bini, *Offese reali in contesti virtuali: social network e limiti al diritto di critica*, RGL, 2018, 4, 477-484. Cfr., *inter alia*, Cass. 27 aprile 2018, n. 10280; Cass. 10 settembre 2018, n. 21965; Trib. Parma, 7 gennaio 2019; Trib. Bari, 4 marzo 2017.

(28) J. Kaplan, *Intelligenza artificiale. Guida al prossimo futuro*, LUISS University Press, Roma, 2016, 50.

(29) M. Faioli, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018, 195: «da macchina intelligente, nei luoghi di lavoro, può anche decidere. Cioè, ci sono decisioni robotiche o algoritmiche che, nei luoghi di lavoro, sono manifestazione di un modo di organizzare il lavoro e, dunque, di realizzare quanto disposto dall'art. 2103 c.c.».

Come affermato da Klaus Schwab, l'intelligenza artificiale, attraverso l'utilizzo e lo sviluppo di algoritmi "capaci di auto-apprendere", «può trarre le informazioni necessarie da situazioni già avvenute per automatizzare processi decisionali complessi, in modo da facilitarli, velocizzarli e permettere di giungere a soluzioni concrete basate su dati ed esperienze precedenti»⁽³⁰⁾.

Ebbene, proprio i dati e le esperienze precedenti rappresentano la fondamentale fonte di informazioni, che consente all'algoritmo sotteso al funzionamento del *social network*, di selezionare i contenuti più "adatti" all'utente, in quanto considerati in linea con le sue opinioni, le sue idee e le sue preferenze, così come dedotte dall'analisi di precedenti "tracce": *like*, condivisioni, *hashtag*, reazioni, interazioni, etc.⁽³¹⁾.

In altri termini, può ben dirsi che è l'intelligenza artificiale che sorregge il funzionamento del *social network*, ad assumere delle decisioni, in merito alle scelte da compiere circa i contenuti da presentare ad un determinato utente.

Così, quest'ultimo sarà di conseguenza accompagnato, guidato e orientato nel processo di formazione e/o rafforzamento delle sue convinzioni e, quindi in generale, della sua volontà individuale.

Uno scenario, questo, assolutamente *disruptive*, ma al contempo straordinariamente concreto e attuale, se si pensa – oltretutto alla realtà empirica – alla recente introduzione, in ambito europeo, di un'apposita disposizione normativa in materia di "Processo decisionale automatizzato"⁽³²⁾.

Ebbene, anche nell'ambito dei *social network*, l'algoritmo è in grado di assumere decisioni, semplicemente attraverso lo "studio" delle preferenze espresse dal singolo utente attraverso i "like" o le "reazioni" ai singoli *post*, dal tempo di visualizzazione dei *post* medesimi, dal numero di condivisioni di determinati contenuti, etc.

⁽³⁰⁾ K. Schwab, *op. cit.*, 180.

⁽³¹⁾ Cfr. M. Forlivesi, *Il controllo della vita del lavoratore attraverso i social network*, in P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 40 ss.

⁽³²⁾ Sul punto, sia consentito il rinvio a S. Bini, *Blockchain. Opportunità e sfide per il diritto del lavoro digitale*, in A. Nuzzo, *Blockchain e autonomia privata. Fondamenti giuridici*, LUISS University Press, Roma, 2019, 207: «Del resto, che gli algoritmi siano in grado di assumere decisioni autonomamente è confermato, oltretutto (come detto) dalla pratica, anche in punto di diritto dalla previsione, di cui all'art. 22 del Regolamento (UE) n. 2016/679, il General Data Protection Regulation (GDPR), recentemente entrato in vigore nei Paesi dell'Unione, che ha disciplinato in materia di privacy il c.d. "processo decisionale automatizzato". A tenore di tale disposizione: «L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona».

L'algoritmo osserva le preferenze dell'utente e, al contempo, orienta le sue stesse determinazioni, sollecitando la sua attenzione attorno a determinate tematiche che "sa" essere più consone ai suoi orientamenti ed evitando la visualizzazione di contenuti in ambiti a lei/lui non familiari.

Ecco, dunque, come il *social network*, compiendo uno studio delle singole volontà individuali e, a valle, una scelta, una selezione – come detto, automatizzata – circa i contenuti, e quindi, gli interessi in un certo qual modo meritevoli di diffusione e amplificazione, risulta capace di orientare le volontà e gli interessi dei singoli, alimentando così la formazione di una volontà e di un interesse collettivo.

E quindi, un simile scenario sollecita una riflessione attorno al concreto atteggiarsi del rapporto tra interessi contrastanti, in un contesto altamente digitale, provando a misurarsi con l'interrogativo sopra considerato. Può, cioè, riconoscersi nel *social network* il profilo identitario di un'organizzazione (anche solo astrattamente) idonea ad essere rappresentativa di interessi collettivi?

La domanda ha, come sopra accennato, il sapore della provocazione, ma pare coerente con gli effetti prodotti dall'esaltazione della disintermediazione oggi riscontrabile nella realtà.

La frammentazione individualistica che la trasformazione digitale reca con sé, mettendo (quasi) in discussione la stessa attualità della «*polarità irriducibile*» costituita dal binomio individuo-società⁽³³⁾, sollecita in ambito sindacale un ritorno all'essenza stessa dell'interesse collettivo.

E invero, intendendosi per quest'ultimo la «sintesi e non [la, n.d.r.] somma di interessi individuali, da questi ultimi non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente, distinto e, come tale, riferibile ai singoli soltanto *uti universi*»⁽³⁴⁾, ad avviso di chi scrive, l'ipotesi ricostruttiva attorno alla quale qui si ragiona desta perplessità.

Proprio attorno alla nozione di interesse collettivo, infatti, il *social network* sconta l'incapacità di fare "sintesi" di interessi individuali, limitandosi a fare "somma" degli stessi, nel quadro di un governo della disintermediazione che, di fatto, realizza la negazione della dimensione organizzata dell'interesse collettivo⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ M. Magatti, *Individuo e società: una polarità irriducibile*, in M. Carvelli – G. Sapelli, *Metropolis: dai social media all'intelligenza artificiale*, Libreriauniversitaria.it, Padova, 2019, 85.

⁽³⁴⁾ M. Persiani, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2016, 23.

⁽³⁵⁾ P. Tullini, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, cit., 8: «Detto altrimenti, la sintesi collettiva degli interessi del lavoro non è un a priori concettuale, e non è indipendente dall'esperienza reale o dai meccanismi istituzionali che la promuovono».

5. Riflessioni conclusive

Tirando le fila delle riflessioni sin qui proposte, merita svolgere alcune brevi considerazioni di sintesi.

Il quadro prospettato pone con evidenza numerosi interrogativi, anzitutto con riferimento alla natura e alla funzione del sindacato nel contesto digitale contemporaneo.

Al riguardo, di fronte alla possibilità – per ora astratta, ma futuribilmente concreta – che sia un algoritmo ad assumere il ruolo di rappresentanza di interessi collettivi, occorre domandarsi se il modello di rappresentanza di stampo novecentesco possa ancora presentarsi quale efficace e adeguata risposta alle esigenze che lo scenario contemporaneo richiede.

Come autorevolmente posto in luce in dottrina, infatti, specialmente i rapporti di lavoro “nuovi”, caratterizzati da un’elevata individualizzazione, «generano, a ridosso di una oggettiva disintermediazione del tradizionale rapporto di lavoro subordinato, nuove domande di rappresentanza e mediazione collettiva, allo stato inevase dalla rappresentanza sindacale, per così dire, di vecchio tipo»⁽³⁶⁾.

Ad ogni modo, più che condivisibile pare il pensiero di Susanna Camusso, quando afferma che «sono cambiate le parole, l’organizzazione del lavoro, il contesto economico e sociale, ma il sindacato è e resta lo strumento che consente di tutelare e migliorare le proprie condizioni di lavoro e di vita»⁽³⁷⁾.

E infatti, se è vero, come è vero, che la digitalizzazione – e *in primis* i *social network*, oggetto di considerazione nel presente contributo – ha originato cambiamenti dirompenti anche nelle forme e nei luoghi di esercizio della rappresentanza e del conflitto collettivi, è altrettanto vero che il sindacato, inteso nella sua accezione classica, non può che restare l’unico soggetto capace

⁽³⁶⁾ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, cit., 7-8. Cfr. P. Tullini, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, cit., *passim*.

⁽³⁷⁾ S. Camusso, *Dieci domande sul futuro del sindacato*, in M. Franchi, *Il sindacato al tempo della crisi. Analisi e proposte per un cambiamento necessario*, Ediesse, Roma, 2015, 81. Aggiunge l’Autrice: «Oggi come allora il sindacato è la casa dei lavoratori, una comunità che s’incontra nelle sue sedi parla dei propri problemi lavorativi, si confronta, solidarizza. Il sindacato è anche lo strumento di rappresentanza dei lavoratori, il luogo dove tante individualità, condividendo e sostenendosi a vicenda, diventano una forza di cambiamento e di miglioramento delle proprie condizioni. (...) È stato, e lo è ancora, il luogo di emancipazione e di conoscenza per migliaia di persone che, pur venendo da esperienze e culture diverse, trovano in esso una comunità pronta ad aiutarle».

di esprimere la sintesi degli interessi individuali e, quindi, di rappresentare l'interesse collettivo dei lavoratori.

Ciononostante, non può sottovalutarsi «l'effetto dirompente prodotto dalla spinta progressiva alla frammentazione e all'individualizzazione degli interessi nelle economie moderne. Fenomeno che scaturisce dal declino dei presupposti storico, sociali e antropologici su cui la organizzazione sindacale ha costruito le proprie basi: il senso di appartenenza alla categoria, la coalizione e la lotta di classe. Gli interessi individuali si prestano sempre meno ad essere sintetizzati e accorpati in una dimensione “collettiva” e, dall'altra parte, assistiamo alla difficoltà dei sindacati di stare al passo con il cambiamento d'epoca e di farsi tempestivamente interpreti dei nuovi bisogni dei lavoratori più deboli» (38).

Ebbene, per far fronte a tali criticità, necessario pare ad avviso di chi scrive intraprendere un cammino di apertura al dialogo tra discipline che sposi convintamente la proficuità di una reciproca contaminazione tra i saperi, nell'ottica di affrontare (e auspicabilmente superare) le ragioni della crisi di rappresentanza/rappresentatività, che segna i corpi intermedi ai tempi dei *social network*.

Affinché tale apertura possa risultare proficua, non può però prescindere anzitutto da una rivalutazione della «intrinseca e profonda umanità della tecnica, la quale non sta più, per così dire, di fronte o contro a noi, ma dentro noi stessi, dentro il mondo fatto dagli uomini» (39).

Occorre cioè rivedere il rapporto tra “umanesimo” e “tecnica” e, nel segno dell’“umanesimo digitale” (40), superare l'approccio antitetico che ha storicamente informato tale relazione, favorendo il bilanciamento tra la riscoperta della centralità della persona (anzitutto nella sua dimensione collettiva) e lo sviluppo sostenibile della digitalizzazione.

Solo attraverso tale nuovo approccio alla *digital transformation*, potrà infatti affrontarsi proficuamente il tema dell'utilizzo degli strumenti digitali a fini sindacali, arginando le spinte individualistiche che pervadono la società contemporanea e, anzi, favorendo «la rigenerazione dell'idea di agire comune,

(38) S. Ciucciovino, *Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, DRI, 2018, 4, 1043 ss.

(39) N. Irti, *Umanesimo e tecnica*, in Id., *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma – Bari, 2013, 71. Aggiunge l'Autore: «Il diritto, se è veramente diritto, è dunque armato e capace di imporsi alle volontà riluttanti, assume la tecnica, ossia le sue concrete determinazioni, come materia regolata».

(40) A. Prencipe – F. Giorgino, *op. cit.*, *passim*.

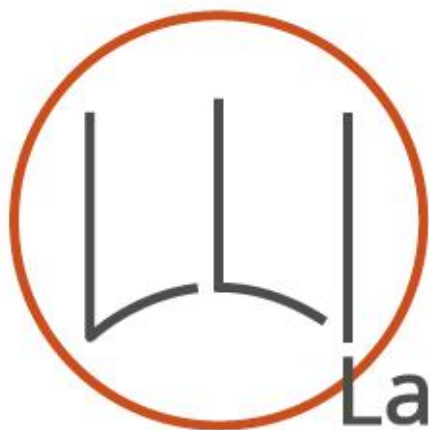
di condivisione»⁽⁴¹⁾, indispensabile per l'efficace tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori.

Bibliografia

- Baumann Z., *La vita tra reale e virtuale*, Egea, Milano, 2014.
- Bentivogli M., *Abbiamo rovinato l'Italia? Perché non si può fare a meno del sindacato*, Castelvecchi, Roma, 2017.
- Bini S., *Blockchain. Opportunità e sfide per il diritto del lavoro digitale*, in A. Nuzzo, *Blockchain e autonomia privata. Fondamenti giuridici*, LUISS University Press, Roma, 2019, 201 ss.
- Bini S., *Offese reali in contesti virtuali: social network e limiti al diritto di critica*, in *RGL*, 2018, 4, 477 ss.
- Camusso S., *Dieci domande sul futuro del sindacato*, in M. Franchi, *Il sindacato al tempo della crisi. Analisi e proposte per un cambiamento necessario*, Ediesse, Roma, 2015, 81 ss.
- Carrieri M., Pirro F., *Relazioni industriali*, Egea, Milano, 2019.
- Caruso B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 394/2019.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 326/2017.
- Caruso B., *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *DLRI*, 2016, 2, 223 ss.
- Caruso L., Giorgi A., *Capitalismo digitale e azione collettiva*, in *QRS*, 2015, 3, 183 ss.
- Ciucciovino S., *Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *DRI*, 2018, 4, 1043 ss.
- Colás Neila E., *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012.
- Crouch C., *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- De Biase L., *Il lavoro del futuro*, Codice Edizioni, Torino, 2018.
- Del Punta R., *Social Media and Workers' Rights: What is at Stake?*, in *IJCLLR*, 2019, 1, 79 ss.
- Del Punta R., *Il "nuovo" giuslavorista*, in *DLM*, 2016, 3, 498 ss.
- Engblom S., *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig Economy*, in *RGL*, 2017, 1, 357 ss.
- Faioli M., *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Fameli E., *La rilevanza giuslavoristica dei social network, tra diritti dei lavoratori e prerogative datoriali di controllo*, in *RIDL*, 2019, 1, 5 ss.
- Forlivesi M., *Il controllo della vita del lavoratore attraverso i social network*, in P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 37 ss.
- Forlivesi M., *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 179 ss.
- Forlivesi M., *La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in *DRI*, 2016, 3, 664 ss.
- Greengard S., *Internet delle cose*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- Hepple B., *Diritto del lavoro, disuguaglianza e commercio globale*, in *DLRI*, 2003, 1, 27 ss.

⁽⁴¹⁾ S. Ciucciovino, *op. cit.*, 1043 ss.

- Irti N., *Umanesimo e tecnica*, in Id., *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma – Bari, 2013, 71 ss.
- Kaplan J., *Intelligenza artificiale. Guida al prossimo futuro*, LUISS University Press, Roma, 2016.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 1, 1 ss.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano tecnologie digitali*, in *QRGL*, 2017, 2, 59 ss.
- Magatti M., *Individuo e società: una polarità irriducibile*, in M. Carvelli – G. Sapelli, *Metropolis: dai social media all'intelligenza artificiale*, Libreriauniversitaria.it, Padova, 2019, p. 85 e ss.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, 1, 57 ss.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, 1, 1 ss.
- Persiani M., *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2016.
- Perulli A., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2016, 1, 11 ss.
- Perulli A., *Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro: spunti per una riflessione*, in A. Lyon Caen – A. Perulli, *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 1 ss.
- Prandelli E. – Verona G., *La nuova impresa digitale*, Egea, Milano, 2018.
- Prencipe A. – Giorgino F., *Umanesimo Digitale, il futuro è già arrivato*, in *LUISS Open*, open.luiss.it/2018/03/22/umanesimo-digitale-il-futuro-e-gia-arrivato, 2018.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della Sharing Economy*, in *RGL*, 2018, 1, 144 ss.
- Romagnoli U., *El Derecho del Trabajo en la era de la globalización*, in *Rev. Derecho Social*, 2003, 24, 11 ss.
- Rota A., *La acción sindical en la sociedad altamente tecnológica. Una reflexión sobre el contexto italiano*, in *Rev. Trabajo y Seguridad Social*, 2018, 420, 77 ss.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 197 ss.
- Schwab K., *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, Milano, 2016.
- Tullini P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, 1, 1 ss.
- Tullini P., *Web e lavoro. Profili identitari e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017.
- Za S., *Internet of Things. Persone, organizzazioni e società 4.0*, LUISS University Press, Roma, 2018.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

***Social media* e rappresentanza aziendale:
quali scenari?**

BARBARA CAPONETTI

Università di Roma Tor Vergata

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Social media e rappresentanza aziendale: quali scenari?

BARBARA CAPONETTI

Università di Roma Tor Vergata

Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro

barbara.caponetti@uniroma2.it

ABSTRACT

The essay analyzes the possible effects of technological innovation on the collective representation of workers. If on the one hand it is possible to consider technological innovation as an ally of the traditional union because it allows greater possibilities of information and organization of workers, on the other, it can accentuate the process of fragmentation of work and weaken traditional forms of collective representation.

The coalitions of digital workers have been developed outside the trade unionism. In particular, the A. examines the possibility that more direct relations between companies and workers through social networks lead to the creation of bodies representing non-union workers.

Keywords: Digital Economy; Collective representation of workers; Informal Union.

Social media e rappresentanza aziendale: quali scenari?

SOMMARIO: 1. Le sfide dell'innovazione tecnologica sulla rappresentanza sindacale – 2. *Social media* tra potenziamento e disintermediazione sindacale. – 3. Formazione dell'interesse collettivo e interferenza del datore di lavoro – 4. La crisi del sindacato tra decentramento contrattuale e individualizzazione delle relazioni di lavoro. – 5. Nuovi modelli di rappresentanza aziendale.

1. Le sfide dell'innovazione tecnologica sulla rappresentanza sindacale

I cambiamenti prodotti dalla digitalizzazione sono, indubbiamente, destinati a ripercuotersi sui sistemi di produzione e di organizzazione del lavoro che, storicamente caratterizzati da rigidità nell'uso del tempo, dello spazio e della manodopera devono ora cedere il passo alle esigenze di flessibilità connesse alle nuove tecnologie, imponendo un ripensamento della nozione stessa di subordinazione⁽¹⁾.

D'altra parte, lo sviluppo dell'informatica e del *web* hanno determinato la diffusione di nuove professionalità: lavoratori autonomi ed etero-organizzati che si trovano in condizioni di debolezza contrattuale ed economica rispetto ai committenti e non sono rappresentati dai sindacati tradizionali⁽²⁾. In questi settori sembrerebbe che il lavoro non necessiti di intermediazione da parte del sindacato perché tutto, apparentemente, è affidato all'incontro diretto tra clienti/consumatori e lavoratori (è questo il caso di TaskRabbit, Vicker, ilmioSupereroe.it, HelloAlfred, oltre che i più noti Uber e Deliveroo). Nell'economia delle piattaforme a questo processo di disintermediazione si affiancano esperienze come quella dei riders di Foodora, di forme di auto-organizzazione dei lavoratori⁽³⁾.

⁽¹⁾ In questo senso: C. Degryse, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, ETUI Research Paper – WP 2016; O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2016, 4, 974.

⁽²⁾ Per un approfondimento sul tema v. A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018.

⁽³⁾ Per l'esperienza del movimento di rappresentanza dei lavoratori *freelance* negli USA cfr. S. Bologna, *Knowledge workers. Dall'operaio massa al freelance*, Asterios Editore, 2015. Sull'esperienza del sindacato Ver.di in Germania: G. Haake, *Trade unions, digitalisation and the self-employed – inclusion or exclusion? Transfer*, 2017, 63-66. Sul sindacalismo informale italiano M. Marrone, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale: il caso Riders Union Bologna*, LLI, 2019, 1.

Internet permette, infatti, processi di mobilitazione, spesso informale e spontanea, molto ampi, soprattutto tra le nuove generazioni nonché di promozione più efficace delle istanze rivendicative dei lavoratori, sia nei confronti degli imprenditori che delle amministrazioni locali affinché promuovano politiche territoriali di sostegno⁽⁴⁾.

In tale contesto è innegabile che le forme tradizionali di rappresentanza si trovino in notevole difficoltà, in quanto la capacità di aggregazione naturale, basata sulla sintesi di interessi collettivi espressione di formazioni sociali più o meno uniformi, si scontra con interessi molto variegati. In alcuni casi si tratta di interessi di gruppi molto ristretti ma fondamentali nel processo produttivo, che spingono per l'individualizzazione delle relazioni di lavoro⁽⁵⁾.

Nell'era della digitalizzazione il sindacato si trova allora ad affrontare nuove ed importanti sfide: quella della capacità rappresentativa dei lavoratori delle piattaforme, formalmente qualificati come autonomi, e delle nuove professionalità digitali⁽⁶⁾ ma anche dei lavoratori dipendenti che, utilizzando le nuove tecnologie, si trovano esposti a nuovi problemi e bisogni⁽⁷⁾; quella relativa al diverso svolgersi dell'azione sindacale.

In merito a quest'ambito, la crescente diffusione di strumenti telematici sembra creare almeno due problemi: il primo riguarda proprio l'attività e l'esercizio dei diritti sindacali, essendo possibile immaginare e verificare nella prassi nuove forme di svolgimento della trattativa sindacale, di informazione e consultazione, di affissione, di assemblea nonché di sciopero⁽⁸⁾; il secondo riguarda, invece, la formazione della volontà collettiva. Con riferimento a quest'ultimo aspetto la diffusione più veloce delle informazioni se permette una maggiore interazione tra membri di una stessa categoria rischia, al contempo, di rendere meno necessaria l'attività di rappresentanza delle

⁽⁴⁾ Per un approfondimento v.: M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 40-41; A. Lassandari, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, QRGL, 2017, 2, 59 ss.

⁽⁵⁾ C. Crouch, *Il declino delle relazioni industriali nell'odierno capitalismo*, SM, 2012, 1, 55 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. L. Baccaro – C. Howell, *A common neoliberal trajectory. The transformation of industrial relations in advanced capitalism*, PS, 2011, 521 ss. Per un approfondimento sui lavoratori dell'Ict: D. Di Nunzio, *Il lavoro informatico: individualizzazione, flessibilità e azione sindacale nelle professioni qualificate dell'economia digitale*, SL, 2018, 127. Sui lavoratori creativi: L. De Vita, S. Lucciarini, *Nuovi lavori, nuova regolazione. La segmentazione del mercato del lavoro creativo e le sfide della rappresentanza*, QRS, 2019, 39; A. Bellini, L. Dorigatti *Dentro e oltre l'azione collettiva. Il lavoro creativo tra individualismo e comunitarismo*, QRS, 2019, 89.

⁽⁷⁾ Per l'esperienza tedesca si veda I. Armaroli, *Sindacato e innovazione: da un'iniziativa dei metalmeccanici tedeschi spunti utili per la rappresentanza in Italia*, QRS, 2019, 205.

⁽⁸⁾ A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale, in Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 197 ss.

tradizionali organizzazioni sindacali⁽⁹⁾. In questa prospettiva le nuove tecnologie possono permettere nuove forme di partecipazione diretta dei lavoratori ma anche esaltare gli individualismi dei contesti aziendali.

La spinta al decentramento contrattuale (anche da parte della Commissione europea nelle raccomandazioni Paese relative all'Italia) potrebbe poi avere un effetto dirompente nelle imprese di minori dimensioni, sprovviste di rappresentanza sindacale in azienda. In tali contesti la possibilità di una maggiore comunicazione diretta impresa/lavoratori potrebbe spingere verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro, senza, quindi, alcuna mediazione sindacale o alla creazione di forme di rappresentanza aziendale di natura extra-sindacale, come accaduto in alcuni tra i principali Paesi europei. Le recenti riforme che hanno interessato in Francia, Spagna, Grecia e Germania le forme di rappresentanza aziendale hanno visto la creazione, soprattutto nelle pmi, di nuove aggregazioni spesso costituite da "semplici" lavoratori, al fine di agevolare il processo di decentramento contrattuale. È questo il piano di ricerca, al momento trascurato dai giuslavoristi, che si cercherà di analizzare in queste pagine.

2. Social media tra potenziamento e disintermediazione sindacale

Le nuove tecnologie possono rappresentare un importante strumento per il sindacato sia come mezzo di comunicazione e informazione sia per organizzare i lavoratori.

In tutti i settori produttivi i nuovi strumenti di comunicazione come *facebook*, *twitter*, *whatsapp*, *telegram*, *instagram* e *second life* sono sempre più utilizzati, affiancandosi a quelli più tradizionali (volantini, comunicati, bacheche, assemblee), per la loro semplicità, economicità e tempestività che li rende canali dotati di innegabile immediatezza e oggettiva efficacia.

L'utilizzo degli strumenti di partecipazione *online* permette, inoltre, di soddisfare l'esigenza dei lavoratori, tipica della società della conoscenza, di poter contribuire attivamente alla definizione delle linee strategiche e dei processi decisionali interni al sindacato⁽¹⁰⁾. Proprio la rete, dunque, può essere un importante alleato del sindacato nel fornire ampi e ulteriori spazi di confronto e momenti per organizzare azioni rivendicative.

⁽⁹⁾ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 326/2017.

⁽¹⁰⁾ A. Brunetti – D. Di Nunzio – C. Mancini, *Storie di frontiera e sfide quotidiane della Cgil di oggi*, Associazione Bruno Trentin, Rapporto di ricerca n. 2/2015.

Inoltre, la tendenziale illimitata visibilità esterna delle comunicazioni via *social* permette di esercitare una maggiore pressione sul datore di lavoro. Per tali ragioni l'utilizzo massivo di questi strumenti da parte delle organizzazioni sindacali per informare gli iscritti sull'andamento della trattativa o su altre questioni di interesse sindacale, oltre ad acquisire e consolidare il consenso, può rafforzare il suo ruolo di soggetto di aggregazione e mobilitazione della forza lavoro. Già nella pratica è possibile riscontrare esempi di utilizzo della tecnologia a sostegno dell'azione sindacale⁽¹¹⁾: dalla bacheca di *facebook* come bacheca sindacale, alla creazione di piattaforme o gruppi *whatsapp* come *forum* per condividere esperienze, recensire i committenti, fornire informazioni.

In altri casi, invece, si tratta di occasioni per i lavoratori di organizzarsi “fuori” e indipendentemente dal sindacato. Soprattutto dove la sindacalizzazione è più frammentata, questi nuovi mezzi di comunicazione sembrano creare e diffondere autonomi centri di azione paralleli a quelli del sindacato confederale, solitamente propenso ad intercettare in chiave solidaristica un interesse più ampio di quello riferibile a specifiche comunità aziendali o professionali⁽¹²⁾. Centri paralleli, dunque, dove è possibile rivendicare interessi sempre più particolari rispetto a quelli tradizionalmente rappresentati dai sindacati. Esempi di questa tendenza sono la creazione da parte dei lavoratori di Amazon Mechanical Turk della piattaforma di coordinamento “*Dynamo*” o quella denominata “*Ridersxderecho*” dei fattorini di *Deliveroo* spagnoli. I lavoratori di Walmart hanno, invece, creato l'*app* per *smartphone* “*Work it*” che intende dare informazioni agli utenti in tempo reale sui propri diritti utilizzando un *chatbot* animato dal sistema di intelligenza artificiale Watson di IBM.

⁽¹¹⁾ R. Rego – W. Sprenger- V. Kirov – G. Thomson – D. Di Nunzio, *The use of new ICTs in trade union protests – five European cases*, *Transfer*, 2016, 3.

⁽¹²⁾ In questo senso è utile ricordare l'orientamento della Corte costituzionale che, con riferimento alla legittimità della scelta operata con l'art. 19 Stat. lav., aveva sottolineato l'intento del legislatore di «favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario» e «dotare le organizzazioni sindacali — in ragione del complesso intreccio tra conflitto industriale e conflitti sociali — di strumenti idonei a pervenire ad una sintesi tra istanze rivendicative di tipo microeconomico e di tipo macroeconomico» (Corte cost. 24 marzo 1988 n. 334, *RGL* 1988, II, 180). Sostenendo il modello di rappresentanza pluricategoriale recepito dallo Statuto, in altre occasioni la Corte ebbe modo di ritenerlo coerente con il principio solidaristico e con quello di eguaglianza sostanziale (Corte cost. 5 febbraio 1975 n. 15) evidenziando che la segmentazione esasperata dell'azione sindacale fosse contraria agli interessi generali e, specificatamente, a quelli dei lavoratori (Corte cost. 26 gennaio 1990 n. 30, *FI*, 1992, I, 30).

Se dunque, per un verso i *social* possono potenziare l'azione dei sindacati, per l'altro, sembrano rendere più autonoma e imprevedibile la formazione della volontà collettiva e, quindi, presentare come meno necessaria, agli occhi dei datori di lavoro ma anche degli stessi lavoratori, l'attività di rappresentanza e mediazione delle organizzazioni sindacali.

Nel tentativo di arginare i fenomeni di fuga dal sindacato e intercettare le nuove professioni, da qualche tempo anche i sindacati confederali si sono aperti alle esigenze dei lavoratori digitali utilizzando gli stessi strumenti usati per disintermediare: la tedesca IG metal ha aperto il sito "*Fair crowd work*" per permettere il confronto tra i prestatori; la Uil ha creato il sito "*Networkers*"¹³ mentre la Cgil ha elaborato la piattaforma digitale "*Idea Diffusa*"⁽¹⁴⁾. Si tratta di esperienze ancora embrionali sulle quali al momento non è possibile esprimere una valutazione complessiva in termini di reale efficacia; è comunque da rilevare che rappresentano degli importanti segnali di attivismo e di consapevolezza da parte delle organizzazioni sindacali tradizionali.

3. Formazione dell'interesse collettivo e interferenza del datore di lavoro

Sebbene, come visto, la diffusione di numerosi strumenti di comunicazione via *web* permetta un'intensificazione della comunicazione tra i lavoratori e una maggiore sensibilizzazione dell'opinione pubblica, va rilevato pure che una protratta comunicazione diretta tra impresa e lavoratori potrebbe avere effetti sulla formazione dell'interesse collettivo⁽¹⁵⁾.

Sul punto occorre premettere che l'interprete non può che arrestarsi di fronte alla carenza normativa sui vincoli rivolti all'impresa che, dunque, deve ritenersi libera di applicare quanto l'innovazione tecnologica permette.

Tuttavia, riguardo al delicato processo di formazione della volontà collettiva si può rilevare che lo stesso è presidiato dall'art. 28 l. n. 300 del 1970. La giurisprudenza ha infatti ritenuto antisindacale la condotta datoriale volta a

⁽¹³⁾ Networkers, creata all'interno di Uiltucs, si configura come piattaforma sindacale *on-line* rivolta ai professionisti e ai lavoratori dell'Ict. Il progetto, nato nell'ambito della categoria della Uil che si occupa della rappresentanza sindacale del settore terziario, ha come scopo quello di supportare i professionisti del *web* nel mercato del lavoro attraverso una serie di servizi (consulenze individuali on-line, corsi di formazione, intermediazione di lavoro).

⁽¹⁴⁾ C. Mancini, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, LLI, 2018, 48.

⁽¹⁵⁾ In questo senso E. Gragnoli, *La comunicazione con strumenti elettronici nell'azienda e le prerogative dei sindacati*, MGL, 1995, 338.

trattare direttamente con i lavoratori perché, in tal modo, impedisce la formazione dell'interesse collettivo⁽¹⁶⁾. È stato così affermato che il datore di lavoro non può «interferire, col peso del suo potere di supremazia, sui singoli lavoratori, nella fase di libera formazione della volontà collettiva»⁽¹⁷⁾. In questa delicata fase, infatti, il lavoratore posto nella condizione di dover rispondere con un rifiuto ad una richiesta diretta del datore di lavoro potrebbe essere indotto, per la posizione di svantaggio in cui versa, a prestare un consenso viziato dal timore di subire ripercussioni pregiudizievoli⁽¹⁸⁾.

Inoltre, è stato affermato che la garanzia della libertà e dell'attività sindacale è difesa, anche, della libertà di determinazione dei lavoratori come gruppo che vuole contrapporsi al datore di lavoro, con la conseguenza che, se i suoi lavoratori hanno deciso di trattare con lui in gruppo, l'imprenditore non può ignorare il gruppo e trattare direttamente con i singoli che tale gruppo compongono.

La condotta datoriale è stata, poi, dichiarata antisindacale ogni volta che il confronto diretto con i lavoratori era volto a sostituire un obbligo legale o contrattuale, di confronto con le organizzazioni sindacali. Ai sensi dell'art. 28 l. n. 300 del 1970 è considerato limitativo dell'esercizio della libertà e dell'attività sindacale il comportamento del datore di lavoro che interagisce direttamente con i lavoratori quando, invece, incombe su di lui un obbligo di informare, consultare o trattare con il sindacato⁽¹⁹⁾.

Non v'è dubbio, infatti, che l'adempimento da parte del datore di lavoro di un obbligo di informazione, consultazione o trattativa, verso il sindacato tende a soddisfare un interesse collettivo di cui è portatore solo

⁽¹⁶⁾ F. Lunardon, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, GDLRI, 2012, 29.

⁽¹⁷⁾ Cass. 9 aprile 1992 n. 4319 in *RGL*, 1992, 63; Cass. 25 ottobre 1976, n. 3836, *FI*, 1977, I, 106; Cass. 15 aprile 1976 n. 1366, *FI*, 1976, 1132; Trib. Milano 8 giugno 2010, *RCDL*, 2010, 2, 373; Trib. Milano 20 settembre 2002, *RCDL*, 2003, 49. In senso contrario Trib. Parma 13 luglio 1989, *OGI*, 1989, 862 secondo il quale non sussistendo un obbligo generale a trattare con il sindacato, non costituisce condotta antisindacale quella del datore di lavoro che abbia condotto trattative dirette con i lavoratori occupati nell'impresa per la revoca dello sciopero.

⁽¹⁸⁾ In questo senso cfr. Cass. 26 settembre 2007 n. 20164, *GD*, 2007, 41, 44; Cass. 2 settembre 1996 n. 8032, *DL*, 1997, II, 336; Cass. 3 luglio 1984 n. 3894, *MGL*, 1984, 429.

⁽¹⁹⁾ Trib. Busto Arsizio 5 febbraio 2018, *ADL*, 2018, 6, 1621. In senso contrario, in materia di autorizzazione alla installazione di impianti audiovisivi di controllo Cass. pen. 17 aprile 2012 n. 22611 (*FI*, 2012, 11, II, 593) ha affermato che la mancanza di accordo con la rappresentanza sindacale aziendale può essere sopperito dal «consenso validamente prestato da parte di chi sia titolare del bene protetto» e, cioè, dai singoli lavoratori. Successivamente, con la sentenza 31 gennaio 2017 n. 22148, la Cassazione ha modificato orientamento e precisato la non sostituibilità dell'accordo con le rappresentanze sindacali, espressamente richiesto dalla legge, da parte dell'accordo individuale.

l'organizzazione sindacale e, pertanto, non può in alcun modo essere sostituito da un adempimento a favore dei singoli lavoratori.

In assenza di questo vincolo, ma anche quando l'obbligo nei confronti del sindacato risulti pienamente adempiuto, perché, ad esempio, la trattativa iniziata si è esaurita senza successo, il datore di lavoro torna nella piena facoltà di rapportarsi negozialmente sul piano dei singoli rapporti di lavoro poiché «tutto quanto non costituisca ostacolo o remora alla nascita del sindacato nel luogo di lavoro e alla sua attività, deve ritenersi lecito»⁽²⁰⁾.

Fermo restando il rispetto dei diritti del sindacato, il datore di lavoro può individualmente relazionarsi sulle materie di rilevanza sindacale e del lavoro con i singoli dipendenti, anche perfezionando direttamente con gli stessi degli accordi. In questa prospettiva non è considerata antisindacale la convocazione di una riunione di tutti i lavoratori, durante l'orario di lavoro, al fine di illustrare la posizione dell'azienda in merito alle trattative sindacali in corso⁽²¹⁾; l'invio ai lavoratori di informazioni elaborate dalla direzione aziendale a proposito di comunicati su materia sindacale⁽²²⁾; la disdetta di un accordo aziendale e la comunicazione dell'intenzione di voler procedere con la negoziazione dell'accordo direttamente con i singoli lavoratori⁽²³⁾.

Di recente, la condotta datoriale volta a proporre e consolidare un modello organizzativo aziendale basato su una relazione diretta con i lavoratori, senza mediazioni da parte del sindacato, oltre che antisindacale, è stata considerata integrante una discriminazione per motivi sindacali⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Così Cass. 15 aprile 1976 n. 1366 cit. aggiunge che «è ammissibile, dunque, che il datore di lavoro si rifiuti di trattare questioni sollevate dalla rappresentanza sindacale, nei casi in cui non sia tenuto a farlo in base a preesistenti precetti legislativi o negoziali. Né è vietato che egli riunisca i propri dipendenti per intrattenerli su problemi attinenti ai compiti che sono chiamati a svolgere».

⁽²¹⁾ Pret. Bologna 17 marzo 1999, *DL*, 2000, I, 87.

⁽²²⁾ Pret. Milano 3 aprile 1995, *MGL*, 1995, 337.

⁽²³⁾ Cass. 17 gennaio 1990 n. 207, *MGL*, 1990, 144. Più di recente Trib. Venezia 30 luglio 2018, *RIDL*, 2018, 4, 1022, ha escluso che la condotta di recesso unilaterale dal contratto aziendale da parte del datore di lavoro avesse concretizzato «un comportamento atto a limitare le libertà sindacali, a meno di non voler concludere nel senso che queste si sostanzino in un diritto di veto o nel diritto ad ottenere un determinato risultato, che non appare configurabile».

⁽²⁴⁾ Così Trib. Bergamo 30 marzo 2018, *ADL*, 2018, 6, 1621 che ha dichiarato illegittima la «clausola di estinzione» del contratto Ryanair, secondo la quale «Questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di Ryanair contatti direttamente il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro o qualunque altra azione di natura sindacale. Se Ryanair o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate e riconoscere qualunque sindacato del personale di cabina o se vi sarà qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato ed inefficace e qualunque

4. La crisi del sindacato tra decentramento contrattuale e individualizzazione delle relazioni di lavoro

Nell'ambito della più ampia crisi che colpisce trasversalmente tutti i corpi intermedi, le statistiche evidenziano, nella maggior parte dei Paesi europei, una profonda crisi di identità e di funzione dei sindacati⁽²⁵⁾ dipendente da molteplici fattori: il tramonto dell'impresa fordista, la globalizzazione dei mercati del lavoro e la connessa maggiore concorrenza tra lavoratori, la personalizzazione della negoziazione delle condizioni di lavoro.

Proprio il decentramento contrattuale e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali, spesso considerate come l'unica via per affrontare la nuova dimensione globale dei mercati in termini di flessibilizzazione delle politiche retributive e dell'organizzazione del lavoro, sono stati considerati i fattori principali della crisi del sindacato⁽²⁶⁾.

In Italia, il favore del legislatore nei confronti del decentramento negoziale si è manifestato inizialmente con la legislazione volta ad incentivare, tramite la riduzione di tasse e contributi⁽²⁷⁾, la retribuzione di produttività prevista dalla contrattazione di secondo livello⁽²⁸⁾.

Successivamente, su sollecitazione delle istituzioni europee a riformare il sistema di contrattazione collettiva assegnando una maggiore rilevanza agli accordi aziendali affinché i salari e le condizioni di lavoro fossero più rispondenti alle esigenze delle singole imprese, è stato emanato l'art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011⁽²⁹⁾. La disposizione prevede che, al fine di realizzare maggiore occupazione e qualità dei contratti di lavoro, forme di

incremento retributivo o indennitario o cambio di turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato».

⁽²⁵⁾ Cfr. OCSE, *Rapporto Employment Outlook 2017*. In senso analogo si veda l'indagine del gruppo Demoskopika del 3 settembre 2018.

⁽²⁶⁾ L. Katz, *The decentralization of collective bargaining: a literature review and comparative analysis*, in *Industrial and labor relations review*, 1993, 47, 1, 3; S. Sciarra, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei Paesi dell'Unione europea*, RIDL, 2006, 447; P. Tosi, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, ADL, 2013, 506 ss.

⁽²⁷⁾ cfr. art. 1, comma 67, l. 24 dicembre 2007 n. 247; per il regime precedente di fiscalizzazione cfr. P. Parisella, *Fiscalizzazione degli oneri sociali e contrattazione collettiva: vecchi e nuovi spunti di riflessione*, GC, 1996, 6, 1595.

⁽²⁸⁾ Cfr. A. Lassandari, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, RGL, 2009, 299 ss.; G. Ferraro, *Gli sgravi contributivi sulla contrattazione di secondo livello*, in *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. Cinelli- G. Ferraro, Giappichelli, 2009, 439; A. Pizzoferrato, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, RIDL, 2006, 4, 434 ss.

⁽²⁹⁾ C. Pisani, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, DRI, 2012, 67.

partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e nuove attività, i «contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario»⁽³⁰⁾.

Sono note le aspre critiche della dottrina soprattutto per la scelta di abilitare alla deroga le deboli rappresentanze aziendali, senza alcun coordinamento con i livelli superiori dell'organizzazione sindacale e con il conseguente rischio di pesanti ricadute sugli *standards* protettivi dei lavoratori⁽³¹⁾. A tal proposito non si è mancato di rilevare il rischio che vengano formate aggregazioni sindacali “artificiali”, minoritarie rispetto alla base elettorale⁽³²⁾.

Di recente è stata, invece, avanzata una chiave di lettura diversa degli interventi normativi incentivanti la contrattazione di secondo livello, nel senso di un loro sostegno indiretto alla mediazione sindacale o comunque alla rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale⁽³³⁾.

In ogni caso, non possono non evidenziarsi la limitata applicazione e la scarsa effettività della disciplina sulle rappresentanze aziendali: le Rsa, infatti, possono essere istituite solo nelle realtà produttive con più di quindici

⁽³⁰⁾ Sul punto la dottrina è vasta. V. Bavaro, *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione*, RGL, 2012, 3, 579 ss.; C. Cester, *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148: verso il tramonto (contrattato delle tutele?)*, in Atti del Seminario di Bertinoro, “All'inseguimento di un sistema stabile ed effettivo”, Bologna, 26-27 ottobre 2011; A. Lassandari, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'articolo 8 della legge 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, LD, 2012, 69; S. Liebman, *Sistema sindacale “di fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, ADL, 2011, 6, 1281 ss.; F. Scarpelli, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, RGL, 2012, 3, 493 ss.; M. Tiraboschi, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, DRI, 2012, 78; A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, QFMB/Saggi, 2011.

⁽³¹⁾ A. Perulli –V. Speciale, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di agosto” del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2011, n. 132; A. Maresca, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in www.cuorecritica.it.

⁽³²⁾ In questo senso G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT 129/2011. Meno preoccupato R. Del Punta, *Opinioni sul “Collegato lavoro”*, GDLRI, 2011.

⁽³³⁾ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione* cit.

dipendenti ai sensi dell'art. 19 Stat. lav.⁽³⁴⁾; le Rsu, invece, nell'ambito del sistema confederale che le ha istituite⁽³⁵⁾. Come si evince da quanto detto, numerose sono le unità produttive prive di rappresentanza sindacale in azienda⁽³⁶⁾ e nelle quali il rischio di individualizzazione delle relazioni di lavoro è alto.

Molti studi registrano, infatti, fenomeni sempre più diffusi di coinvolgimento diretto dei lavoratori su iniziativa del *management*⁽³⁷⁾. In altri casi è stata la giurisprudenza ad affermare che «non può essere negata validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza»⁽³⁸⁾. Si tratta di casi isolati che però non permettono di sottovalutare il rischio di interpretazioni analoghe soprattutto in materie non presidiate da un espresso rinvio alla mediazione sindacale. In questi casi il filtro sindacale potrebbe essere sostituito da una maggiore partecipazione dei lavoratori, tramite *referendum* o voto certificato ma anche tale pratica non è immune da criticità⁽³⁹⁾.

⁽³⁴⁾ Come noto l'art. 19 Stat. lav. ha subito profonde modifiche ad opera del referendum del 1995, prima, e della sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013 poi. Ad oggi è considerato rappresentativo e, come tale, meritevole di costituire Rsa e godere dei diritti sindacali in azienda, il sindacato firmatario del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva nonché quello che, seppur non firmatario, abbia partecipato alle trattative. Per un approfondimento M. Rusciano, *Sindacato "firmatario" o "trattante" purché rappresentativo*, RGL, 2013, II, 517; F. Carinci, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St. lav.)*, DRI, 2013, 3.

⁽³⁵⁾ Di conseguenza la mancata appartenenza o la successiva uscita dal sistema confederale, come nel caso Fiat, permette all'azienda la scelta sia dell'interlocutore negoziale di primo livello che di quello decentrato con cui stipulare le specifiche intese derogatorie efficaci verso tutti i lavoratori. Sui limiti in termini di efficacia di tale sistema si veda Trib. Roma 31 maggio 2013.

⁽³⁶⁾ Secondo i dati CNEL-ISTAT del 2016 oltre il 90% delle imprese con più di 10 addetti applicano un CCNL e solo una minoranza di esse (sotto il 20%) è coperta da un contratto decentrato. In prospettiva comparata si veda il progetto DECOBA "*Decentralisation of collective bargaining during the years of the crisis in Europe. Set-ups, trends and prospects*".

⁽³⁷⁾ La diffusione di modalità informali di partecipazione diretta in fabbrica è confermata dalla terza edizione dell'indagine di Federmeccanica "Mol-monitor sul lavoro" (2017). Si veda anche L. Pero- A. Ponzellini, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in *La partecipazione incisiva*, a cura di M. Carrieri- P. Nerozzi - T. Treu, Il Mulino, 2015; B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione* cit., 16.

⁽³⁸⁾ Cass. pen., 17 aprile 2012, n. 22611 cit. che ha ritenuto valida l'installazione dell'apparecchiatura di video sorveglianza avvenuta con il consenso di tutti i lavoratori, in assenza cioè di accordo con le Rsa.

⁽³⁹⁾ B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione* cit. ricorda i molti casi in cui lo stesso sindacato ha abdicato alla sua funzione di intermediazione e rappresentanza affidando la soluzione di vicende industriali

5. Nuovi modelli di rappresentanza aziendale

La domanda che si pone allora è se sia possibile che la comunicazione diretta tra datore di lavoro e lavoratori, agevolata dai moderni canali comunicativi, insieme alla spinta al decentramento contrattuale, possa portare alla riforma o al superamento delle rappresentanze aziendali, soprattutto nelle piccole unità produttive.

Sul punto, l'analisi comparata evidenzia, in molti Paesi europei, processi di riforma delle rappresentanze in azienda, in senso extra-sindacale.

In Francia la riforma Macron ha impresso notevoli modificazioni al sistema di relazioni industriali⁽⁴⁰⁾ assegnando un ruolo predominante alla contrattazione aziendale autorizzata a derogare in senso peggiorativo in molte materie (retribuzione, orario di lavoro, mobilità professionale o geografica) per soddisfare esigenze dell'impresa o preservare e sviluppare l'occupazione (cd. accordo di competitività)⁽⁴¹⁾.

Nell'ottica di una semplificazione delle istituzioni rappresentative dei lavoratori in azienda⁽⁴²⁾, l'ordinanza n. 1386 del 2017 ha istituito un'unica forma di rappresentanza: il Comitato sociale ed economico (CES) avente natura collegiale e composizione mista. Inoltre, per permettere il ricorso alla contrattazione aziendale anche nelle piccole imprese, è previsto che, in assenza di rappresentanza sindacale, il datore possa presentare direttamente ai propri dipendenti una bozza di accordo collettivo che diventa efficace se approvato dalla maggioranza dei lavoratori⁽⁴³⁾.

particolarmente complesse, dal punto di vista tecnico e finanziario, alla decisione diretta dei lavoratori tramite *referendum*. A titolo esemplificativo vengono ricordate le vicende Alitalia, Consorzio Cara di Mineo e Almagora.

⁽⁴⁰⁾ Per un approfondimento A. Jeammaud, *La "riforma Macron" del codice del lavoro francese*, in *GDLRI*, 2018, 1, 157 ss.; F. Rosa, *Lo "statuto collettivo" nel diritto francese: quali prospettive?*, *RGL*, 2018, 4, 729 ss.

⁽⁴¹⁾ Sul regime precedente si veda: E. Peskine, *Il contratto collettivo aziendale al centro del riordino del sistema delle fonti in Francia*, *GDLRI*, 2015, 315 ss.

⁽⁴²⁾ Prima della novella nelle imprese con meno di 11 dipendenti erano presenti i delegati del personale; in quelle con almeno 50 dipendenti, il comitato di impresa, mentre, nelle imprese con più stabilimenti vi erano i comitati di stabilimento, i consigli di fabbrica centrali nonché il comitato per la salute, sicurezza e condizioni di lavoro (CHSCT) poi diventato istituzione di rappresentanza del personale (IRP).

⁽⁴³⁾ L'ordinanza distingue tre diverse ipotesi: nelle imprese con meno di 11 dipendenti e fino a 20 dipendenti in assenza di un membro eletto al consiglio sociale ed economico (CES) il datore può presentare una bozza di accordo collettivo che assume validità se ratificato dai 2/3 dei lavoratori; nelle imprese da 11 a 49 dipendenti, in assenza di delegati sindacali gli accordi aziendali possono essere sottoscritti da uno o più membri del CES (in questo caso il contratto è valido se il membro rappresenta la maggioranza dei

Anche in Spagna la crisi economica ha indotto il legislatore ad intervenire a più riprese sul sistema sindacale potenziando il livello aziendale e rendendolo prevalente sugli altri livelli contrattuali⁽⁴⁴⁾.

In particolare, è stata regolata la possibilità di disapplicare il contratto nazionale (*descuelgue*)⁽⁴⁵⁾ per un periodo limitato e solo con una regolazione aziendale sostitutiva⁽⁴⁶⁾.

La spinta al decentramento ha avuto conseguenze dirette anche sulle forme di rappresentanza in azienda perché non era possibile fare ricorso alla disapplicazione del contratto collettivo nelle pmi. La legge n. 35/2010, modificando l'art. 82, co. 3, ET, ha così previsto, nel caso in cui non vi siano rappresentanti sindacali in azienda, che i lavoratori possano scegliere di attribuire la rappresentanza, ai fini della negoziazione dell'accordo aziendale sostitutivo di quello di categoria, ad una commissione di tre membri composta da dipendenti dell'azienda eletti democraticamente ovvero a un comitato formato da rappresentanti dei sindacati più rappresentativi del settore.

Riforme analoghe sono state adottate anche in Grecia ove la revisione del sistema di contrattazione collettiva compiuta su sollecitazione dei *Memorandum* europei ha prodotto un forte sbilanciamento verso il livello aziendale al punto che, ad oggi, il settanta per cento degli accordi è sottoscritto dalle rappresentanze aziendali dei lavoratori, senza alcuna mediazione sindacale.

Forme di rappresentanza costituite da semplici lavoratori sono altresì presenti in Germania dove il sistema si caratterizza per la presenza del cd. "doppio canale", che consiste nella «separazione ... tra le funzioni assegnate al sindacato ... e le funzioni di rappresentanza degli interessi dei lavoratori a

lavoratori) o da lavoratori incaricati dai sindacati rappresentativi (in questo caso il contratto è valido se approvato dalla maggioranza dei voti espressi); nelle imprese con almeno 50 dipendenti, in assenza di delegati o membri del CES la validità dell'accordo richiede l'approvazione della maggioranza dei voti espressi.

⁽⁴⁴⁾ Ricostruiscono il processo riformatore degli ultimi anni: J. C. Villalon, *Le sfide attuali della contrattazione collettiva in Spagna*, RGL, 2017, 4, 735 ss.; S. Leonardi, *L'impatto della nuova governance europea sulla contrattazione collettiva. Un confronto fra Italia, Spagna e Portogallo*, QRS, 2016, 147 ss.; J. L. Gil Y Gil, *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, GDLRI, 2015, 295 ss.; T. Treu, *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, DRI, 2015, 601 ss.

⁽⁴⁵⁾ Cfr: J.C. Villalon, *La nuova disciplina della contrattazione collettiva in Spagna: verso una flessibilità senza consenso*, GDLRI, 2016, 149 ss.

⁽⁴⁶⁾ L'impresa, seguendo il procedimento prescritto dalla legge, deve sottoscrivere un accordo sostitutivo a livello aziendale, indicando la ragione economica che ha portato a tale scelta e la sua durata. Per un approfondimento si veda A. Ojeda Avilés, *La priorità legale del contratto aziendale. Un quadro mancante nel continente europeo*, DRI, 2014, 529 ss.

livello di unità produttiva, affidate al consiglio d'azienda»⁽⁴⁷⁾. Quest'ultimo organismo, indipendente dal sindacato, viene eletto direttamente dai lavoratori delle unità produttive in cui sono impiegati più di cinque dipendenti ed è abilitato alla negoziazione⁽⁴⁸⁾ e alla partecipazione al processo decisionale dell'impresa⁽⁴⁹⁾.

In Italia, nonostante le sollecitazioni delle istituzioni europee, la strada del decentramento contrattuale non ha portato alla riforma del sistema di rappresentanza aziendale pur se, come in Spagna, vi è una massiccia presenza di piccole imprese. In questi contesti, la soluzione prescelta è stata quella di ricorrere alla contrattazione territoriale benché gli studi recenti ne evidenzino uno scarsissimo utilizzo⁽⁵⁰⁾.

Un intervento legislativo sulla contrattazione aziendale e i suoi agenti negoziali è stato da tempo auspicato dalla dottrina per dare certezza, vincolatività e stabilità al percorso culminato con il TU del 2014⁽⁵¹⁾. Sebbene, infatti, questo abbia reso più democratiche le Rsu, attraverso l'abolizione del cd. terzo riservato, tuttavia va ricordato che sia le Rsa che le Rsu hanno una comune matrice sindacale e, come detto, non trovano applicazione nelle piccole unità produttive né dove vi è una elevata frammentazione o scarsa presenza sindacale. In tali contesti si potrebbe immaginare una politica legislativa di sostegno agli organismi di rappresentanza generale/elettiva di tipo universale. Il rischio che l'introduzione di forme di rappresentanza extra-

⁽⁴⁷⁾ M. Biasi, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia*, Egea, 2013, 65. Sebbene i due canali dovrebbero essere indipendenti, nella realtà si riscontra una certa influenza da parte dei sindacati (molti lavoratori dei consigli di azienda sono iscritti al sindacato o partecipano ai corsi di formazione da questi organizzati, ferma restando l'ingerenza sindacale sulla formazione, elezione ed esclusione di un membro del consiglio).

⁽⁴⁸⁾ Anche in Germania con l'avvento della crisi, è stato permesso ai consigli di azienda di regolare, a determinate condizioni, specifiche materie in maniera diversa rispetto al contratto di categoria, attraverso apposite "clausole di uscita" (art. 4, comma 3, TVG). Per un approfondimento si veda M. Borzaga, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. Rusciano- C. Zoli- L. Zoppoli, Editoriale scientifica, 2006, 555 ss.; W. Däubler, *La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, GDLRI, 2002, 4, 621 ss. Sull'abuso di dette clausole M. Borzaga, *Il decentramento "controllato" della contrattazione collettiva nella Repubblica federale tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, GDLRI, 2015, 286 ss.

⁽⁴⁹⁾ Per un approfondimento M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e pensiero, 2012, 147 ss.

⁽⁵⁰⁾ Con riferimento alla contrattazione territoriale dopo anni di politiche incentivanti il Primo rapporto sulla contrattazione di secondo livello presentato dalla Fondazione di Vittorio il 18 gennaio 2019 ha evidenziato che essa copre solo il 20% della contrattazione

⁽⁵¹⁾ B. Caruso, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 206/2014; A. Zoppoli - L. Zoppoli - M. Delfino, *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014.

sindacale possa determinare un'espansione della discrezionalità imprenditoriale, rafforzando l'individualizzazione e la deregolamentazione a livello d'impresa, potrebbe essere mitigato dalla considerazione che tale introduzione favorirebbe un intervento incisivo sulla partecipazione, sul modello del sistema tedesco⁽⁵²⁾.

In verità, ancorché il dibattito in corso non sembri ancora maturo per una riforma organica e lungimirante della rappresentanza in azienda⁽⁵³⁾, al momento nessuno è in grado di prevedere se si arriverà a conclusioni legislative in materia e se gli eventuali esiti saranno più sensibili alle istanze del sindacato o a quelle democratico-partecipative dei lavoratori.

Certo è che un possibile intervento sulla rappresentanza dei lavoratori in senso extra-sindacale dovrà comunque tenere conto di quanto prescritto dalle Convenzioni OIL n. 98 e n. 154, ai sensi delle quali occorre predisporre un'adeguata protezione contro ogni ingerenza da parte dell'imprenditore, sia nella creazione di organizzazioni di lavoratori sia nel sostegno finanziario a tali organizzazioni, nonché contro ogni possibilità che la presenza dei rappresentanti dei lavoratori possa essere utilizzata per indebolire le organizzazioni sindacali dei lavoratori.

Bibliografia

- Alaimo A., *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 219/2014.
- Armaroli I., *Sindacato e innovazione: da un'iniziativa dei metalmeccanici tedeschi spunti utili per la rappresentanza in Italia*, QRS, 2019, 205.
- Baccaro L.– C. Howell C., *A common neoliberal trajectory. The transformation of industrial relations in advanced capitalism*, PS, 2011, 521 ss.
- Bavaro V., *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione*, RGL, 2012, 3, 579 ss.
- Bellini A., Dorigatti A., *Dentro e oltre l'azione collettiva. Il lavoro creativo tra individualismo e comunitarismo*, QRS, 2019, 89.
- Bellomo S., *L'art. 8 del d.l. 138/2011 e il contratto collettivo di diritto comune: una nuova devoluzione di competenze normative o deroga "ilimitata"?*, in *La contrattazione in deroga. Accordo*

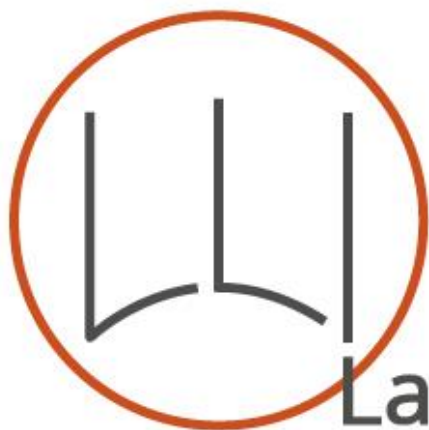
⁽⁵²⁾ A. Alaimo, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 219/2014; Zoppoli L., *Per una legge sindacale di stampo partecipativo*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna, Adapt, 2014, 180.

⁽⁵³⁾ Le proposte di legge attualmente all'esame del Parlamento in materia si limitano infatti a proporre, in maniera troppo timida, l'estensione del campo di applicazione dell'art. 19 Stat. lav., senza contare i molti interventi modificativi che l'hanno interessato, e l'attuazione dell'art. 46 Cost.

- interconfederale del 28 giugno 2001 e art. 8 d.l. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, 279.
- Biasi M., *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, 2013.
- Bologna S., *Knowledge workers. Dall'operaio massa al freelance*, Asterios Editore, 2015.
- Borzaga M., *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. Rusciano- C. Zoli- L. Zoppoli, Napoli, 2006, 555.
- Borzaga M., *Il decentramento "controllato" della contrattazione collettiva nella Repubblica federale tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, GDLRI, 2015, 286 ss.
- Carinci F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St. lav.)*, DRI, 2013, 3.
- Carrieri M., *L'illusione della democrazia diretta*, www.nuovi-lavori.it.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 326/2017.
- Caruso B., *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 206/2014.
- Cella G.P., *Difficoltà crescenti per le relazioni industriali europee e italiane*, SM, 2012, 29.
- Cester C., *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148: verso il tramonto (contrattato) delle tutele?*, in *Atti del Seminario di Bertinoro, "All'inseguimento di un sistema stabile ed effettivo"*, Bologna, 26-27 ottobre 2011.
- Corti M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, 2012, 147 ss.
- Crouch C., *Il declino delle relazioni industriali nell'odierno capitalismo*, SM, 2012, 1, 55 ss.
- Daubler W., *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, LD, 2015, 1, 93.
- Daubler W., *La riforma della legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, GDLRI, 2002, 4, 621
- Degrype C., *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, ETUI Research Paper - Working Paper 2016.
- Del Punta R., *Opinioni sul "Collegato lavoro"*, GDLRI, 2011.
- De Vita L., Lucciarini S., *Nuovi lavori, nuova regolazione. La segmentazione del mercato del lavoro creativo e le sfide della rappresentanza*, QRS, 2019, 39.
- Di Nunzio D., *Il lavoro informatico: individualizzazione, flessibilità e azione sindacale nelle professioni qualificate dell'economia digitale*, SL, 2018, 127.
- Ferraro G., *Gli sgravi contributivi sulla contrattazione di secondo livello*, in M. Cinelli- G. Ferraro, *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Giappichelli, 2009, 439.
- Ferraro G., *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 129/2011.
- Franchi M., *Il sindacato al tempo della crisi*, Ediesse, 2015.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 40.
- L. Gil Y Gil, *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, GDLRI, 2015, 295 ss.
- Gragno E., *La comunicazione con strumenti elettronici nell'azienda e le prerogative dei sindacati*, MGL, 1995, 338.
- Haake G., *Trade unions, digitalisation and the self-employed – inclusion or exclusion?* Transfer, 2017, 63.
- Katz L., *The decentralization of collective bargaining: a literature review and comparative analysis*, *Industrial and labor relations review*, 1993, 47, 1, 3.
- Jeammaud A., *La "riforma Macron" del codice del lavoro francese*, in GDLRI, 2018, 1, 157 ss.

- Lassandari A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, RGL, 2009, 299 ss.
- Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'articolo 8 della legge 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, LD, 2012, 69.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, QRGL, 2017, 2, 59.
- Leonardi S., *L'impatto della nuova governance europea sulla contrattazione collettiva. Un confronto fra Italia, Spagna e Portogallo*, QRS, 2016, 147.
- Liebman S., *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, ADL, 2011, 6, 1281.
- Lunardon F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, GDLRI, 2012, 29.
- Lunardon F., *Le relazioni collettive*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. Carinci- A. Pizzoferrato, Giappichelli, 2015, 365 e ss.
- Mancini C., *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, LLI, 2018, 48.
- Maresca A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in www.cuorecritica.it
- Marrone M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale: il caso Riders Union Bologna*, LLI, 2019, 1.
- Ojeda Avilés A., *La priorità legale del contratto aziendale. Un quadro mancante nel continente europeo*, DRI, 2014, 529.
- Parisella P., *Fiscalizzazione degli oneri sociali e contrattazione collettiva: vecchi e nuovi spunti di riflessione*, GC, 1996, 6, 1595.
- Pero L., Ponzellini A., *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in *La partecipazione incisiva*, a cura di M. Carrieri- P. Nerozzi -T. Treu, Il Mulino, 2015.
- Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018.
- Perulli A., Speziale V., *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 132.
- Peskine E., *Il contratto collettivo aziendale al centro del riordino del sistema delle fonti in Francia*, GDLRI, 2015, 315.
- Pizzoferrato A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, RIDL, 2006, 4, 434 ss.
- Razzolini O., *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2016, 4, 974.
- Rego R., Sprenger W., Kirov V., Thomson G., Di Nunzio D., *The use of new ICTs in trade union protests – five European cases*, Transfer, 2016, 3.
- Rodriguez-Pinero M. y Bravo -Ferrer, *La crisi economica e i fondamenti del Diritto del lavoro in Spagna*, in *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio nel cinquantenario della nascita dell'associazione*, Bologna, 16-17 maggio 2013, Milano, 2014, 334.
- Rosa F., *Lo "statuto collettivo" nel diritto francese: quali prospettive?*, RGL, 2018, 4, 729 ss.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 197 ss.
- Rusciano M., *Sindacato "firmatario" o "trattante" purché rappresentativo*, RGL, 2013, II, 517.
- Scarpelli F., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, RGL, 2012, 3, 493.
- Sciarra S., *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione europea*, RIDL, 2006, 44.
- Tiraboschi M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, DRI, 2012, 78.
- Tosi P., *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, ADL, 2013, 506 ss.
- Treu T., *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, DRI, 2015, 601.

- Vallebona A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, QFMB/Saggi, 2011.
- Villa E., *La retribuzione di risultato nel lavoro privato e pubblico: regolazione ed esigibilità*, RIDL, 2013, 451 ss.
- Villalon J.C., *Le sfide attuali della contrattazione collettiva in Spagna*, RGL, 2017, 4, 735.
- Villalon J.C., *La nuova disciplina della contrattazione collettiva in Spagna: verso una flessibilità senza consenso*, GDLRI, 2016, 149 ss.
- Zoppoli A., Zoppoli L., Delfino M., *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014.
- Zoppoli L., *Per una legge sindacale di stampo partecipativo*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013 IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna a cura di F. Carinci*, Adapt University Press, 2014, 180.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il diritto di critica (anche sindacale)
nell'epoca dei *Social Media*
e degli altri sistemi di interazione sociale**

FABIO D'AVERSA
Università di Roma La Sapienza

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei *Social Media* e degli altri sistemi di interazione sociale

FABIO D'AVERSA

Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro

fabio.daversa@uniroma1.it

ABSTRACT

The diffusion of *Social Media* and other systems of social interaction determines, from a labour law point of view, the need for the Jurist to examine the traditional labour legislation institutes, rediscovering limits and interactions that were previously undervalued. Here we find the right to criticise (including trade unions) carried out in the context of technological spaces ("closed" or "open") with respect to which it is necessary, first and foremost, to understand whether - and how relevant - they can assume the nature and the characteristics of the "virtual" space in which the expression occurs. The decay of language in modern systems of interaction poses, then, a reflection (not only social but also legal) about the possible expansion, due to a widespread decay of customs, of the perimeter of the limit of formal self-constraint.

Finally, the "virtual" spaces determine the need, within the scope of the labour law guidelines, to identify the limits of intrusion that may exist for the employer, in terms of a general "adapting" rethinking of the traditional toolbox of labour law.

Keywords: right of criticism; right of trade union criticism; limits to the right to criticise; Social Media; systems of social interaction; opinion surveys; distance controls.

Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei *Social Media* e degli altri sistemi di interazione sociale

SOMMARIO: 1. Riflessioni preliminari. – 2. Diritto di critica: rilevanza della natura e delle caratteristiche dello spazio “virtuale” in cui interviene l'esternazione. – 3. Decadenza del linguaggio e dilatazione del limite di continenza formale. – 4. Spazi “virtuali” e limiti di intromissione datoriale.

1. Riflessioni preliminari

L'inarrestabile e repentina affermazione (e trasformazione) delle tecnologie nella vita quotidiana dell'individuo-lavoratore ha determinato (e determina), da un punto di vista sistematico, la necessità per il Giurista di ripensare i “classici” (o, meglio, tradizionali) istituti giuslavoristici, riscoprendo limiti ed interazioni prima, almeno dai più, trascurate o, quantomeno, poco valorizzate. In questa virtuosa logica di riscoperta si colloca il diritto di critica ⁽¹⁾ (anche nella sua connotazione sindacale) esercitato, utilizzando le parole impiegate dalla Corte Costituzionale, mediante «forme di comunicazione [...]»

⁽¹⁾ Sul diritto di critica, senza pretese di esaustività, si segnalano: I. Inglese, *Il diritto di critica nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014; M.N. Bettini, *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e Libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, I, 147; E. Menegatti, *I limiti al diritto di critica del lavoratore*, *ADL*, 2008, 3, 20869; A. De Luca, *Diritto di critica del lavoratore*, *LG*, 2008, 10, 938; G. Franza, *Veri e falsi limiti al diritto di critica del lavoratore*, *MGL*, 2007, 785; M.G. Greco, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, *ADL*, 2006, 1, 289; A. Levi, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, *RGL*, 2005, 43; R. Muggia, *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, *LG*, 2004, 2, 105; A. Rivara, *Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell'ordinamento italiano e comunitario*, *LD*, 2002, 415; M.P. Aimò, *Appunti sul diritto di critica del lavoratore*, *RGL*, 1999, 463; O. Mazzotta, *Diritto di critica e contratto di lavoro*, *FI*, 1986, I, 1877. Più di recente: E. Fiata, *Limiti al diritto di critica del lavoratore e controllo di legittimità*, *GI*, 2019, 3, 612; F. Fontana, *Diritto di critica del lavoratore e licenziamento per giusta causa*, *ADL*, 2017, 2, 420; M. Cottone, *Social Network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro*, *LG*, 2017, 4, 381; E. Fiata, *La denuncia penale del lavoratore tra diritto di critica e obbligo di fedeltà*, *GI* 2017, 3, 707; D. Tardivo, *Libertà di espressione nel rapporto di lavoro: diritto di critica e di replica del lavoratore*, *Nuova Giur. Civ.*, 2017, 9, 1142; F. Iaquinta, A. Ingrao, *Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook*, *RIDL*, 2015, 1, 82; P. Salazar, *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l'obbligo di fedeltà?*, *LG*, 2015, 3, 287. In giurisprudenza, da ultimo: Cass. 18 luglio 2018, n. 19092, Cass. 6 giugno 2018, n. 14527, *LG*, 2019, 3, 278, nt. Dallacasa; Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, *Quot. Giur.*, 2017.

elettroniche, informatiche [...] o con altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia» (2).

Una premessa, alla luce di quanto sopra, si rende, sin da subito, necessaria. Non è infrequente che l'interprete, dinanzi all'incessante diffusione - in special modo nel rapporto di lavoro - delle nuove tecnologie, sia persuaso, nel contesto di un'epifania tecnologica post-industriale, di affrontare "sfide" giuridiche del tutto nuove o, comunque, tali da sovvertire i tradizionali istituti del diritto del lavoro (e non solo).

In realtà, spesso e volentieri, non è raro che, nonostante le apparenze, pur prendendo atto della trasformazione in corso, non vi sia nulla di nuovo sotto il sole (3) tale da scardinare i "classici" (o, meglio, tradizionali) istituti giuslavoristici (così come interpretati dalla dottrina e dalla giurisprudenza) che, in tale prospettiva, necessiterebbero, semmai, di un ripensamento "adeguatore". In questa prospettiva si colloca il diritto di critica esercitato per

(2) C. Cost. 24 gennaio 2017, n. 20, *FI*, 2017, 11, 1, 3264. Nella citata sentenza, per quel che qui può interessare, la Corte ha statuito «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, tra presenti o effettuate con gli altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia) sono oggetto del diritto inviolabile tutelato dall'art. 15 Cost., che garantisce quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana. Tale diritto, al pari di ogni altro costituzionalmente protetto, può subire limitazioni o restrizioni, ma a condizione che sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione e che le disposizioni limitative siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità. Non è invece necessaria l'uniformità della disciplina delle misure restrittive applicabili alla libertà di comunicazione, ben potendo la sua tutela tollerare, o persino richiedere, che la limitazione del diritto sia adeguatamente modulata in ragione delle diverse caratteristiche del mezzo attraverso cui la comunicazione si esprime. Ogni diritto costituzionalmente protetto non può espandersi illimitatamente e divenire "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, poiché la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza».

(3) Cfr. in tal senso R. Del Punta, *Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?*, *JCLLR*, 2019, 35, 1, 79-100. Secondo l'Autore infatti «despite appearances there is nothing really new under the sun. At first glance, this assumption might seem to be well founded. In fact, the question of free speech in the workplace and its limitations, that has attracted increasing attention with the rise in the number of cases of employees being fired for using Facebook or other social media, is anything but new. It may be said that in the past while public criticism of the employer could be made by giving an interview to newspapers or speaking in public, it can still be made today by posting a comment on Facebook or Twitter. At the same time, the question of the relevance of the private behaviour of the employee in relation to the employment contract, as a possible justification for disciplinary dismissal, cannot be said to be original».

mezzo di nuove forme di interazione sociale (*Social Media, blog, chat, etc.*) che, seppur nella schizofrenia della recente giurisprudenza (di cui si dirà *infra*), evoca, nonostante lo spazio “virtuale” in cui è esercitato, questioni già note (*in primis* la necessità di individuare i limiti alla libertà di espressione del lavoratore) senza, pertanto, che risultino scardinati i tradizionali principi affermati in materia.

Certo è che, sul punto, il ripensamento “adeguatore” di cui sopra sarà imprescindibile in una specifica prospettiva: non tanto, come visto, sul diritto di critica in sé considerato o, ancora, sulla rilevanza dei comportamenti “privati-extra lavorativi” del dipendente sul rapporto di lavoro bensì, a valle, sul potere del datore di lavoro, in special modo nell'ipotesi in cui la critica ecceda i limiti di continenza (di cui si dirà *infra*), di acquisire le manifestazioni di volontà “contenute” in *Social Media, blog, chat, etc.* che, per caratteristiche e funzionalità, risultano, come ovvio, diversi dai “classici” spazi o canali di interazione e comunicazione sociale già oggetto di diffuso esame in dottrina e giurisprudenza (assemblee, riviste, volantini, bacheche, etc.).

2. Diritto di critica: rilevanza della natura e delle caratteristiche dello spazio “virtuale” in cui interviene l'esternazione

In primo luogo, dinanzi ad alcuni recenti arresti giurisprudenziali ⁽⁴⁾, appare necessario comprendere se lo spazio “virtuale” (*Social Media, blog, chat, etc.*) in cui la critica è esercitata possa, in qualche modo, per le sue intrinseche caratteristiche, incidere sulla liceità o meno della manifestazione di volontà qualora, in particolare, la stessa, travalicando i limiti che si diranno, risulti offensiva o, comunque, denigratoria dell'onore, della reputazione ovvero dell'immagine del datore di lavoro. Difatti, non sono mancati orientamenti che, sulla base della natura “chiusa”, “segreta” o limitata a pochi partecipanti dei sistemi di interazione sociale, sembrerebbero aver affermato, destando non poche perplessità, la liceità *tout court* della critica eccedente il limite di continenza (per via del carattere riservato del sistema di interazione e della limitata divulgazione dell'offesa).

Come noto, il diritto di critica del lavoratore trova, anzitutto, il proprio fondamento nell'art. 21 della Costituzione ⁽⁵⁾ - oltre che nelle fonti

⁽⁴⁾ Si fa *in primis* riferimento a Cass. 10 settembre 2018, n. 21965, *FI*, 2018, 12, 1, 3927.

⁽⁵⁾ Sull'art. 21 della Costituzione si vedano: P. Barile, voce “*Libertà di manifestazione del pensiero*”, *ED*, IX, Milano, 1974, 772; A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del*

sovrnazionali ⁽⁶⁾ - il quale riconosce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con il limite della non contrarietà al buon costume e degli altri limiti implicitamente ricavabili da norme di pari rango costituzionale, come l'onore e la reputazione tutelati dagli artt. 2 e 3 della Costituzione (c.d. limiti esterni del diritto di critica) ⁽⁷⁾. Nell'ambito del rapporto di lavoro, poi, il diritto di critica dev'essere necessariamente correlato all'art. 1 della L. n. 300/1970 che sancisce espressamente il diritto del lavoratore di manifestare liberamente il proprio pensiero sul luogo di lavoro e fuori dallo stesso (come spesso accade mediante l'utilizzo dei sistemi tecnologici di interazione sociale) in quanto "il fatto che l'art. 1 della legge n. 300 del 1970 contempra la libertà di manifestazione del pensiero nei luoghi di lavoro, non vale certo a precluderla all'esterno, ove non si esplica il potere datoriale" ⁽⁸⁾. L'attivismo che si estrinseca nella critica ad iniziativa sindacale trova poi un'adeguata collocazione nell'ampio solco della "libertà di svolgere attività sindacale" di cui all'art. 39 della Costituzione e all'art. 14 della L. n. 300 del 1970.

pensiero, Milano, 1988; A. Pace, M. Manetti, *Rapporti civili. Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondata da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, 160.

⁽⁶⁾ Si consideri, anzitutto, in tal senso, l'art. 10 della CEDU, rubricato "Libertà di espressione". Sull'importanza della libertà di espressione nel sistema CEDU, vedi M. Oetheimer, *sub art. 10*, in Bartole, De Sena, Zagrebeky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, 398 e, nella giurisprudenza sovranazionale, Corte EDU del 25 marzo 1995, ric. 8734/79, Barthold c. Germania.

⁽⁷⁾ Va ricordato che l'unico limite espresso (e generale) alla libertà di manifestazione del pensiero è quello del buon costume (art. 21, sesto comma, Cost., che vieta «*le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume*»). Ne deriva che ulteriori limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, non espressi nell'art. 21 Cost., devono trovare fondamento in dati testuali della Carta costituzionale diversi da tale articolo. In tal senso, per quel che qui interessa, è possibile citare, in materia di diritto all'onore e alla reputazione, il passaggio della sentenza n. 86 del 1974 nel quale la C. Cost. ha affermato che «la previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata e illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione. [...] E tra codesti beni ed interessi, ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana, è l'onore (comprensivo del decoro e della reputazione)». Sul contemperamento tra l'art. 21 Cost. e gli artt. 2 e 3 Cost si vedano anche i seguenti precedenti di legittimità: Cass. 22 agosto 1997, n. 7884, *DL*, 1998, II, 166; Cass. 16 maggio 1998, n. 4952, *RIDL*, 1999, II, 346, nt. P. Tullini; in *RGL*, 1999, II, 455, nt. M. Aimò; Cass. 22 ottobre 1998, n. 10511, *RGL*, 1999, 445, nt. M. Aimò; Cass. 24 maggio 2001, n. 7091, *MGL*, 2001, 792, nt. R. Giovagnoli; Cass. 17 dicembre 2003, n. 19350, *FI*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2003, n. 1129.

⁽⁸⁾ Cass. 24 maggio 2001, n. 7091, *RIDL*, 2002, II, 258, nt. Merlini.

Tralasciando, in questa sede, i dissidi intervenuti circa l'ambito giuridico entro il quale rintracciare, nel contesto del rapporto di lavoro, i limiti al diritto di critica (art. 2105 c.c. ovvero "altri" parametri di riferimento)⁽⁹⁾, il punto di partenza per comprendere gli arresti giurisprudenziali, ormai consolidati, in materia (rispetto ai quali non si può restare di certo indifferenti) è rappresentato dalla sentenza n. 1173 del 1986 della Corte di Cassazione che, riprendendo le argomentazioni già affermate a Sezioni Unite nella sentenza n. 5259 del 18 ottobre 1984, ha esteso ai lavoratori il c.d. "decalogo dei giornalisti" dando così vita a quello che è stato definito come "decalogo del buon lavoratore"⁽¹⁰⁾.

Si sono, in sostanza, non senza malumori in dottrina⁽¹¹⁾, ritenuti applicabili all'esercizio del diritto di critica gli stessi limiti individuati, a suo tempo, dalla giurisprudenza con riferimento al reato di diffamazione a mezzo stampa. Si tratta, come noto, del limite della continenza formale, attinente al modo di esposizione del pensiero critico (l'esposizione dei fatti deve avvenire in modo misurato, corretto, pagato ed obiettivo), di quello della continenza sostanziale, attinente alla veridicità, pur valutata secondo il parametro soggettivo della verità percepita dall'autore, dei fatti denunciati e, da ultimo, quello dell'utilità e rilevanza sociale della notizia diffusa che volge lo sguardo anche alle finalità perseguite dalla critica (c.d. limiti interni del diritto di critica)⁽¹²⁾. Limiti, quelli appena enunciati, da valutare con i dovuti temperamenti in

⁽⁹⁾ La giurisprudenza maggioritaria, che si è occupata dei limiti dell'esercizio del diritto in esame, ha ancorato il diritto di critica all'obbligo contrattuale di cui all'art. 2105 c.c. ritenendo che l'obbligo di fedeltà abbia un contenuto più ampio rispetto a quello desumibile dal testo codicistico, richiamando, in proposito, i principi di correttezza e buona fede contenuti negli artt. 1175 e 1375 c.c.: di recente si segnalano Cass. 9 gennaio 2015, n. 144, *LG*, 2015, 6, 599; Cass. 16 febbraio 2017, n. 4125, *DG*, 17 febbraio 2017. La dottrina si è divisa tra coloro che ritengono che l'obbligo di fedeltà si esaurisca nei divieti indicati nell'art. 2105 c.c. e coloro che estendono l'obbligo di fedeltà oltre i singoli divieti esplicitamente indicati nella norma. Sul punto si segnalano: A. Boscati, *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 2011, 1005; M.G. Mattarolo, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, in P. Schlesinger (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2000, 3.

⁽¹⁰⁾ Cfr. sul Cass., Sez. Un., 18 ottobre 1984, n. 5259, *GI*, 1985, I, 1, 762., alla quale si fa risalire la prima individuazione generale dei limiti al diritto di critica e cronaca giornalistica, trasposta in ambito giuslavoristico da Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, *FI*, 1986, I, 1877, nt. Mazzotta. Sul punto si segnalano: M.P. Aimo, *Appunti sul diritto di critica del lavoratore*, *op. cit.*, 465; F. Fontana, *Diritto di critica del lavoratore e licenziamento per giusta causa*, *op. cit.*, 422.

⁽¹¹⁾ Si oppongono all'estensione delle regole del diritto di critica del giornalista in ambito giuslavoristico O. Mazzotta, *Diritto di critica e contratto di lavoro*, *op. cit.*; A. Levi, *La critica della persona nel diritto del lavoro*, *op. cit.*

⁽¹²⁾ Da ultimo principi ribaditi da Cass. 10 luglio 2018, n. 18176, *FI*, 2018, 12, 1, 4007.

caso di critica di natura sindacale. Come ebbe modo di chiarire uno dei primi arresti giurisprudenziali di legittimità sul punto «il lavoratore, che sia anche rappresentante sindacale, ha distinti rapporti con il datore di lavoro. Quale lavoratore subordinato è soggetto allo stesso vincolo di subordinazione degli altri dipendenti, in relazione alla attività di rappresentante sindacale si pone su piano paritetico con il datore di lavoro che esclude che sia proponibile un qualsiasi vincolo di subordinazione. La sua attività infatti è espressione di una libertà garantita dalla Costituzione, art. 39 Cost. [...] La contestazione della autorità e supremazia del datore di lavoro, mentre costituisce insubordinazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, è caratteristica della dialettica sindacale»⁽¹³⁾.

Pertanto, qualora la critica, posta in essere comunicando con più persone (anche una cerchia limitata), ecceda i suddetti limiti coinvolgendo anche valutazioni negative circa le qualità del destinatario, potrà verificarsi una lesione - non scriminata - dell'onore e della reputazione del datore di lavoro e, in particolare, un'ipotesi di diffamazione idonea a rilevare (disciplinarmente) sul rapporto di lavoro⁽¹⁴⁾. Questa è stata, sino ad oggi, l'impostazione, per così dire, tradizionale seguita in giurisprudenza.

Senonché, di recente, un orientamento di legittimità, dinanzi ad un'ipotesi di critica - eccedente i limiti di continenza interna - esercitata su una *chat Facebook* di natura sindacale di tipo "chiuso", è giunta ad affermare che «[...] i messaggi che circolano attraverso le nuove "forme di comunicazione", ove inoltrati non ad una moltitudine indistinta di persone ma unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo, come appunto nelle chat private o chiuse, devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata, chiusa e inviolabile; [...] tale caratteristica è logicamente incompatibile con i requisiti propri della condotta diffamatoria, ove anche intesa in senso lato, che presuppone la destinazione delle comunicazioni alla divulgazione nell'ambiente sociale [...] la conversazione tra gli iscritti al sindacato era da essi stessi intesa e voluta come privata e riservata, uno sfogo in un ambiente ad accesso limitato, con esclusione della possibilità che quanto detto in quella sede potesse essere veicolato all'esterno (tanto che ciò è avvenuto per mano di un anonimo), il che porta ad escludere qualsiasi intento o idonea modalità di diffusione denigratoria»⁽¹⁵⁾. Argomentazioni (richiamate da recentissima giurisprudenza

⁽¹³⁾ Cass. civ. Sez. lavoro, 03-11-1995, n. 11436, *NGL*, 1996, 86.

⁽¹⁴⁾ P. Tosi, E. Puccetti, *Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, *GI*, 2019, 1, 137.

⁽¹⁵⁾ Cass. 10 settembre 2018, n. 21965, cit.

di merito) ⁽¹⁶⁾ che, seppur utilizzabili con riferimento agli spazi o canali di interazione e comunicazione del passato, irrompono nella giurisprudenza della Corte - con una non indifferente portata - solo in tempi recenti dinanzi ai nuovi spazi e canali “virtuali”.

È chiaro, rispetto al passato, il *quid pluris* introdotto surrettiziamente dalla citata giurisprudenza: difatti, seguendo il su esposto ragionamento, la critica sarà scriminata non solo qualora la stessa non ecceda i limiti di continenza, ma anche qualora, violati i citati limiti, sia esercitata in uno “spazio” che - seppur animato da più partecipanti - risulti privato e riservato.

Tale interpretazione, in primo luogo, si contrappone alla costante giurisprudenza di legittimità intervenuta in materia che, condivisibilmente, come in precedenza accennato, ha ritenuto ininfluenza, in ipotesi di violazione dei limiti di continenza, la divulgazione nell’ambiente sociale quale requisito necessario per la lesione dell’onore e della reputazione altrui ritenendo, di contro, sufficiente anche la comunicazione tra pochi individui (semmai la divulgazione nell’ambiente sociale o ad una platea indeterminata di destinatari potrebbe, semmai, rilevare, da un punto di vista penalistico, per la configurabilità della diffamazione aggravata)⁽¹⁷⁾. Ad esempio, la giurisprudenza ha ritenuto (e ritiene) configurabile la diffamazione (non aggravata) o, comunque, integrata la lesione dell’onore e della reputazione altrui in caso di offesa contenuta in una semplice e-mail rivolta a pochi destinatari, in un telegramma, in un *fax*, in una missiva, in un *SMS* o in un messaggio collettivo *WhatsApp* ⁽¹⁸⁾. Con la conseguenza che risulta davvero arduo sostenere che un comportamento idoneo, secondo la citata giurisprudenza, ad integrare reato (il

⁽¹⁶⁾ Trib. Firenze, sent., 16 ottobre 2019, Dott. Nuvoli, in *ilGiuslavorista.it*, 29 novembre 2019.

⁽¹⁷⁾ P. Tosi, E. Puccetti, *Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, *op. cit.*, 140.

⁽¹⁸⁾ Sul punto P. Tosi, E. Puccetti, *Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, *op. cit.*, 140. In giurisprudenza, richiamata dai predetti Autori, si segnala: Cass. pen., 13 aprile 2007, n. 19559; Cass. pen., 22 luglio 2003, n. 30819; Cass. pen., 5 marzo 2015, n. 18164; Cass. pen., 24 aprile 2015, n. 34351; Cass. pen., 5 maggio 2016, n. 18919; Cass. pen., 19 settembre 2016, n. 42771; Cass. pen., 16 gennaio 2018, n. 1810; Cass. pen., 15 gennaio 2009, n. 1369; Cass. pen., 7 dicembre 2012, n. 8011; Cass. pen., 15 marzo 2017, n. 12603; Cass. pen., 10 aprile 2018, n. 27458; Cass. pen., 6 luglio 2018, n. 34484; Cass. pen., 18 giugno 2015, n. 25798; Cass. pen., 22 gennaio 2014, n. 16712; Cass. pen., 28 aprile 2015, n. 24431; Cass. pen., 13 luglio 2015, n. 8328; Cass. pen., 7 ottobre 2016, n. 2723; Cass. pen., 14 novembre 2016, n. 4873; Cass. pen., 3 maggio 2018, n. 40083. In ambito giuslavoristico: Cass., 31 gennaio 2017, n. 2499; Cass., 29 aprile 2004, n. 8254; Cass., 7 settembre 2012, n. 14995; Cass., 20 settembre 2016, n. 18404; Cass., 9 febbraio 2017, n. 3484; Cass., 10 novembre 2017, n. 26682; Cass., 28 settembre 2018, n. 23601; Cass., 6 settembre 2018, n. 21719; Trib. Milano, 30 maggio 2017; Trib. Genova, 6 febbraio 2017.

cui soggetto passivo è, per l'appunto, ai fini che qui interessano, il datore di lavoro) possa, allo stesso tempo, risultare indifferente alle dinamiche del rapporto di lavoro.

In secondo luogo, una tale interpretazione, nell'obiettivo di arginare nuove, incerte ed ipotetiche insidie celate nel mondo tecnologico, trascura di considerare le caratteristiche dei moderni spazi di interazione sociale e le correlate (e preoccupanti) potenzialità divulgative (di natura esponenziale) degli stessi (anche le *chat* "chiuse", prendendo come esempio il caso concreto esaminato dalla Corte di Cassazione, possono infatti ospitare un ingente numero di partecipanti in costante evoluzione). C'è chi, consapevole di ciò, pur perseguendo il medesimo intento paternalistico, ha adottato una posizione intermedia ritenendo non scriminata la critica eccedente i limiti di continenza che, seppur svolta in gruppi, pagine e *chat* "chiuse", è attuata in spazi "altamente affollati" (con la conseguenza che il tutto dipenderà da un non meglio precisato *standard* di affollamento sociale) ⁽¹⁹⁾. Una tale impostazione, in altri termini, affiderebbe alla discrezionalità del Giudice l'arduo (e, sotto certi aspetti, tecnico-empirico) compito di stabilire quando - e, soprattutto, a quali condizioni - uno specifico spazio virtuale possa ritenersi affollato o meno incidendo, pertanto, sull'antigiuridicità della critica esercitata (Giudice che, sempre più lontano dalla concezione di *deus ex machina*, sarà maggiormente chiamato, proprio in ragione delle interferenze provenienti dal mondo tecnologico, ad avvalersi di ausiliari e consulenti).

In definitiva, come sottolineato da alcuni, non bisogna incorrere, per via della naturale diffidenza e stupore dinanzi ad un tale sviluppo tecnologico, nell'equivoco di confondere, in materia di critica, due diversi piani, in quanto «la diffusione del messaggio ad un numero determinato o limitato di persone rileva per valutare la gravità della condotta o la potenziale lesione dell'immagine aziendale ma non certo per affermare la liceità tout court di un comportamento comunque offensivo o denigratorio» ⁽²⁰⁾. In altri termini, la natura e la tipologia (chiusa, aperta, segreta etc.) dello spazio "virtuale" concorrerà insieme ad altri criteri (come, ad esempio, il comportamento tenuto dopo la pubblicazione di un *post* diffamatorio, il tempo di rimozione etc.) nella valutazione della gravità della condotta e dell'eventuale danno, senza poter

⁽¹⁹⁾ Cfr. M. Marazza, *Social, relazioni industriali e formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, 1, 63.

⁽²⁰⁾ P. Tosi, E. Puccetti, *Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, *op. cit.*, 140.

qualificare, *tout court*, una determinata critica come legittima (o, meglio tollerata) o meno.

3. Decadenza del linguaggio e dilatazione del limite di continenza formale

Ciò detto, si rende, necessaria, in proposito, un'ulteriore breve riflessione. Difatti, la natura dello spazio "virtuale" sembrerebbe, in prospettiva, esercitare una forte spinta dilatatoria sul limite della continenza formale per via di quella che può essere definita come la «*decadenza dei costumi*» dei nuovi sistemi di interazione sociale (e, in particolare, dei *Social Network*).

Già in passato - quando ancora *Facebook* era sconosciuto alle aule giudiziarie - la Suprema Corte di Cassazione ebbe modo di affermare ⁽²¹⁾ che la continenza delle espressioni utilizzate va apprezzata tenendo conto che, anche a causa dell'influenza dei media, nel corso degli anni si è assistito ad un rapido e radicale mutamento del linguaggio, attraverso un utilizzo sempre più frequente e disinvolto di toni aggressivi ed esasperati e di espressioni colorite ed irriverenti. Sebbene tale progressivo deterioramento del linguaggio e del modo di rapportarsi al proprio contraddittore sia criticabile sul piano del costume, esso ha determinato (e determina) un mutamento della sensibilità e della coscienza sociale, di cui, secondo la giurisprudenza, non è possibile non tenerne conto ⁽²²⁾. In altri termini, volendo - in questa sede - solo accennare ad una diversa prospettiva d'indagine dell'ampia tematica in esame, non è da escludere che la natura e gli "standards" di interlocuzione dello specifico spazio di interazione possano, in qualche modo, per via della decadenza del linguaggio citata in premessa, determinare una perdita della carica offensiva dell'esternazione contenuta nei nuovi spazi di comunicazione "virtuale".

4. Spazi "virtuali" e limiti di intromissione datoriale

L'orientamento testé esaminato (Cass. 10 settembre 2018, n. 21965), seppur non condivisibile nell'intento di attribuire, con riferimento all'istituto di critica in sé considerato, rilevanza pregnante e scriminante alla natura dello

⁽²¹⁾ Cass. pen., 13 giugno 2007, n. 27339. Esprime un concetto analogo: Cass. civ. sez. III, ord., 27 maggio 2019, n. 14370.

⁽²²⁾ A. De Luca, *Diritto di critica del lavoratore*, op. cit., 938;

spazio “virtuale”, offre all’interprete, su tutt’altro piano, un ulteriore e rilevante spunto di riflessione. Difatti, la qualificazione degli spazi “virtuali” chiusi alla stregua della corrispondenza privata - tutelata dai principi di libertà e segretezza della corrispondenza sanciti dall’art. 15 della Costituzione (che chiaramente precludono agli estranei la cognizione e la rivelazione del contenuto) - determina il problema di comprendere, nella specialità della disciplina giuslavoristica, se e entro quali limiti il datore di lavoro possa acquisire ed utilizzare informazioni (e, quindi, anche le esternazioni) contenute nei nuovi spazi di interazione sociale (e, in particolare, nei *Social Media*).

Occorre evidenziare che si tratta di un problema meramente teorico ed ipotetico (si potrebbe dire “*di scuola*”) in quanto, nei casi sino ad ora esaminati dalla giurisprudenza, il contenuto delle manifestazioni di volontà - eccedenti i limiti di contenenza ed espresse negli spazi “virtuali” chiusi - sono stati acquisiti e provati dal datore di lavoro (non a caso) grazie ad elementi forniti da fonti anonime o, spesso e volentieri, da legittimi partecipanti alla *chat* o allo specifico spazio/canale (mediante c.d. *screenshots*).

In materia giuslavoristica, tralasciando in questa sede le notevoli interferenze derivanti dalla normativa *privacy* (e, in particolare, dal Reg. UE n. 679 del 2016) ⁽²³⁾, occorrerà confrontarsi, come sostenuto da alcuni Autori ⁽²⁴⁾, non solo con i principi costituzionali (primo tra tutti l’art. 15), ma anche con gli artt. 4 e 8 dello Statuto dei lavoratori (disposizioni, quest’ultime, pionieristiche in materia di riservatezza) ⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾.

⁽²³⁾ Sul punto si rinvia, in materia di *privacy* e rapporto di lavoro, a: C. Ogriseg, *Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, LLI, 2016, 2; E. Barraco, Sitzia A., *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano Wolters Kluwer, 2016. In generale sulla novità del Reg. UE 679/2016 si vedano: A. Ciccina Messina, N. Bernardi, *Privacy e Regolamento Europeo 2016/679*, Milano Ipsoa, 2016; F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, 2016; M. Soffientini, *Protezione dei dati personali: nuovo Regolamento UE*, DPL, 2016, 26.

⁽²⁴⁾ F. Iaquina, A. Ingraio, *Il datore di lavoro e l’inganno di Facebook*, *op. cit.*, 88; A. Ingraio, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, LLI, 2016, 2, 1.

⁽²⁵⁾ Tra le prime pronunce a riconoscere il diritto alla riservatezza (evolutosi, nel tempo, sino a divenire quello che, ad oggi, conosciamo e definiamo come diritto alla *privacy*) si ricorda Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, *MGL*, 1975, 59.

⁽²⁶⁾ In generale sull’art. 8 della L. n. 300 del 1970 si rinvia a: S. Sciarra, *Commentario all’art. 8 della legge 300 del 1970*, in *Lo Statuto dei Lavoratori, Commentario*, diretto da G. Giugni, Giuffrè, 1979, 88. Con riferimento all’art. 4 della L. n. 300 del 1970, senza pretese di esaustività, si rinvia a: V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, ADL, 2015; A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, RIDL, 2016, I, 513; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, 77; I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dei lavoratori nell’intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del codice*

Si tratta di due disposizioni pensate e poste a tutela del lavoratore al fine di limitare possibili ingerenze del datore di lavoro nella sua sfera privata o forme di controllo così pervasive da ledere la sua dignità che acquisiscono pregnanza ancora maggiore oggi, con riferimento alle nuove tecnologie digitali, ai nuovi spazi “virtuali” e, cioè, a sistemi in grado di mettere a disposizione dell'imprenditore una rilevante mole di informazioni (a titolo gratuito), prima, durante e dopo lo svolgimento della prestazione di lavoro.

Il meccanismo di funzionamento degli spazi “virtuali” chiusi (basti pensare ad un profilo o gruppo *Facebook* chiuso o segreto) rileva, in special modo, con riferimento all'art. 8 della L. n. 300 del 1970 qualora, ovviamente, il datore di lavoro intenda, in tali spazi, carpire informazioni, dati, conversazioni etc. Difatti, gli spazi in esame, oltre ad essere luoghi riservati destinati a non essere a conoscenza di terzi non autorizzati, conservano e custodiscono al loro interno informazioni eterogenee, promiscue e tra loro inscindibili (dati relativi alle affiliazioni politiche e sindacali, preferenze sessuali etc.). Ebbene, si potrebbe sostenere che qualsiasi operazione volta a carpire informazioni, mediante la lettura dei dati contenuti negli spazi “chiusi”, sia qualificabile alla stregua di una vera e propria “indagine” *ex art. 8* ⁽²⁷⁾, intrusiva della sfera privata del lavoratore anche, ovviamente, nel caso in cui ricopra incarichi sindacali. Seppur la citata disposizione consente al datore di lavoro di svolgere indagini su fatti attinenti alla “*valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore*” - a prescindere dal significato semantico che si voglia attribuire alla parola “*attitudine*” - si deve convenire che, nell'ambito dei citati spazi virtuali, non è tecnicamente possibile scindere, *ex ante*, ciò che rileva a fini professionali e ciò che, invece, attiene alle opinioni politiche, religiose e sindacali dei soggetti che interagiscono nella specifica *community* riservata (nello stesso senso, parere n. 2/2017 dei Garanti Europei).

Difatti, nei citati spazi virtuali “chiusi”, visto il carattere inscindibile dei dati ivi contenuti, il datore di lavoro con la mera consultazione dello spazio (seppur non volta ad acquisire direttamente informazioni relative ad opinioni

della *privacy*, in *LLI*, 2016, 2, I, 513; M. Ricci, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità “nel” lavoro*, *ADL*, 2016, 4-5, 740; M. Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, *ADL*, 2016, 483; P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁽²⁷⁾ Sull'ampia accezione fornita storicamente dalla dottrina alla locuzione “indagine” si veda: S. Sciarra, *Commentario all'art. 8 della legge 300 del 1970, op. cit.* In giurisprudenza, in assenza di più recenti pronunce, si segnala: «per indagini devono intendersi quelle operazioni che attraverso diligenti e sistematiche ricerche permettono al datore di lavoro di accertare la realtà di un fatto altrimenti non accertabile» (Trib. Roma, 14 maggio 1983, conf. Trib. Milano 31 marzo 2004).

politiche, sindacali, religiose ecc.) andrebbe astrattamente ad attuare un'indagine imbattendosi, infatti, seppur incidentalmente, su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore ⁽²⁸⁾. In tal senso è utile richiamare un recente precedente giurisprudenziale di legittimità che, proprio in ragione della natura inscindibile dei dati di navigazione *internet* acquisiti dal datore di lavoro, ha affermato, introducendo - almeno apparentemente - un sensibile alleggerimento degli oneri probatori a carico del lavoratore ex art. 8 - che «la mera acquisizione e conservazione dei dati relativi alla navigazione internet dei dipendenti comporta, ex se, la violazione del disposto di cui all'art. 8, l. n. 300/1970, a prescindere da ogni eventuale trattamento degli stessi, per la mera ed eventuale possibilità che i dati contengano le informazioni di cui all'art. 8 della citata disposizione» ⁽²⁹⁾. Calando tali principi al caso dei Social è evidente come, essendo impensabile (o, comunque, tecnicamente impossibile) scindere le informazioni contenute sulla piattaforma, si incorrerà, con la mera consultazione dello spazio virtuale volta all'acquisizione delle informazioni di interesse (ad es. *post* diffamatorio), nella violazione del precetto normativo con tutte le conseguenze sulla validità degli atti posti in essere (certo, alla luce dell'evoluzione tecnologia e dell'anonimato che la stessa è in grado di garantire, una riflessione a parte meriterebbe, vista anche la ripartizione dell'onere probatorio in materia, l'effettiva dissuasività dell'art. 8 della L. n. 300 del 1970).

C'è chi, perseguendo un intento condivisibile, ha valutato la possibilità di ricondurre i nuovi sistemi di interazione sociale (e, in particolare, i *Social*) nell'alveo dell'art. 4 della L. n. 300 del 1970 (così come di recente riformato) in modo da procedimentalizzarne, a tutela del lavoratore, l'eventuale attività intromissiva del datore di lavoro ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Si potrebbe sostenere, per quanto concerne gli spazi “virtuali” aperti (come ad esempio un profilo personale *Facebook* senza alcuna “restrizione privacy”), che al datore di lavoro, in forza dell'art. 8 della L. n. 300 del 1970, non è vietato conoscere di fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore bensì di svolgere indagini preordinate all'acquisizione di tali informazioni (e comunque di adottare atti discriminatori ex art. 15 Stat. Lav.); il carattere “aperto” del profilo potrebbe, pertanto, far venir meno il requisito dell'“indagine” - richiamata dalla norma - avendo il lavoratore stesso reso pubblico, ad una collettività indeterminata, le sue informazioni (autoresponsabilizzando, così, il prestatore di lavoro che sarà tenuto a tutelarsi da eventuali ingerenze datoriali mediante gli strumenti previsti dalle piattaforme sociali, c.d. opzioni privacy). Chiaramente questa lettura non toglie che sarà sempre vietato per il datore di lavoro adottare decisioni e/o atti discriminatori fondati sulle informazioni politiche, sindacali e religiose diffuse dai lavoratori sugli spazi “virtuali” (art. 15 Stat. Lav.).

⁽²⁹⁾ Cass., 19 settembre 2016, n. 18302, *LG*, 2017, 2, 159, nt. Salazar e Failla.

⁽³⁰⁾ A. Ingraio, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, *op. cit.*

Chiaramente i Social Media possono, anzitutto, atteggiarsi a “strumenti di lavoro” ai sensi dell’art. 4, comma 2, della L. n. 300 del 1970 (rispetto ai quali, ai fini dell’utilizzabilità delle informazioni raccolte, occorrerà un’informativa ai sensi del comma 3 della citata disposizione). Basti pensare al lavoratore che si occupi del cosiddetto *Social media marketing*, curando campagne pubblicitarie e promozionali aziendali, oppure gestendo il servizio clienti e consumatori ⁽³¹⁾. È chiaro come tale casistica sia nettamente diversa da quella sin qui presa in considerazione, in quanto si tratterà, come ovvio, di un profilo di tipo aziendale e non di uno spazio “virtuale” personale e riservato. Certo, un problema che potrà verificarsi nel prossimo futuro, è l’ipotesi in cui il lavoratore utilizzi un profilo personale - ad esempio su *Social* di tipo *Facebook* (contenenti informazioni promiscue ed inscindibili) - come “strumento di lavoro” in quanto, in tale ipotesi, si determinerebbe una forte interferenza tra l’art. 8 e l’art. 4 della L. 300 del 1970 (si immagini agli *Influencer*, rispetto a cui non è da escludere che, in futuro, possano, almeno in limitate ipotesi, assumere le vesti di lavoratori subordinati). Certamente più complesso risulta immaginare i Social Media come “strumenti di controllo” di cui al comma 1 dell’art. 4 della L. n. 300 del 1970 (rispetto a cui è richiesto, tra le altre cose, l’accordo sindacale o l’autorizzazione amministrativa). Ciò non solo per le implicazioni pratiche e per l’esorbitante commistione vita privata-vita lavorativa che ne deriverebbe, ma anche - e forse soprattutto - in ragione della formulazione letterale della disposizione che, utilizzando le locuzioni “installare” e “impiegare” (difficili da abbinare ed applicare a realtà virtuali come i *Social Media*) non rende certamente facile una tale ricostruzione.

Nonostante nella tematica, come evidenziato da autorevole dottrina, siano “in gioco valori e diritti importanti” ⁽³²⁾, non è da escludere che le questioni su esposte (con le correlate incertezze interpretative) restino, nella sostanza, prive di risposte da parte del diritto vivente in quanto, come visto in precedenza, per quanto concerne la critica, la pretesa sanzionatoria del datore di lavoro risulta, nella casistica, prevalentemente fondata su elementi probatori esterni e, in particolare, sugli elementi forniti da quelli che possono essere definiti come frequentatori abituali ed autorizzati dello specifico spazio virtuale “chiuso” (e, quindi, non su informazioni carpite direttamente dal datore di lavoro).

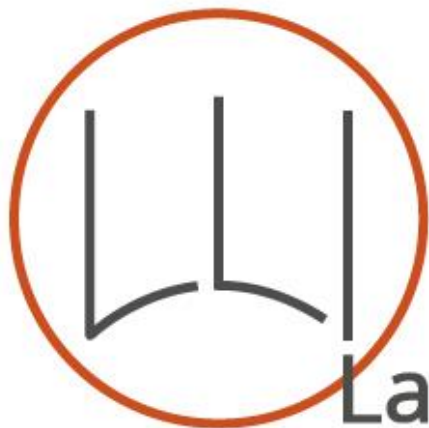
⁽³¹⁾ A. Ingraio, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, *Ibidem*.

⁽³²⁾ R. Del Punta, *Social Media and Workers’ Rights: What Is at Stake?*, *cit.*, 22.

Bibliografia

- Aimo M.P., *Appunti sul diritto di critica del lavoratore*, in RGL, 1999, 463.
- Alvino I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del codice della privacy*, in LLI, 2016, 2, I, 513.
- Barile P., voce "Libertà di manifestazione del pensiero", in ED, IX, Milano, 1974, 772.
- Barraco E., Sitzia A., *Potere di controllo e privacy. Lavoro, riservatezza e nuove tecnologie*, Milano Wolters Kluwer, 2016.
- Bettini M.N., *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e Libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, I, 147.
- Boscato A., *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 2011, 1005.
- Ciccio Messina A., Bernardi N., *Privacy e Regolamento Europeo 2016/679*, Milano, Ipsoa, 2016;
- Cottone M., *Social Network: limiti alla libertà d'espressione e riflessi sul rapporto di lavoro*, in LG, 2017, 4, 381.
- De Luca A., *Diritto di critica del lavoratore*, in *Lav. Giur.*, 2008, 10, 938.
- Del Punta R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. 151/2015)*, in RIDL, 2016, I, 77.
- Del Punta R., *Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?*, in JCLLIR, (2019), 1, 79.
- Di Giovine A., *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988.
- Fiata E., *La denuncia penale del lavoratore tra diritto di critica e obbligo di fedeltà*, in GI, 2017, 3, 707.
- Fiata E., *Limiti al diritto di critica del lavoratore e controllo di legittimità*, in GI, 2019, 3, 612.
- Fontana F., *Diritto di critica del lavoratore e licenziamento per giusta causa*, in ADL, 2017, 2, 420.
- Franza G., *Veri e falsi limiti al diritto di critica del lavoratore*, in MGL, 2007, 785.
- Greco M.G., *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, in ADL, 2006, 1, 289.
- Iaquinta F., A. Ingrao, *Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook*, in RIDL, 2015, 1, 82.
- Inglese I., *Il diritto di critica nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, in LLI, 2016, 2, 1.
- Levi A., *La critica della persona nel diritto del lavoro*, in RGL, 2005, 43;
- Maio V., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in ADL, 2015.
- Marazza M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in ADL, 2016, 483.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e formazione della volontà collettiva*, in RIDL, 2019, 1, 63.
- Maresca A., *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in RIDL, 2016, I, 513.
- Mattarolo M.G., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, in P. Schlesinger (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2000, 3.
- Mazzotta O., *Diritto di critica e contratto di lavoro*, in FI, 1986, I, 1877.
- Menegatti E., *I limiti al diritto di critica del lavoratore*, in ADL, 2008, 3, 20869.
- Muggia R., *Diritto di critica e rapporto di lavoro*, in LG, 2004, 2, 105.
- Ogriseq C., *Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche giuslavoristiche: la tutela riservata al dipendente*, in LLI, 2016, 2.

- Pace A., Manetti M., *Rapporti civili. Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondata da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, 160.
- Pizzetti F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, 2016.
- Ricci M., *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *ADL*, 2016, 4-5, 740.
- Rivara A., *Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell'ordinamento italiano e comunitario*, in *LD*, 2002, 415.
- Salazar P., *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l'obbligo di fedeltà?*, in *LG*, 2015, 3, 287.
- Sciarra S., *Commentario all'art. 8 della legge 300 del 1970*, in *Lo Statuto dei Lavoratori, Commentario*, diretto da G. Giugni, Giuffrè, 1979, 88.
- Soffientini M., *Protezione dei dati personali: nuovo Regolamento UE*, in *DPL*, 2016, 26.
- Tardivo D., *Libertà di espressione nel rapporto di lavoro: diritto di critica e di replica del lavoratore*, *NGC*, 2017, 9, 1142.
- Tosi P., Puccetti E., *Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, in *GI*, 2019, 1, 137.
- Tullini P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale

ROSA DI MEO

Università di Bari "Aldo Moro"

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale

ROSA DI MEO

Università di Bari "Aldo Moro"
Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro
rosadimeo@hotmail.it

ABSTRACT

After a preliminary description of the employment relationship in the so-called *gig economy* and despite the difference between the organization models, in this study the author attempts to analyze the possible exercise of some trade union rights provided for in title III of Law n. 300/1970 by workers involved in these particular employment relationships.

Specifically, it is necessary to understand if norms such as articles 20 (right of assembly), 21 (referendum) and 25 (right of posting), which *prima facie* seem to require the existence of a production unit for their exercise can also be applied to the *gig economy*, which is characterized by the dematerialization of the workplace.

Therefore, following a brief examination of these rules, therefore, the Author attempts to show that the idea inspired the legislator of 1970 to recognize the rights provided in that rules allows us to consider them applicable to on-demand workers. However, in this matter, it is essential an intervention of the trade unions.

A reconsideration of trade union policies able to "speak" the same language of the digital platforms could, indeed, offer to the workers a real opportunity to "meet" each other and discuss, in a section reserved for them in the App, matters of interest to them even in the absence of the production unit (traditionally understood).

Keywords: assembly; referendum; posting; management; *gig economy*.

I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale

SOMMARIO: 1. Il rapporto di lavoro nell'economia dei lavoretti e i dilemmi qualificatori. – 2. Il ruolo del sindacato nella *gig economy*. – 3. L'esercizio dei diritti sindacali nell'era del caporalato digitale.

1. Il rapporto di lavoro nell'economia dei lavoretti e i dilemmi qualificatori

Ragionare di diritti sindacali ai tempi della *gig economy* non è semplice non solo perché il superamento della materialità del luogo di lavoro rende maggiormente difficoltoso l'esercizio dei diritti previsti dal tit. III St. Lav. (assemblea, referendum, permessi ecc.), ma anche perché le piattaforme digitali rendono poco visibili i lavoratori (e il lavoro) ⁽¹⁾.

Il rapporto di lavoro nella c.d. economia dei lavoretti, infatti, è notoriamente caratterizzato da una persona che offre la propria prestazione, una che acquista il servizio ed una piattaforma digitale ⁽²⁾.

Rispetto al passato, come è evidente, cambia sia la modalità di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, perché si crea un circuito alternativo “dove non ci si qualifica come lavoratori e datori di lavoro, ma si instaurano preferibilmente delle relazioni prive di schemi formali e dispositivi di regolazione” ⁽³⁾, sia la stessa organizzazione del lavoro ⁽⁴⁾, in quanto vi sono varie reti trans-nazionali coordinate da tecnologie digitali, il cui unico tratto unificante è la disponibilità di persone che, mediante la registrazione ad un sito

⁽¹⁾ R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLLE “Massimo D'Antona”, 2017, 336, 8.

⁽²⁾ Ai sensi dell'art. 1, l. n. 128/2019, che ha introdotto nel corpo del d. lgs. n. 81/2015 il Capo V-Bis l'art. 47-*bis*, «si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione».

⁽³⁾ Così P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, *LLI*, 2015, I, 10.

⁽⁴⁾ Sia pur nella differenza dei modelli organizzativi, con il conseguente potenziale tasso di sindacalizzazione. È chiaro infatti che, in piattaforme come Foodora, quel che viene richiesto al lavoratore per erogare la prestazione è il solo possesso di una bicicletta, quindi il bacino di potenziali fattorini è ampio; discorso in parte differente deve invece farsi con riferimento, per esempio, ad Uber, che invece richiede al potenziale lavoratore, prima della registrazione, il possesso di un'autovettura che rispetti determinati *standard* per il soddisfacimento della clientela (capienza, pulizia, acqua...): in questo caso, è evidente come la platea dei prestatori di lavoro è numericamente potenzialmente inferiore.

(con annessa app), ricevono direttive dalla app in ordine per esempio al luogo da raggiungere, alla prestazione da eseguire e al tempo per farlo.

Se quindi il lavoratore utilizza la app e solo la app per sapere dove andare e a fare cosa, diviene più complesso in primo luogo individuare “chi è” il datore di lavoro; in tale scenario, infatti, le modalità di esercizio dei “tradizionali” poteri datoriali (direttivo, di controllo e disciplinare) vengono affidate alla app, con la conseguenza che diviene difficoltoso comprendere se ed in che modo sia possibile esercitare i diritti sindacali previsti dal titolo III dello Statuto dei Lavoratori.

In effetti “l’identificazione del datore di lavoro e dei confini dell’impresa nella *gig economy* sono alla base del tema della definizione dei diritti collettivi”⁽⁵⁾, ma se le difficoltà appena descritte, unite alla smaterializzazione del luogo di lavoro e all’estrema individualizzazione della prestazione rendono sicuramente più ardue forme di aggregazione sindacale⁽⁶⁾, è altresì innegabile che questo particolare modo di lavorare coinvolge anche le organizzazioni sindacali.

Da un lato, infatti, il fenomeno sembra essere in ascesa⁽⁷⁾, dall’altro il capitalismo delle piattaforme sembra essere la “quintessenza del mercato contemporaneo: un sistema in cui (...) l’unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più”⁽⁸⁾: insomma un vero e proprio caporalato digitale⁽⁹⁾, che

⁽⁵⁾ P. Loi, *Un’introduzione al tema del lavoro nella gig economy*, *QRGL*, 2017, 2, 26.

⁽⁶⁾ Come è stato di recente evidenziato da M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, *RIDL*, 2019, I, 59, nt. 8, in realtà il problema si è già posto a partire dal 2000, quando è emerso il concetto di *cyberunion*, «un sindacato capace di garantire l’esercizio dei diritti sindacali». Si rinvia allo scritto per ulteriori approfondimenti bibliografici e per i riferimenti alla giurisprudenza sul punto.

⁽⁷⁾ Reperibili, ad esempio, in <https://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2018-06-23/riders-baby-sitter-solo-e-specialisti-online-ecco-carica-150mila-lavoratori-gig-economy--145812.shtml?uuid=AEenLLAF&fromSearch>.

⁽⁸⁾ F. Coin, *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Ombre Corte, Verona, 2017, 21.

⁽⁹⁾ Che coinvolge anche i lavoratori stranieri; i richiedenti asilo, infatti, non potendo - per *policies* aziendali - accedere direttamente alla piattaforma, ricevono dietro pagamento di un corrispettivo le credenziali di accesso da chi invece non ha tale divieto e lavorano sotto le mentite spoglie di altri. Su alcune testate giornalistiche (tra cui www.ilpost.it/2019/09/19/riders-milano-procura-indagine-conoscitiva/; www.ilfattoquotidiano.it/2019/09/19/riders-indagine-conoscitiva-della-procura-di-milano-su-sicurezza-e-igiene-contenitori/5463109/; www.ilsole24ore.com/art/lavoro-procura-milano-indaga-sicurezza-riders-ACtpXSI) si legge che il fenomeno del mercato illegale degli account è giunto anche alla Procura di Milano, che ha aperto un’indagine conoscitiva volta a verificare il rispetto della normativa antinfortunistica e l’eventuale ipotesi di reato di cui all’art. 603bis c.p., anche perché sembra che le persone che si registrano regolarmente, oltre a

“difficilmente può sfuggire ad un utilizzo funzionale agli interessi – e quindi al rafforzamento della posizione– di chi l’ha introdotta e la sta già massivamente impiegando”⁽¹⁰⁾.

In questo scenario emergono nuovi problemi per il diritto del lavoro, prontamente individuati dalla dottrina, fra i quali “la potenziale disumanizzazione dei ritmi di lavoro organizzati e diretti dalle macchine (...); la difficoltà di individuare e gestire i tempi di recupero delle energie psico-fisiche ed i riposi minimi (...); la difficoltà di individuare chiaramente il soggetto titolare ed il soggetto esercente il potere direttivo ed organizzativo (...); la relativa facilità di delocalizzazione all’estero del datore di lavoro (...)”⁽¹¹⁾.

Insomma il lavoratore sembra essere stato lasciato solo nella sua auto o a bordo del suo motorino o della sua bicicletta, ma, pur non potendo accomunare in una sola categoria tutti i lavoretti⁽¹²⁾, un tentativo di analisi del possibile esercizio dei diritti sindacali per questi lavoratori non può che passare attraverso una preliminare operazione di qualificazione giuridica, notoriamente questione di ordine teorico ma anche pratico, in quanto la riconducibilità o meno del rapporto di lavoro all’area della subordinazione sicuramente fornisce all’interprete una lente attraverso la quale leggere i fenomeni connessi a questo “nuovo” modo di lavorare.

Rispetto a questo problema, come è noto, la giurisprudenza italiana⁽¹³⁾ (contrariamente alla giurisprudenza inglese e a quella portoghese, ad

vendere le credenziali ad altri, chiedano anche una “commissione” del 20% su ogni consegna effettuata, generando così un illegale fenomeno di intermediazione ([www.corriere.it/video-
articoli/2019/09/18/caporalato-digitale-rider-account-italiani-venduti-migranti-irregolari-
dammi-20percento-ti-cedo-account/1b4db12c-d9db-11e9-a5d9-ff444289a2e0.shtml](http://www.corriere.it/video-articoli/2019/09/18/caporalato-digitale-rider-account-italiani-venduti-migranti-irregolari-dammi-20percento-ti-cedo-account/1b4db12c-d9db-11e9-a5d9-ff444289a2e0.shtml)), al quale le aziende di *food delivery* rispondono con la sola disattivazione dell’account.

⁽¹⁰⁾ A. Lassandari, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano tecnologie digitali*, *QRGL*, 2017, 2, 63.

⁽¹¹⁾ S. Ciucciovino, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell’industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, *DRI*, 2018, 4, 1054.

⁽¹²⁾ Sui quali si v. R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, *QRGL*, 2017, 2, 71 ss.

⁽¹³⁾ Da ultimo Appello di Torino 4 febbraio 2019, n. 26 (che conferma le argomentazioni del Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778; nello stesso senso anche Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853); i commenti sulla decisione del Tribunale di Torino, 7 maggio 2018, n. 778, *LG*, 2018, 7, 721, nt. di G.A. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana - il commento*; e in *ADL*, 2018, 4-5, 1220, nt. di M. Biasi, *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di foodora*. Sulla sentenza v. anche, S. Liebman, A. Aloisi, *I diritti in bianco e nero dei riders (e degli altri gig workers)*, in *www.viasarfatti25*, 30 luglio 2018, i quali criticano la decisione evidenziando che «le classiche prerogative datoriali (organizzazione, controllo e disciplina) hanno subito un’elevazione alla potenza digitale di cui non si è tenuto conto nel processo. Per alcuni gig-workers, specie quelli che operano nel settore delle

esempio⁽¹⁴⁾) si è orientata nel senso dell'esclusione del rapporto di lavoro dei *riders* (o ciclofattorini) dall'ambito di applicazione dell'art. 2094 c.c. – qualificandoli ora come lavoratori autonomi ora come lavoratori etero-organizzati, *ex art. 2, d. lgs. n. 81/2015* – sull'assunto che i lavoratori sono liberi di fornire, non fornire e addirittura revocare la propria disponibilità per i turni di lavoro offerti dall'azienda; tale elemento di libertà contrasterebbe con il requisito dell'obbligatorietà della prestazione, onde ci troveremmo al di fuori dell'area della subordinazione⁽¹⁵⁾.

Questa conclusione non appare convincente, *a fortiori* dopo l'entrata in vigore (lo scorso 3 novembre) della l. n. 128/2019.

Come è stato evidenziato anche in dottrina⁽¹⁶⁾, l'asserita libertà dei fattorini di dare o meno la propria disponibilità (elemento principale sul quale è stata costruita l'esclusione dall'ambito della subordinazione) è libertà solo formale: ove infatti il lavoratore decidesse di non eseguire la prestazione che gli viene comunicata dalla app (o peggio, qualora questi revocasse il proprio consenso), potrebbe incorrere in quello che sembra essere un vero e proprio recesso dal contratto, che però non segue il procedimento disciplinare delineato dagli artt. 2106 c.c. e 7 st. lav. (con tutte le conseguenze in ordine alla

consegne a domicilio, è difficile negare la sussistenza di un vincolo di eterodirezione nel corso della prestazione, o quantomeno di un'intensa attività di organizzazione rispetto ai tempi e ai luoghi della stessa da parte del committente. Il giudice di Torino ha affrontato la vicenda con lo sguardo rivolto al passato. Un'occasione sprecata per mettere alla prova della platform-economy una previsione del Jobs Act che, senza troppi stravolgimenti, prometteva di estendere l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato a un gruppo di lavoratori solo nominalmente indipendenti»; G. Cavallini, *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, *Sintesi*, 2018, 5, 7 ss.; 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.; M. Saccaggi, *La sentenza Foodora: i rider, come i pony express, sono liberi di non lavorare*, *Boll. ADAPT*, 14 maggio 2018, n. 18; E. Gragnoli, *Una complessa, ma significativa decisione sulla qualificazione dei contratti stipulati con i gestori delle cosiddette piattaforme digitali (nota di commento a Tribunale Torino 7 maggio 2018)*, in www.dirittolavorovariazioni.com; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, *RIDL*, 2018, II, 294 ss. Per un commento ad Appello di Torino si v. G. A. Recchia, *Contrordine! I riders sono collaboratori eteroorganizzati*, in *LG*, 2019, 4, 403-411.

⁽¹⁴⁾ Su cui A. Donini, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, *RIDL*, 2018, II, 63 ss.

⁽¹⁵⁾ Per approfondimenti su Appello di Torino e in senso adesivo si v., *ex plurimis*, R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *LDE*, 2019, 1, spec. 4 ss.; M. T. Carinci, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, e R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, entrambi in *RIDL*, 2019, pt. II, rispettivamente 350-358 e 358-367.

⁽¹⁶⁾ *Ex plurimis* P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora"*, *cit.*, 1 ss., cui si rinvia per un approfondimento di tutti i motivi di critica alla prima delle sentenze italiane, quella del Trib. di Torino.

correttezza e alla legittimità del recesso), ma si manifesta direttamente con la disconnessione del profilo del lavoratore dalla piattaforma, in modo che questi non possa più accedervi ed eseguire in futuro la prestazione.

2. Il ruolo del sindacato nella *gig economy*

Anche se non è questa la sede per ripercorrere il complesso dibattito intorno alla qualificazione giuridica di tali rapporti di lavoro, sembra comunque evidente che il fenomeno coinvolge anche le organizzazioni sindacali; una premessa di tipo qualificatorio sembrava tuttavia necessaria perché “a ben considerare, anche il sistema del diritto sindacale risulta strettamente connesso al lavoro subordinato: tale aspetto potendo limitare considerevolmente le possibilità di tutela di prestatori rigorosamente qualificati come autonomi, nel caso del lavoro con le piattaforme”⁽¹⁷⁾.

Si ritiene infatti che anche nella *gig economy* «on the labour side, power is collective power»⁽¹⁸⁾, dunque «occorre partire dall’obiettivo che si vuole raggiungere, ossia la protezione del lavoratore»⁽¹⁹⁾; in effetti, se è vero che, come è stato sottolineato in dottrina, “la complessità e la continua evoluzione dei nuovi modi di lavorare e delle sofisticate forme organizzative del lavoro rese possibili dalle nuove tecnologie mette in risalto come sia vano, in quanto destinato ad essere rapidamente superato nella realtà, il tentativo di imbrigliare i fenomeni entro schemi giuridici precostituiti”⁽²⁰⁾, d’altra parte per ragionare di esercizio dei diritti previsti dal titolo III dello Statuto dei Lavoratori stiamo dando per scontato che parliamo di lavoratori subordinati o quanto meno eterorganizzati.

⁽¹⁷⁾ A. Lassandari, *ivi*, 62, che nella parte finale del suo lavoro auspica che le organizzazioni sindacali si aprano “alla considerazione dei lavoratori non subordinati: sia in sede formale, adeguando le regole esistenti (a partire evidentemente da quelle collettive), che soprattutto nell’approccio reale, sostanziale. In effetti tutti i nuovi lavoratori operanti con le piattaforme risultano formalmente autonomi, come si diceva: vero o falso che sia al sindacato non dovrebbe in definitiva interessare, posto che le esigenze di protezione prescindono ora in buona parte da (questa) qualificazione” (p. 66).

⁽¹⁸⁾ O. Kahn Freund, *Labour and the law*, London, III ed., 1983, 17. In fondo, come ha sottolineato A. Salento, *Industria 4.0 ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, *QRGL*, 2017, 2, 36, anche «in passato si è assistito a transizioni tecnologiche certamente non meno rilevanti di quella corrente».

⁽¹⁹⁾ T. Scacchetti, 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, 1, 6-7.

⁽²⁰⁾ S. Ciucciovino, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell’industria 4.0 e nella gig economy*, *cit.*, 1045.

La l. n. 128/2019, infatti, ha modificato l'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 e ha previsto che la disposizione ivi contenuta (la quale prevede a sua volta che “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente⁽²¹⁾ personali, continuative e le cui modalità di organizzazione sono organizzate dal committente”) si applichi anche ai lavoratori delle piattaforme digitali (art. 2, co. 1, secondo periodo, come inserito dall'art. 1, co. 1, lett. a, l. n. 128/2019).

Di conseguenza, sia pur nell'assenza di una norma specificamente dedicata ai diritti sindacali, pare a chi scrive che questi possano essere riconosciuti a questi lavoratori, stante il rinvio testuale contenuto nell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015, in quanto nella “disciplina del rapporto di lavoro subordinato” rientrano certamente (tutte) le norme contenute nella l. n. 300/1970, sia pur con gli adattamenti e le specificazioni di cui al successivo paragrafo.

Vero è che non sono poche le difficoltà in cui incorrono le organizzazioni sindacali, pure evidenziate dalla dottrina.

In primo luogo “sfugge pressoché del tutto all'intervento sindacale l'attività svolta integralmente nelle piattaforme”, dunque le organizzazioni sindacali devono ancora imparare a conoscere i nuovi termini del conflitto tra le parti per poterne rappresentare una e contrattare; in secondo luogo “i nuovi soggetti sindacali sono ancora (...) molto deboli e frammentati: la loro azione apparendo ancora incommensurabile a quella degli interlocutori imprenditoriali, alcuni dei quali veri e propri ‘colossi’ dell'economia mondiale”⁽²²⁾, onde per poter costruire una nuova politica sindacale in grado di parlare lo stesso linguaggio del datore di lavoro occorre, a parere di chi scrive, innanzitutto che le organizzazioni sindacali recuperino uno stretto legame con i lavoratori coinvolti in questo particolare modo di erogare la prestazione e siano in grado di adattare per via interpretativa le norme dello Statuto dei Lavoratori, ancorché nella perdurante assenza di un intervento legislativo (pure auspicabile) *ad hoc*.

Sul punto, infatti il legislatore, pur non essendo intervenuto direttamente sul profilo qualificatorio del rapporto di lavoro dei cc.dd. *riders*, si è orientato per riconoscere comunque a coloro che, tra questi, siano

⁽²¹⁾ Avverbio inserito dalla l. n. 128/2019.

⁽²²⁾ Così A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, vol. 4, n. 1, XV, il quale, preso atto di tutti i problemi connessi all'intervento sino ad ora svolto dalle organizzazioni sindacali, auspica l'intervento di organizzazioni sindacali strutturate e consolidate, ossia il sindacato confederale.

qualificabili come autonomi, alcune tutele minime, tra le quali, però, non figurano i diritti sindacali.

3. L'esercizio dei diritti sindacali nell'era del caporalato digitale

Sulla scorta di tali premesse, occorre dunque comprendere se alcuni dei diritti previsti dal tit. III St. Lav.⁽²³⁾ possano essere esercitati anche nell'economia dei lavoretti⁽²⁴⁾ dai lavoratori destinatari della l. n. 128/2019⁽²⁵⁾;

⁽²³⁾ Su cui si v. in generale F. Corso, *I diritti sindacali*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, G. Proia (a cura di), Cedam, 2014, 341 ss.

⁽²⁴⁾ Per una recente analisi, sia pur avente ad oggetto una questione parzialmente diversa, si v. ancora M. Marazza, *Social, relazioni industriali*, cit., 62 ss., il quale, pur avendo approfondito il profilo dell'utilizzabilità dei *social network* quale canale a disposizione delle organizzazioni sindacali per informare i propri iscritti, ha giustamente evidenziato che l'utilizzo di tali strumenti "può essere (*in aggiunta, bene inteso, alle bacheche ed alle assemblee, virtuali o reali che siano*) un'efficace tecnica di consolidamento o acquisizione del consenso" (corsivo aggiunto). L'A., quindi, come è evidente, sembra essere possibilista quanto all'esercizio "virtuale" dei diritti previsti dal tit. III St. Lav., anche se precisa che da tale esercizio "scaturiscono vere e proprie istanze destinate a strutturarsi via via sempre più al di fuori delle assemblee sindacali (fisiche o virtuali che siano) e, quindi, se pur riconducibili al principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.), indipendenti da quelle delle organizzazioni sindacali formalmente costituite (e non necessariamente con esse coincidenti). Dunque, se per un verso i social hanno indubbiamente potenziato l'impatto di comunicazione che i sindacati potevano originariamente esprimere dai palchi delle assemblee mediante rappresentanti qualificati, per l'altro, come contrappasso, pare abbiano anche contestualmente reso vieppiù autonoma, e imprevedibile, la formazione della reale volontà collettiva e, quindi, anche reso meno necessario, agli occhi dei datori di lavoro, l'attività di rappresentanza e mediazione delle tradizionali organizzazioni sindacali. Ciò è avvenuto per l'effetto della esaltazione degli individualismi che le nuove tecnologie sembrano produrre nei contesti aziendali o, per altro verso, per la capacità di questi mezzi di comunicazione di sollecitare la naturale inclinazione di gruppi professionali alla rivendicazione di interessi sempre più particolari rispetto a quelli tradizionalmente rappresentati dai sindacati" (p. 65), anche se sul punto pare non condivisibile la sua opinione in quanto (pur esulando tale profilo dalla presente indagine) si ritiene che l'utilizzo di nuove tecnologie non contribuisca necessariamente a rendere "superflue" le organizzazioni sindacali ma, al contrario, potrebbe rappresentare per le stesse un canale di comunicazione diretto ed immediato con i lavoratori.

⁽²⁵⁾ Sul punto è però doverosa una precisazione. La sporadica giurisprudenza di legittimità che si è occupata del tema, se per un verso ha generalmente escluso la riferibilità delle norme statutarie ai lavoratori parasubordinati e a quelli autonomi (Cass. n. 1914/1986; Cass. n. 2941/1997; Cass. n. 9142/2008 e Cass. 18975/2015), nel corso del tempo non ha però mancato di ricordare che non è escluso che "il legislatore, in considerazione delle peculiarità della parasubordinazione (continuità della prestazione e coordinazione con la organizzazione del datore) possa prevedere per i lavoratori parasubordinati una disciplina analoga" a quella dettata dal c.c. e dalla l. n. 300/1970 per i lavoratori subordinati (Cass. n. 9644/1991); essa comunque non è mai stata sfiorata dall'idea che ai lavoratori autonomi non parasubordinati (ad es., i lavoratori occasionali) potessero vedersi applicate le norme dello

nello specifico, il tentativo che si intende fare è quello di adattare per via interpretativa le norme statutarie che sembrano richiedere la presenza dei lavoratori in un luogo di lavoro “fisico” (quali assemblea, *referendum* ed affissione) attraverso una lettura evolutiva delle norme che tenga conto anche delle più recenti sperimentazioni contrattuali⁽²⁶⁾ (ancora limitate ma incoraggiate dal precedente Ministro del Lavoro in assenza -e in attesa- di un intervento legislativo sul punto⁽²⁷⁾).

Tale interpretazione non può prescindere dalla funzione delle norme statutarie e dalla *ratio* che ha ispirato il legislatore a riconoscere i diritti in esse previste, anche se quelle regole richiedono inevitabilmente un'interpretazione che le adatti alla smaterializzazione del luogo di lavoro: così sembra, ad esempio, che il diritto di assemblea⁽²⁸⁾ possa riferirsi anche ai lavoratori digitali.

In effetti, se la funzione del riconoscimento del diritto in analisi è quella di permettere a tutti i lavoratori momenti di confronto con i propri

Statuto, eppure forme di aggregazione sindacale si sono create ugualmente, quindi resta il problema di capire se e quali diritti possano essere ad esse accordati. Sulla parasubordinazione e sul suo inquadramento sistematico, in dottrina si v. G. Santoro Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, Giuffrè, 1979; M. Pedrazzoli, *Prestazioni d'opera e parasubordinazione (riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.)*, RIDL, 1984, II, 506-557; M.V. Ballestrero, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD, 1987, 41-67 e, più di recente, A. Di Stasi, *Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer?*, in VTDL, 2016, 2, 43-63 e G. Santoro Passarelli, *Sul nomen juris e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei riders*, in *giustiziacivile.com*, 2019, 4, 1-11, e spec. 6-7.

⁽²⁶⁾ Strettamente connesso al discorso in analisi (del quale tuttavia non si parlerà) è quello relativo alla selezione dei soggetti abilitati alla stipulazione dei contratti collettivi, ossia quelli che possono accedere all'esercizio dei diritti previsti dal tit. III dello Statuto, su cui si v., *ex plurimis*, A. Di Stasi, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, G. Proia (a cura di), Cedam, 2014, 245 ss.

⁽²⁷⁾ Sul punto la prima sperimentazione di regolamentazione concertata del rapporto di lavoro dei cicofattorini è alla *Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano* firmata dal Comune di Bologna, da Cgil, Cisl e Uil e dalle piattaforme bolognesi di *food delivery*. Per approfondimenti si v. M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 1, 41 ss.; l'ultimo invece è l'Accordo Quadro – Riders Toscana, stipulato il 10 maggio scorso, da FILT CGIL, FIT Cisl, UILTRASPORTI con l'azienda Laconsegna srls, dal quale emergono importanti indicazioni, soprattutto nella materia dell'orario di lavoro; anche se in premessa si legge che “il rapporto di lavoro è esclusivamente di tipo subordinato ed afferente al CCNL Merci Logistica e Spedizioni del 3/12/2017”, l'AQ non disciplina nulla in ordine all'esercizio dei diritti sindacali, ritenendosi quindi sul punto applicabile il CCNL logistica cui l'AQ si riferisce.

⁽²⁸⁾ Art. 20, l. 300/1970. In generale sul diritto di assemblea si v. G. Veneto, *Art. 20 (Assemblea)*, in G. Giugni (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 332 ss.; A. Vallebona, *Il diritto sindacale*, Cedam, 2017, 125 ss.; M. Meucci, *Le rappresentanze e i diritti sindacali in azienda*, Ediesse, 2010, 187 ss.

rappresentanti sindacali che precedono e preparano quelli propriamente decisionali in tema di rivendicazioni, allora si ritiene che questi possano riunirsi non solo al di fuori dell'orario di lavoro (pacificamente, date le libertà di pensiero -art. 1, l. 300/1970-, di organizzazione sindacale -art. 39, co. 1, Cost.- e lo stesso art. 20) ma anche durante l'orario di lavoro, con il conseguente diritto alla retribuzione, in locali messi a disposizione dalla piattaforma⁽²⁹⁾ oppure, in mancanza, in strutture stabilite dalla contrattazione collettiva (come dimostra costante giurisprudenza formata sull'art. 20 St. Lav.⁽³⁰⁾) per discutere di “materie di interesse sindacale e del lavoro” e per un totale di ore previste dalla legge (dieci) ed eventualmente anche dalla contrattazione collettiva (art. 20, co. 4, l. n. 300/1970).

Con riferimento al profilo retributivo, però, sorgono alcuni problemi connessi alla definizione della retribuzione in ipotesi spettante per la durata dell'assemblea.

Occorre infatti tenere presente i diversi tipi di rapporti contrattuali sinora in essere; per le poche aziende che qualificano tali lavoratori come subordinati e per quelle che li qualificano come co.co.co. con compenso orario, non sorgono particolari problemi, che invece sorgono per quelle aziende che qualificano il rapporto di lavoro come puramente autonomo (partite IVA), e che sono retribuiti esclusivamente in base alle singole consegne effettuate: torna qui il rilievo del profilo qualificatorio.

Tale interpretazione, però, non è senza problemi, perché la norma in analisi non può essere applicata *sic et simpliciter* ai lavoratori digitali, riproponendosi gli stessi dubbi che aveva posto non appena entrata in vigore.

“Essi possono individuarsi (...) in tre ordini di tematiche concernenti i limiti e le modalità di svolgimento dell'assemblea, la titolarità del diritto in esame, ed infine le norme di integrazione che la normativa contrattuale eventualmente disponga in proposito”⁽³¹⁾.

Con riferimento al primo aspetto, si ritiene che per definire limiti e modalità di esercizio del diritto sia necessario un coordinamento sempre più

⁽²⁹⁾ Si ritiene altresì che possa riferirsi anche alla *gig economy* la giurisprudenza che ha qualificato come antisindacale la condotta del datore di lavoro che abbia concesso la disponibilità di locali esterni all'azienda ma con un preavviso tale da non consentire all'associazione sindacale di pubblicizzare l'assemblea tra i lavoratori (Cass. 26 febbraio 2016, n. 3837), anche se il problema potrebbe facilmente essere risolto attraverso una particolare configurazione delle app tale da pubblicizzare adeguatamente e con un congruo preavviso lo svolgimento dell'assemblea e il luogo della stessa.

⁽³⁰⁾ Tra tante, si v. Cass. 10 ottobre 2016, n. 20319.

⁽³¹⁾ G. Veneto, *Art. 20, cit.*, 332.

stretto tra dettato normativo (che riconosce il diritto) e contrattazione collettiva, che deve essere adattata alle modalità di svolgimento del diritto di assemblea alla smaterializzazione del luogo di lavoro⁽³²⁾, onde è importante che le oo.ss. concordino con il datore di lavoro i locali idonei per svolgere le assemblee (posto che il datore di lavoro non può “interferire, col peso del suo potere di supremazia, sui singoli lavoratori, nella fase di libera formazione della volontà collettiva”⁽³³⁾) o, in mancanza, scelgano esse stesse i locali che ritengono più opportuni per permettere lo svolgimento delle stesse, perché, come ha chiarito la giurisprudenza, “non è ravvisabile alcun interesse del datore di lavoro a che l’assemblea dei lavoratori si svolga proprio all’interno dell’unità produttiva. In altre parole, i lavoratori hanno diritto, ma non anche il dovere, di riunirsi all’interno del luogo di lavoro e l’interesse del datore di lavoro è unicamente diretto a salvaguardare la sicurezza degli impianti ed eventualmente la possibilità di continuazione dell’attività lavorativa da parte di coloro che non partecipano all’assemblea. Interesse che non può essere - per definizione - messo in pericolo in caso di assemblea esterna al luogo di lavoro”⁽³⁴⁾.

Posto dunque che l’ostacolo letterale dell’art. 20 St. Lav. (che si riferisce all’unità produttiva dove i lavoratori svolgono la loro attività) sembra essere superabile abbastanza agevolmente, il problema maggiore riguarderebbe la titolarità del diritto a convocare l’assemblea, perché sembra che la norma lo abbia configurato come diritto di specifica agibilità sindacale.

Anche questo problema, a ben vedere, potrebbe essere superato in forza da un lato del dato testuale dell’art. 20, che espressamente riconosce la titolarità del diritto di riunione a tutti i lavoratori (onde il problema della

⁽³²⁾ Come evidenzia F. Corso, *I diritti sindacali, cit.*, 369-370, l’esplicita previsione contenuta al co. 4 dell’art. 20 “sembra consentire anche che – ferma restando l’intangibilità delle garanzie legali circa l’attivabilità e l’esercizio del diritto di assemblea secondo quanto configurato dal legislatore statutario – l’autonomia collettiva possa definire apposite misure volte a contemperare l’esercizio del diritto con esigenze organizzative e produttive degli specifici contesti aziendali, esigenze che invece non potrebbero essere opposte unilateralmente dal datore per imporre limitazioni o condizionamenti allo svolgimento delle assemblee”.

⁽³³⁾ Così Cass. 9 aprile 1992, n. 4319, pure richiamata da M. Marazza, *Social, relazioni industriali, cit.*, 70, ma sul punto la giurisprudenza è costante; come evidenzia l’A. citato, infatti, “l’assemblea ed il referendum (...), servono per creare dei momenti essenziali alla formazione della volontà collettiva, autonomi rispetto alle interferenze dell’impresa, e, quindi, sono strumenti di esclusiva pertinenza sindacale nel senso che —del tutto comprensibilmente— non è consentito al datore di lavoro di condizionarne l’organizzazione ed il relativo svolgimento” (75).

⁽³⁴⁾ Come ha stabilito Cass. 19 novembre 2014, n. 24670.

convocazione dell'assemblea non può in ogni caso essere di ostacolo all'esercizio del diritto) e, dall'altro, dalle argomentazioni forniteci dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 giugno 2017, n. 13978, la quale ha stabilito che a seguito dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993 (istitutivo delle RSU) il diritto d'indire assemblee rientra tra le prerogative attribuite non solo alla RSU considerata collegialmente, ma anche a ciascun componente della RSU stessa, purché questi sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia, di fatto, dotato di rappresentatività ai sensi dell'art. 19, l. n. 300/1970 (nell'accezione derivante dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013)⁽³⁵⁾.

Quello che conta, insomma, è che l'assemblea sia indetta da soggetti rappresentativi degli interessi dei lavoratori, a nulla rilevando la veste formale di RSA (richiesta dall'art. 20); di conseguenza, si ritiene che anche il secondo ostacolo possa essere superato in forza della *ratio* della norma, che permette a tutti i lavoratori di riunirsi (essendo loro i titolari del diritto) in locali messi a disposizione del datore per discutere delle materie di loro interesse, non essendovi nel corpo dell'art. 20 alcuna limitazione tra titolarità del diritto e titolarità della convocazione dell'assemblea, che è solo momento prodromico rispetto all'esercizio del diritto medesimo.

Sul punto pare che ci venga offerto un altro dato dalla l. n. 128/2019; all'art. 47-*quinquies*, co. 2, d. lgs. n. 81/2015 (introdotto con la legge *de qua*), si prevede che ai lavoratori delle piattaforme digitali “si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella della tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati”, dunque anche le disposizioni contenute nel tit. I, l. n. 300/1970, fra le quali vi è anche l'art. 4.

La norma, dedicata alla materia di controlli, a seguito della modifica operata dal d. lgs. n. 81/2015 fornisce essa stessa un criterio di selezione delle organizzazioni sindacali, perché prevede al co. 1 che gli strumenti dai quali possano derivare anche controlli a distanza dell'attività dei lavoratori possano essere installati previo accordo stipulato dalle RSU o dalle RSA o (nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in più regioni) dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative: il che sembra presupporre – a meno che non si debba intendere che alle piattaforme committenti di questi lavoratori che sono in ipotesi autonomi non resti che la via dell'autorizzazione amministrativa – che

⁽³⁵⁾ Cass. SS. UU. 6 giugno 2017, n. 13978, *RIDL*, 2018, II, 198 con nota di M. Avogaro, *Diritto di assemblea: dalle Sezioni Unite una pronuncia “di sistema”, a tutela delle prerogative del singolo componente di RSU*.

si debba consentire anche ai *rider* che siano qualificabili lavoratori autonomi la formazione di RSA sulla base della sottoscrizione del contratto collettivo, che d'altra parte appare presupposto come riferibile anche a questo genere di *rider* pure nell'articolo 47-*quater*, co. 1, relativo al compenso.

Del pari sembra essere fattibile anche il *referendum*, che nell'economia dei lavoretti sembra essere anzi più facilmente esercitabile; il co. 1 dell'art. 21 prevede notoriamente che il datore di lavoro “deve consentire nell'ambito aziendale lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro, di referendum, sia generali che per categoria, su materie inerenti all'attività sindacale”.

In effetti, se è vero che il *referendum* può svolgersi solo al di fuori dell'orario di lavoro, solo su convocazione di tutte le rappresentanze sindacali e solo su materie legate all'attività sindacale (manca il riferimento al lavoro invece contenuto nella norma precedente, avendo pertanto parametri di applicazione più ristretti rispetto all'assemblea⁽³⁶⁾), è altresì vero che il co. 2 dell'art. 21 St. Lav. prevede espressamente la possibilità che la contrattazione collettiva stabilisca “ulteriori modalità per lo svolgimento del referendum”; anche con riferimento al diritto *de quo*, dunque, le oo.ss. potrebbero, ad esempio, contrattare con le piattaforme la predisposizione nella app di una sezione riservata nella quale i lavoratori possano esprimere le loro preferenze al di fuori delle fasce orarie in cui sono a disposizione della piattaforma per erogare la prestazione; anche con riferimento al *referendum*, quindi, sembra che le organizzazioni sindacali abbiano già una base normativa che riconosca ai lavoratori, loro tramite, una serie di diritti esercitabili anche nella *gig economy*, onde anche con riferimento all'art. 21 quello che si richiede è un maggior intervento delle parti sociali.

Del pari potrebbe essere previsto il diritto di affissione⁽³⁷⁾; in questo caso, anzi, non vi sono grossi ostacoli nella formulazione dell'art. 25, l. n. 300/1970, perché la norma prevede che le rappresentanze sindacali (aziendali, ma il dato letterale pare essere agevolmente interpretato nel senso dell'allargamento dei soggetti sindacali abilitati per le considerazioni sopra svolte sul diritto di assemblea) “hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre, in luoghi accessibili a tutti i lavoratori (...) pubblicazioni, testi e comunicazioni inerenti a materie di

⁽³⁶⁾ Sul punto si v. in particolare, G. Veneto, *Art. 21 (Referendum)*, in G. Giugni (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 371.

⁽³⁷⁾ Su cui si v. U. Carabelli, *Art. 25 (Diritto di affissione)*, in G. Giugni (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, spec. 417-422, il quale ha evidenziato che il vero *punctum dolens* della norma è l'individuazione delle “materie di interesse sindacale e del lavoro” e la demarcazione di queste rispetto agli “interessi politici”.

interesse sindacale e del lavoro”. Anche in questo caso, dunque, si potrebbe contrattare la predisposizione nella app che il lavoratore consulta per lavorare una sezione nella quale vengono affissi testi e pubblicazioni nelle materie di suo interesse; in questo modo, anzi, potrebbe anche ridursi la distanza fisica tra i lavoratori, in quanto potrebbero avere un “luogo” ove incontrarsi, la piattaforma, ancorché in assenza di un “luogo” tradizionalmente inteso⁽³⁸⁾.

Naturalmente per giungere a questi risultati occorre che i rappresentanti sindacali siano in grado di misurarsi con gli strumenti tecnologici e di utilizzarli, ma per fini che sono già stati riconosciuti e tutelati dal nostro ordinamento giuridico, dunque anche nell’assenza di un intervento legislativo *ad hoc*.

Il compito dell’autonomia collettiva è dunque quello di dotarsi di un armamentario che sappia parlare lo stesso linguaggio del datore di lavoro⁽³⁹⁾: “un lungo ed incerto viaggio la attende. L’esito non è segnato: dipende da quel che faranno gli attori in gioco”⁽⁴⁰⁾; la vera sfida, dunque, non è nelle norme, ma in una politica sindacale in grado di ripensare se stessa come istituzione in grado di stabilire regole di un mercato del lavoro lecito.

Bibliografia

- Avogaro M., *Diritto di assemblea: dalle Sezioni Unite una pronuncia “di sistema”, a tutela delle prerogative del singolo componente di RSU*, in *RIDL*, 2018, II, 209-217.
- Ballestrero M. V., *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, 41-67.
- Bellavista A., *Il diritto di affissione ex art. 25 st. lav. e i sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*, in *RIDL*, 1995, II, 760-771.
- Biasi M., *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di foodora*, in *ADL*, 2018, 4-5, 1227-1241.
- Carabelli U., *Art. 25 (Diritto di affissione)*, in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giugni G. (diretto da), Giuffrè, 1979, 409-424.

⁽³⁸⁾ Sul diritto di affissione e sulle comunicazioni endo-aziendali che avvengono mediante l’utilizzo di sistemi telematici si è pronunciata la giurisprudenza già a partire dagli anni ’90. Ad es. Pret. Milano, 3 aprile 1995, *RIDL*, 1995, II, 758 ss., con nota di A. Bellavista, *Il diritto di affissione ex art. 25 st. lav. e i sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*; in generale, sul diritto di affissione alla luce dell’evoluzione tecnologica si v. V. Nuzzo, *Il diritto di affissione*, *DLM*, 2010, 831 ss.

⁽³⁹⁾ Per ora si registra solo qualche tentativo da parte delle organizzazioni sindacali confederali che si muovano in tal senso, ad esempio Idea Diffusa promossa dalla Cgil su cui si v. C. Mancini, *Il sindacato di fronte all’economia di internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil*, *LLI*, 2018, vol. 4, n. 1.

⁽⁴⁰⁾ A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali*, cit., XVIII.

- Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in RIDL, 2019, pt. II, 350-358.
- Cavallini G., *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, Sintesi, 2018, 5, 7-11.
- Ciucciovino S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in RIDL, 2018, 4, 1043-1065.
- Coin F., *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Ombre Corte, 2017.
- Corso F., *I diritti sindacali*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo II, 2014, Cedam, 341-418.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in LDE, 2019, fasc. 1, 1-11.
- Del Punta R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in RIDL, 2019, pt. II, 358-367.
- Di Stasi A., *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo II, 2014, Cedam, 245-340.
- Di Stasi A., *Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer?*, in VTDL, 2016, 2, 43-63.
- Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, in RIDL, 2018, I, 63-71.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 1, 38-58.
- Gragnoles E., *Una complessa, ma significativa decisione sulla qualificazione dei contratti stipulati con i gestori delle cosiddette piattaforme digitali (nota di commento a Tribunale Torino 7 maggio 2018)*, in www.dirittolavorovariazioni.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1825&catid=10&Itemid=310.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in RIDL, 2018, II, 294-303.
- Kahn Freund O., *Labour and the law*, London, III ed., 1983.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in LLI, 2018, vol. 4, n. 1, IV-XX.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano tecnologie digitali*, in QRGL, 2017, 2, 59-70.
- Liebman S., Aloisi A., *I diritti in bianco e nero dei riders (e degli altri gig workers)*, in www.viasarfatti25, 30 luglio 2018.
- Loi P., *Un'introduzione al tema del lavoro nella gig economy*, in QRGL, 2017, 2, 23-27.
- Mancini C., *Il sindacato di fronte all'economia di internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, in LLI, 2018, vol. 4, n. 1, 42-77.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in RIDL, 2019, I, 57-79.
- Meucci M., *Le rappresentanze e i diritti sindacali in azienda*, Ediesse, 2010.
- Nuzzo V., *Il diritto di affissione*, in DLM, 2010, 831-836.
- Pedrazzoli M., *Prestazioni d'opera e parasubordinazione (riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.)*, in RIDL, 1984, II, 506-557.
- Recchia G. A., *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana - il commento*, in LG, 2018, 7, 726-734.

- Recchia G. A., *Contrordine! I riders sono collaboratori eterorganizzati*, in *LG*, 2019, 4, 403-411.
- Saccaggi M., *La sentenza Foodora: i rider, come i pony express, sono liberi di non lavorare*, *Boll. ADAPT*, 14 maggio 2018, n. 18.
- Salento A., *Industria 4.0 ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, in *QRGL*, 2017, 2, 29-39.
- Santoro Passarelli G., *Il lavoro parasubordinato*, Giuffrè, 1979.
- Santoro Passarelli G., *Sul nomen juris e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei riders*, in *giustiziacivile.com*, 2019, 4, 1-11.
- Scacchetti 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*, in *LDE*, 2019, 1, 1-9.
- Tullini P., *C'è lavoro sul web?*, in *LLI*, 2015, I, 1-20.
- 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, 1, 1-9.
- Vallebona A., *Il diritto sindacale*, Cedam, 2017.
- Veneto G., *Art. 20 (Assemblea)*, in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giugni G. (diretto da), Giuffrè, 1979, 331-369.
- Veneto G., *Art. 21 (Referendum)*, in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giugni G. (diretto da), Giuffrè, 1979, 370-372.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2017, 336, 1-19.
- Voza R., *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *QRGL*, 2017, 2, 71-81.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Un' *agorà* digitale per la rappresentanza
(e la formazione di una “coscienza di classe”)
dei lavoratori stranieri in agricoltura**

FRANCESCO DI NOIA
Università di Foggia

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Un' *agorà* digitale per la rappresentanza (e la formazione di una “coscienza di classe”) dei lavoratori stranieri in agricoltura

FRANCESCO DI NOIA

Università di Foggia

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro

francesco.dinoia@unifg.it

ABSTRACT

The essay focuses on the significant role played by new technologies in the trade union representation of immigrant workers in the agricultural sector. Without underestimating the risks associated with the use of social media in contexts where workers are isolated and socially marginalized, it proposes to rethink the Web as a space for social aggregation and the reconstruction of those community bonds of solidarity that are indispensable for the formation of class consciousness.

Keywords: social media; internet; employers' representation; immigrant workers; agricultural sector.

Un'agorà digitale per la rappresentanza (e la formazione di una “coscienza di classe”) dei lavoratori stranieri in agricoltura

SOMMARIO: 1. Nuove tecnologie, lavoro in agricoltura e manodopera straniera: note di contesto e ragioni di una riflessione. – 2. La via digitale per la creazione di nuovi “vincoli comunitari” nelle campagne italiane e la formazione di una “coscienza di classe” dei braccianti stranieri. – 3. Noterelle conclusive: una proposta (al sindacato) e una provocazione (al legislatore).

1. Nuove tecnologie, lavoro in agricoltura e manodopera straniera: note di contesto e ragioni di una riflessione

La dottrina giuslavoristica già da qualche anno si interroga sulle ripercussioni delle nuove tecnologie sul conflitto collettivo e, più in generale, sul sistema di relazioni industriali ⁽¹⁾. La riflessione sul loro enorme impatto sulla vita di tutti i giorni, infatti, non può non involgere uno degli ambiti più interessanti dell'esperienza umana, ovvero quello delle relazioni di lavoro e dei rapporti collettivi che da esso si dipanano.

Il presente contributo si propone un approfondimento sulle potenzialità delle nuove tecnologie (con particolare riguardo alla realtà dei *social network*) per la sindacalizzazione delle migliaia di braccianti stranieri, che ogni anno si spostano in diverse aree del nostro Paese al ritmo dei cicli colturali (agrumi, angurie, pomodori, uva, olive, etc.) e spesso sono stritolati nella morsa dell'irregolarità e dello sfruttamento.

Il mercato del lavoro agricolo costituisce un osservatorio privilegiato delle più scottanti dinamiche sociali, economiche e demografiche del nostro tempo: dal dramma della precarietà alla intermediazione illecita della manodopera, dalla distorsione del mercato concorrenziale alla portata problematica dei fenomeni migratori.

Il lavoro dipendente in questo settore si caratterizza per la prevalenza di rapporti instabili e di breve durata, derivanti dall'esigenza delle imprese di variare il fattore lavoro in base al livello di produzione, alla stagionalità delle col-

⁽¹⁾ Si v., anche per la ricca bibliografia internazionale, A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 197 ss. e, più di recente, M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, *RIDL*, 2019, 1, 57 ss.

ture e alle condizioni metereologiche. Prevalente è il ricorso al contratto a termine ⁽²⁾ (che, come è stato osservato, «può dunque definirsi la “forma comune del rapporto di lavoro in agricoltura”» ⁽³⁾) e spesso risulta più conveniente ricorrere a subappalti, ad agenzie di reclutamento (anche illegali) ⁽⁴⁾ o a modalità di falso impiego che facilmente possono sfociare nell'irregolarità, con scarsa capacità di reazione da parte dei lavoratori.

La richiesta di manodopera per periodi limitati nel corso dell'anno ⁽⁵⁾, inoltre, espone gli operai agricoli al ricatto (potenzialmente più elevato nel caso di lavoratori stranieri irregolari, che in alcune aree territoriali rappresentano una quota significativa della manodopera impiegata) della perdita di successive occasioni di guadagno in caso di denuncia ⁽⁶⁾.

Per quanto riguarda i lavoratori extracomunitari (che ormai rappresentano una larga fetta della manodopera impiegata nel settore agro-zootecnico) ⁽⁷⁾ è la stessa disciplina legale ⁽⁸⁾ – fondata sul sistema delle “quote” per l'ingresso e sul rilascio del permesso di soggiorno a quanti possano vantare un particolare contratto di lavoro prima del loro arrivo in Italia ⁽⁹⁾ – a rappresen-

⁽²⁾ Su cui cfr. A. Fontana, *Contratto a termine finale e contratto a tempo indeterminato nel panorama odierno del lavoro operaio in agricoltura*, DGAA, 2000, 6, 386-387; Id., *Contratto a termine finale e contratto a tempo indeterminato nella vicenda storica del lavoro operaio in agricoltura*, RDA, 1986, I, 623 ss.; E. Gatta, *Il rapporto di lavoro a termine in agricoltura*, RGL, 1992, II, 390 e ivi già C. Romeo, *La disciplina della stabilità nel rapporto di lavoro agricolo alla stregua della legislazione e della più recente contrattazione del settore*, 1977, I, 121 ss. e F. M. Rabaglietti, *Durata funzionale del contratto di lavoro subordinato in agricoltura*, 1952, I, 303 ss.

⁽³⁾ Così V. Papa, *Paradossi regolativi e patologie occupazionali nel lavoro agricolo degli stranieri*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, a cura di P. Campanella, Aracne editrice, 2018, 247.

⁽⁴⁾ V. Nuzzo, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.It, n. 357/2018.

⁽⁵⁾ In proposito C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, LD, 2019, 1, 149 ss.

⁽⁶⁾ M. D'Onghia - C. de Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, VTDL, 2018, 1, 162.

⁽⁷⁾ Questo trend è segnalato in tutte le analisi sul lavoro degli stranieri nel settore agricolo. Tra le più recenti, cfr. quelle di S. De Leo, S. Vanino, *Immigrati in agricoltura in Italia: chi sono e da dove vengono. Analisi multi-temporale dal 2008 al 2017*, in *Il contributo dei lavoratori stranieri all'agricoltura italiana*, a cura di M. C. Macrì, Crea, 2019, 21 ss. e L. Pisacane, *I lavoratori immigrati nell'agricoltura italiana: fonti e numeri*, in *Agromafie e caporalato, Rapporto 04*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Flai Cgil, Bibliotheka Edizioni, 2018, 59 ss. Tale linea di tendenza sembra confermata anche dai dati contenuti nell'*VIII Rapporto Annuale. Gli stranieri nel mercato del lavoro*, a cura della Direzione Generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, 2018, in part. 100-101 e, più di recente, dal *Rapporto annuale sull'economia dell'immigrazione 2019*, a cura della Fondazione Leone Moressa, il Mulino, 2019, spec. 91 ss.

⁽⁸⁾ D.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla l. n. 189/2006 (c.d. Bossi-Fini).

⁽⁹⁾ Sul punto cfr. M. McBritton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci, 2017; L. Calafà, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, 2012, in part. 127 ss. e, più di recente, Ead., voce *Lavoro degli stranieri*, ED, Annali, 2015, vol. VIII, 593 ss. Per quanto riguarda il lavoro stagionale, inoltre, cfr. V. Papa, *Dentro e fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, DRI, 2017, 2, 363 ss.

tare uno dei fattori di vulnerabilità⁽¹⁰⁾. Questi lavoratori sono esposti alla mercé di intermediari (sovente collegati al sistema criminale) impegnati, dietro lauti pagamenti, a procacciare loro la copertura contrattuale indispensabile per fare ingresso e permanere nel territorio italiano⁽¹¹⁾.

Tale situazione integra quello che è stato definito un vero e proprio «paradosso normativo», consistente nel fatto che «le disposizioni che consentono allo straniero un regolare ingresso in Italia hanno come fulcro il requisito che esso abbia già un datore di lavoro *in fieri*, ma, di converso, se presente nel territorio italiano, non basta avere un lavoro per potersi regolarizzare»⁽¹²⁾.

Questo, però, con riferimento ai soli lavoratori regolarmente soggiornanti nel nostro Paese, in quanto quelli giunti in maniera irregolare o con permesso scaduto sono condannati nel cono d'ombra del sommerso.

La vulnerabilità intrinseca (e, possiamo dire, «legalizzata»)⁽¹³⁾ di questi lavoratori si riverbera sul piano delle forme di aggregazione, insieme a molti altri fattori. In primo luogo, come abbiamo accennato in apertura, l'ampia mobilità della manodopera dettata dalla stagionalità delle colture. Ma, ancora, le specificità culturali dettate dalla eterogeneità dei Paesi di provenienza, la marginalità sociale e la ghettizzazione e/o polverizzazione della loro presenza sul territorio⁽¹⁴⁾.

Su tutto ciò incide in modo negativo anche la presenza nella filiera agroalimentare di una forte discrepanza tra i prezzi del prodotto alla fonte e

⁽¹⁰⁾ Su tale aspetto che caratterizza la disciplina in materia non solo del nostro Paese cfr. M. Freedland, C. Costello, *Migrants at Work and the Division of Labour Law*, in *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C. Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 26 ss.

⁽¹¹⁾ È una esigenza maggiormente avvertita proprio nel settore agricolo dove, come si è detto, la forma contrattuale prevalente è quella a termine (89-90 % del totale degli occupati), con un'incidenza maggiore tra i lavoratori immigrati che nel Mezzogiorno raggiunge picchi del 99 %. Sul punto v. S. De Leo, S. Vanino, *Immigrati in agricoltura in Italia: chi sono e da dove vengono. Analisi multi-temporale dal 2008 al 2017*, cit., 23-25 e in G. Moschetti, G. Valentino, *L'impiego delle straniere in agricoltura: i dati Inps e i risultati di un'indagine diretta in Puglia, nelle aree di Cerignola (Fg) e Ginosa (Ta)*, 46 e 47.

⁽¹²⁾ Così M. McBritton, *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in onore di Mario Giovanni Garofalo*, tomo II, Cacucci, 2015, 594 e, dello stesso avviso, L. Calafà, *Lavoro (irregolare) degli stranieri e sanzioni. Il caso italiano*, LD, 2017, 1, in part. 79-80. Più di recente, proprio in riferimento al lavoro agricolo, cfr. V. Papa, op. cit., 243 ss. e W. Chiaromonte, «Cercavamo braccia sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, DLRI, 2018, 2, in part. 329 ss.

⁽¹³⁾ In questo senso M. D'Onghia, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, RTDP, 2019, 2, 470, secondo cui «la peculiare procedura di accesso «regolare» nel nostro Paese per motivi di lavoro tende a favorire, piuttosto che scongiurare la «irregolarità», con una clamorosa eterogenesi dei fini».

⁽¹⁴⁾ P. Campanella, V. Papa, D. Schiuma, *Il ruolo delle relazioni sindacali nelle filiere agroalimentari*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, cit., 366-3 e, da ultimo, V. Pinto, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte DLRI*, 2019, 1, in part. 17.

quelli imposti al bancone dalla Grande Distribuzione Organizzata⁽¹⁵⁾ (attraverso il sistema delle aste elettroniche inverse o al doppio ribasso)⁽¹⁶⁾, che induce i produttori a comprimere i costi della manodopera, facendo aumentare il rischio di irregolarità e di lavoro sommerso (nelle sue diverse sfumature cromatiche che variano dal “grigio” al “nero”)⁽¹⁷⁾.

I dati più recenti confermano un quadro desolante. Stando all'ultimo Rapporto sull'attività di vigilanza dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro⁽¹⁸⁾, infatti, circa il 54% delle aziende agricole sottoposte a controllo è risultato irregolare (il 4% in più rispetto all'anno precedente): dei 5.114 lavoratori irregolari riscontrati, 3.349 sono risultati in “nero” (65,5%) e, tra questi, salta all'occhio la presenza di 263 cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno. Di grande allarme, inoltre, sono i dati che riguardano le attività di polizia giudiziaria finalizzate all'individuazione del reato di “caporalato” di cui all'art. 603-bis c.p. (introdotto dal d.l. n. 138/2011 e poi riformulato, sulla scorta delle critiche avanzate dalla dottrina penalistica, dalla l. n. 199/2016)⁽¹⁹⁾: 229 persone defe-

⁽¹⁵⁾ Sui riflessi nel mercato del lavoro agricolo delle dinamiche interne alla filiera agroalimentare cfr. V. Leccese, *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, DLRI, 2018, 2, 245 ss.; I. Canfora, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, ivi, 259 ss.; V. Pinto, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione e lavoro nero*, in *Economia “informale” e politiche di trasparenza*, a cura di V. Ferrante, *Vita e Pensiero*, 2017, 83 ss.

⁽¹⁶⁾ Sul sistema delle aste a doppio ribasso, da ultimo, cfr. il libro-inchiesta di F. Ciconte, S. Liberti, *Il grande carrello*, Laterza, 2019, in part. 59 ss. Rispetto a tale fenomeno è da salutare positivamente l'approvazione in prima lettura alla Camera dei deputati nella seduta del 27 giugno scorso del ddl n. 1549-A del 22 gennaio 2019, recante “*Disposizioni concernenti l'etichebbatura, la tracciabilità e il divieto della vendita sottocosto dei prodotti agricoli e agroalimentari, nonché delega al Governo per la disciplina e il sostegno delle filiere etiche di produzione*”, il quale all'art. 1, al fine di regolamentare la vendita sottocosto dei prodotti alimentari freschi e deperibili, dispone che il Governo modifichi entro sei mesi dall'approvazione della legge il regolamento sulla disciplina delle vendite sottocosto (regolata dal D.P.R. 6 aprile 2001, n. 218), prevedendo che le stesse siano ammesse solo quando si registri dell'inventurato a rischio di deperibilità o nel caso di operazioni commerciali programmate e concordate con il fornitore in forma scritta «salvo comunque il divieto di imporre unilateralmente, in modo diretto o indiretto, la perdita o il costo della vendita sottocosto al fornitore». All'art. 2, inoltre, mette al bando il sistema delle aste elettroniche a doppio ribasso sancendone il divieto (comma 1), prevedendo per i trasgressori sanzioni amministrative da 2.000,00 a 50.000,00 euro commisurate in ragione del fatturato dell'impresa che ha commesso la violazione (comma 2) e arrivando a sancire che l'autorità amministrativa possa disporre la sospensione dell'attività di vendita per un periodo massimo di venti giorni in caso di violazioni di particolare gravità o di reiterazione ai sensi dell'art. 8-bis (comma 3).

⁽¹⁷⁾ Come è stato rilevato, però, in alcune aree del Paese non sempre l'impiego irregolare di lavoratori costituisce uno stratagemma volto al contenimento dei costi di produzione ma è piuttosto l'effetto dello stretto controllo del territorio da parte della criminalità organizzata che, quando non esercita in prima persona l'attività agricola, si occupa di collocare presso altri imprenditori la manodopera irregolarmente intermediata. Sul punto cfr. V. Pinto, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, RDA, 2014, 3, 358, in part. nt. 5 e, più di recente, R. Iovino, *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Agromafie e caporalato*, Rapporto 04, cit., 13 ss.

⁽¹⁸⁾ “Rapporto annuale sull'attività di vigilanza 2018”, presentato il 18 aprile 2019 e consultabile al link www.ispettorato.gov.it/it-it/studiestatistiche/Pagine/Rapporti-annuali-sull-attivita-di-vigilanza.

⁽¹⁹⁾ Sulla l. n. 199/2016, tra gli altri, v. M. Miscione, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, LG, 2017, 118 ss.; P. Curzio, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale. Alla ricerca di un delicato equilibrio ermeneu-*

rite all'Autorità giudiziaria (+220% rispetto alle 94 del 2017), 56 delle quali in stato di arresto, con una casistica concentrata per il 69% (206 segnalazioni) proprio nel settore dell'agricoltura. Rispetto agli altri settori interessati dal fenomeno – edilizia, industria e terziario – quello agricolo si segnala anche per il profilo della manodopera vittima di caporalato. Su un totale di 1474 lavoratori interessati dalle operazioni di contrasto al fenomeno in tutti i settori produttivi, 673 (il 46%) sono risultati totalmente “in nero” e, tra questi, ben 496 (il 74%) sono impiegati nel settore primario. Nel numero complessivo dei lavoratori in nero vittime di sfruttamento si contano 478 stranieri (di cui ben 350 in agricoltura), ai quali debbono aggiungersi altri 157 stranieri extracomunitari privi di regolare permesso di soggiorno (di cui 130 nel settore agricolo).

Le predette peculiarità del settore e, in modo particolare, l'intrinseca debolezza dei lavoratori stranieri in esso coinvolti, richiederebbero una forte presenza del sindacato.

Su questo scenario si inserisce la presente riflessione, volta a verificare la possibilità che il processo di sindacalizzazione di questi lavoratori possa nascere ed essere alimentato grazie agli strumenti offerti dalle nuove tecnologie. O, in altre parole, se e in quali termini la rete possa assurgere a luogo della formazione della coscienza sociale dei braccianti stranieri, così permettendo a queste individualità o micro gruppi di far fronte comune nella lotta al grave sfruttamento di cui sono spesso vittime impotenti.

L'attualità di questa traccia di ricerca può essere colta nella scarsa capacità del sindacato di attecchire attraverso i canali ordinari in un «mercato parallelo»⁽²⁰⁾, dove non trovano cittadinanza le normative legali e contrattuali e in cui la totale assenza di possibilità di regolarizzazione induce i lavoratori coinvolti a rimanere nell'anonimato, destinati ad alimentare un sistema perverso (di cui spesso sono vittima anche alcuni datori di lavoro) che soffoca chiunque incappi nelle sue maglie.

tico, in *Agricoltura senza caporalato. Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, a cura di F. Di Marzio, Donzelli, 2017, 127 ss.; F. Stolfa, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, *DSL*, 2017, 1, 86 ss.; D. Garofalo, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, *RDS*, 2018, 2, 229 ss.; G. Rotolo, *A proposito del ‘nuovo’ delitto di ‘intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro’*. Note critiche sul controllo penale del c.d. caporalato, in *Economia “informale” e politiche di trasparenza: una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di V. Ferrante, Vita e Pensiero, 2018, 149 ss.; M. D'Onghia, C. de Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, *VTDL*, 2018, 1, 157 ss.; V. Torre, *Il diritto penale e la filiera di sfruttamento*, *DLRI*, 2018, 289 ss. Più in generale sul fenomeno del caporalato in agricoltura cfr. D. Schiuma, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, *RDA*, 2015, 1, 87 ss.

⁽²⁰⁾ L. Calafà, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, cit., 161.

2. La via digitale per la creazione di nuovi “vincoli comunitari” nelle campagne italiane e la formazione di una “coscienza di classe” dei braccianti stranieri

Lavoro nero e caporalato sono due piaghe già conosciute in alcune aree del nostro Paese (tradizionalmente nel Sud ma oramai in maniera diffusa anche nel Centro-Nord) ⁽²¹⁾. Non a caso i lavoratori stranieri – in quella che è stata efficacemente definita «la più grande rivoluzione del Mezzogiorno rurale negli ultimi vent'anni» ⁽²²⁾ – hanno preso il posto dei braccianti locali impiegati nei latifondi pugliesi tra la fine del XIX secolo e la metà del XX ⁽²³⁾.

Entrambi i fenomeni, però, nella loro declinazione postmoderna, hanno assunto i contorni dello schiavismo. Questo “salto di qualità” è ascrivibile anche al venir meno dei c.d. *vincoli comunitari* tra lavoratori e caporali, tra vittime e carnefici: come è stato scritto con grande acutezza qualche anno fa è chiaro che un trattamento del genere non lo si sarebbe mai potuto imporre al bracciantato locale. Perché, anche nei paesi pugliesi dove il caporalato classico persiste, caporali e braccianti sono parte della stessa comunità e, per quanto un sottile muro invisibile separi le loro funzioni – sia nei campi che nella vita del paese – il fatto stesso di essere originari della stessa comunità e soprattutto di continuare a vivere al suo interno, pone un argine al peggiore sfruttamento. Quest'ultimo, infatti, «sarebbe controproducente e, percepito immediatamente come criminale, sarebbe prima o poi debellato» ⁽²⁴⁾.

Nel nuovo contesto (dove la manodopera immigrata ha preso il posto di quella locale), invece, quandanche i caporali abbiano la stessa nazionalità o parlino la stessa lingua dei lavoratori ad essi sottoposti, questi ultimi «sono del tutto «stranieri» ai loro occhi. Non li hanno mai visti prima, né mai li vedranno in seguito. Ed è questa doppia condizione di estraniamento (rispetto al paesino del Tavoliere di cui non sanno niente e, soprattutto, rispetto al caporale con il

⁽²¹⁾ Si pensi ai casi di sfruttamento dei lavoratori indiani nell'agro pontino (su cui cfr. M. Omizzolo, *Il movimento bracciantile in Italia e il caso dei braccianti indiani in provincia di Latina dopati per lavorare come schiavi*, in *Migranti e territori. Lavoro diritti accoglienza*, a cura di M. Omizzolo e P. Sodano, Ediesse, 2015, 201 ss.) o di quelli che hanno coinvolto i lavoratori stranieri impiegati in alcune aziende lombarde, emiliane e toscane (su cui cfr. *Agromafie e caporalato, Rapporto 04*, cit., in part. 135 ss.).

⁽²²⁾ A. Leogrande, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi delle campagne del Sud*, Mondadori, 2008, 12.

⁽²³⁾ S. Russo, *Il lavoro salariato nelle aziende agricole di Capitanata tra Ottocento e Novecento*, in *26 ottobre 1902. La Camera del lavoro di Foggia*, a cura di F. Mercurio, Claudio Grenzi Editore, 2006, 79 ss.; G. Rinaldi, P. Sobrero, *La memoria che resta. Vita quotidiana, mito, e storia dei braccianti nel Tavoliere di Puglia*, Edizioni Aramirè, 2004, in part. 65 ss.

⁽²⁴⁾ A. Leogrande, *op. cit.*, 68.

quale, per quanto loro connazionale, non hanno alcun vincolo sociale, comunitario) che trasforma i braccianti in schiavi» (25).

Proprio il *medium* digitale allora potrebbe scardinare tale logica perversa e contribuire in maniera decisiva alla costruzione di nuovi vincoli comunitari tra questi lavoratori (che molto spesso vivono in ruderi abbandonati o in veri e propri accampamenti – i c.d. ghetti – molto distanti tra loro) e, quindi, di una vera e propria “coscienza di classe”, indispensabile per attivare gli anticorpi minimi volti a combattere la condizione di illegalità in cui versano questi schiavi moderni (26).

Se, da un lato, infatti, si condivide il *caveat* sollevato da attenta dottrina rispetto alla deriva individualistica indotta dall'utilizzo dei *social* e, quindi, rispetto alla destrutturazione dei fenomeni sindacali (27), da un altro, non si può non scorgere l'enorme potenzialità “aggregante” della rete (e, in particolare, dei *social network*) rispetto a migliaia di lavoratori che operano e vivono in condizioni di isolamento e che non hanno modo di instaurare contatti fisici tra di loro (28).

L'obiettivo è rompere la segregazione che caratterizza la presenza di questi lavoratori sul nostro territorio, facendo sì che possano prendere coscienza del proprio *status* e dei diritti ad esso connessi. Del resto, come è stato rilevato, «gli appartenenti a una classe costituiscono un collettivo solo oggettivamente, perlomeno all'inizio. La loro autocoscienza quali membri di un tutto

(25) A. Leogrande, *ibidem*, 69.

(26) Sul circolo virtuoso tra le dimensioni collettiva e individuale nella regolazione del rapporto di lavoro dei migranti cfr. A. Bogg, T. Novitz, *Links between Individual Employment Law and Collective Labour Law. Their Implication for Migrant Workers*, in *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C. Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 361 ss.

(27) M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, cit., 65, secondo cui «i *social*, oltre ad essere strumento di potenziamento dell'attività dei tradizionali sindacati, talvolta animati da specialisti (più o meno consapevoli) della comunicazione più che della rappresentanza di interessi collettivi, sempre più spesso, anche per effetto di una precisa visione politica che mira alla disintermediazione, condizionano fortemente l'evoluzione delle relazioni industriali in quanto luogo di esaltazione di una lettura tendenzialmente individualistica dei problemi del lavoro o, comunque, luogo di coagulazione di interessi collettivi, talvolta molto specifici, più o meno occasionali, comunque alternativi rispetto a quelli tradizionali. Ne scaturiscono vere e proprie istanze destinate a strutturarsi via via sempre più al di fuori delle assemblee sindacali (fisiche o virtuali che siano) e, quindi, se pur riconducibili al principio di libertà sindacale (art. 39 Cost.), indipendenti da quelle organizzazioni sindacali formalmente costituite (e non necessariamente coincidenti)».

(28) (Sul punto cfr. A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, cit., 198, secondo cui il conflitto collettivo «grazie al *web* riesce a soddisfare diverse esigenze: potenzia i propri effetti in forza di un'inedita ubiquità delle rappresentanze sindacali dei lavoratori; espande gli originari confini della lotta sindacale, integrando o talvolta sostituendo la tradizionale astensione collettiva dal lavoro con condotte inedite; riceve una decisiva spinta dai *social networks* riuscendo a costruire un cambiamento durevole grazie al sostegno della collettività».

(la classe) emerge solo come risultato di un processo di presa di coscienza, compiuto non senza sforzo teorico» (29).

È quanto già affermava Marx a proposito dei contadini piccoli proprietari che nella Francia di metà '800 erano la parte più significativa della popolazione. Essi, secondo il filosofo di Treviri, costituivano una «massa enorme», i cui membri, però, vivevano nella medesima situazione senza essere uniti gli uni agli altri. Il loro modello di produzione «anziché stabilire tra di loro rapporti reciproci, li isola[va] gli uni dagli altri». Tale isolamento, inoltre, era aggravato «dai cattivi mezzi di comunicazione della Francia e dalla povertà dei contadini stessi». Ogni singola famiglia contadina era quindi quasi sufficiente a se stessa, producendo direttamente «la maggior parte di ciò che consuma[va]» e guadagnando «i suoi mezzi di sussistenza più nello scambio con la natura che nel commercio con la società». Pertanto, questa massa si disperdeva in mille rivoli: «un piccolo appezzamento di terreno, il contadino e la sua famiglia; un po' più in là un altro piccolo appezzamento di terreno, un altro contadino e un'altra famiglia [...]. Così la grande massa della nazione francese si forma con una semplice somma di grandezze identiche, allo stesso modo che un sacco di patate risulta dalle patate che sono in un sacco» (30).

A questi contadini mancavano – come del resto mancano oggi alle migliaia di braccianti stranieri impiegati nelle campagne del nostro Paese – i requisiti fondanti la coscienza di classe: la frequentazione che porta alla coesione, la consapevolezza rispetto ai vantaggi della cooperazione e, in modo particolare, l'interesse comune derivante da tale contesto e dalla necessità di una composizione fra le singole esigenze in vista dell'interesse collettivo.

Soprattutto, è la frequentazione a mancare: sempre l'autore del *Capitale*, infatti, nel descrivere il processo di formazione della coscienza proletaria, si sofferma sul fatto che essa sia alimentata in via preliminare dalla condivisione del medesimo spazio fisico, la fabbrica, dove una molteplicità di estranei si ritrova nella comunanza dell'interesse al mantenimento del salario (31).

(29) I. Fetscher, voce *Classe, coscienza di*, *ESS*, Treccani, 1992, 1.

(30) K. Marx, *Der achtzehnte Brumaire von Louis Bonaparte*, in "Die Revolution", 1852, n. 1 (tr. it.: *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, in K. Marx e F. Engels, *Opere complete*, vol. XI, Editori Riuniti, 1982, 195).

(31) Cfr. K. Marx, *Misère de la philosophie*, Paris-Bruxelles, 1847 (tr. it.: *Miseria della filosofia*, in K. Marx e F. Engels, *Opere complete*, vol. VI, Editori Riuniti, 1973, 223-224), secondo cui «la grande industria raccoglie in un solo luogo una folla di persone sconosciute le une alle altre. La concorrenza le divide nei loro interessi. Ma il mantenimento del salario, questo interesse comune che essi hanno contro il loro padrone, li unisce in uno stesso proposito di resistenza: coalizione. Così la coalizione ha sempre un duplice scopo, di far cessare la concorrenza degli operai tra loro, per poter fare una concorrenza generale al capitalista. Se il primo scopo della resistenza era solo il mantenimento dei salari, a misura che i capitalisti si uniscono a loro volta in un proposito di repressione, le coalizioni, dapprima isolate, si costituiscono in gruppi e, di fronte al capitale sempre unito, il mantenimento dell'associazione divie-

Ebbene, il medesimo spazio fisico per i braccianti stranieri delle nostre campagne, può essere la rete, quale *topos* in cui questi lavoratori possano incontrarsi, tessere legami, condividere storie, esprimere valutazioni sui datori di lavoro (sulla scorta delle esperienze maturate nell'ambito del *crowdworking*) e sensibilizzare la collettività e i consumatori in merito ad alcune battaglie che, attraverso il rispetto dei diritti del lavoro, possano orientare il sistema e la filiera verso un'agricoltura socialmente (oltre che economicamente) sostenibile.

È un'idea che nasce assumendo un dato di comune esperienza: anche se in condizioni di forte indigenza, gli stranieri che popolano le nostre realtà sono spesso in possesso di uno *smartphone* e di una connessione *internet* per comunicare con amici e connazionali e, soprattutto, per mantenere i contatti con le famiglie d'origine.

Sicché la rete in questa particolare “terra vergine” del diritto sindacale potrebbe trasformarsi nel luogo in cui costruire legami collettivi (o, quantomeno, porre le condizioni minime di conoscenza perché tali legami possano sorgere), spezzare la doppia condizione di alienità degli schiavi moderni (rispetto al territorio nel quale vivono e al caporale che ne sfrutta il lavoro), facendo rimaterializzare digitalmente quei legami comunitari che per decenni hanno impedito – perché socialmente inaccettabili – le forme più bieche di sfruttamento lavorativo.

3. Noterelle conclusive: una proposta (al sindacato) e una provocazione (al legislatore)

Nella costruzione di questa *communitas* digitale, appare evidente come sia fondamentale il ruolo del sindacato che è chiamato attivamente a fare la sua parte ⁽³²⁾. Servendosi delle piattaforme *social* esistenti o promuovendone di

ne per gli operai più necessario ancora di quello del salario. Ciò è talmente vero, che gli economisti inglesi rimangono stupiti vedendo come gli operai sacrificino una buona parte del salario a favore di associazioni che, agli occhi di questi economisti, erano state istituite solo a favore del salario. In questa lotta – vera guerra civile – si riuniscono e si sviluppano tutti gli elementi necessari a una battaglia imminente. Una volta giunta a questo punto, l'associazione acquista un carattere politico».

⁽³²⁾ Più in generale, sul ruolo e l'importanza del sindacato nel sistema di rappresentanza (e integrazione) dei lavoratori migranti, cfr. E. Galossi (a cura di), *(Im)migrazione e sindacato. Nuove sfide, universalità dei diritti e libera circolazione*, Ediesse, 2017 e S. Marino, R. Penninx, J. Roosblad, *Trade unions, immigration and immigrants in Europe revisited: Unions' attitudes and actions under new conditions*, CMS, 2015, 3, 1. Per un'analisi di carattere storico sulle strategie dei sindacati rispetto alla crescente presenza degli immigrati nel mercato del lavoro italiano v. F. Loreto, *Sindacati e immigrazione straniera in Italia dalla fine degli anni settanta agli inizi degli anni novanta*, *Meridiana*, 2018, 1, 77 ss. e M. Rinaldini, S. Marino, *Il rapporto tra sindacati e immigrati in Italia in una prospettiva di lungo periodo*, *RPS*, 2015, 2-3, 87 ss.

nuove, può dare voce a questi lavoratori senza diritti e senza speranza ⁽³³⁾, reinventando le forme della partecipazione e del conflitto e superando i canali istituzionali della rappresentanza, che sempre più spesso rischiano di rimanere solo sulla carta per migliaia di lavoratori ⁽³⁴⁾.

Un ruolo fondamentale che il sindacato deve svolgere per dare “anima” e “spirito” allo «sciame digitale» ⁽³⁵⁾, facendo sì che quello che criticamente viene identificato come un «assembramento senza riunione» ⁽³⁶⁾ possa trasformarsi in luogo (immateriale) di aggregazione dove solidarizzare e fare fronte comune contro lo sfruttamento datoriale.

Gli strumenti tradizionali del “fare” sindacato mal si adattano a questo peculiare e affatto marginale segmento del mercato del lavoro, caratterizzato da prestatori irregolari, occasionali, precari che rifuggono dai canali classici della rappresentanza associativa (la delega, l'elezione delle rappresentanze sindacali aziendali, lo sciopero e il contratto collettivo). Peraltro, le istanze della manodopera sono qui a uno stadio che potremmo definire proto-sindacale (in

⁽³³⁾ Del resto, la rete ha già assunto la funzione di megafono di alcune battaglie: si pensi allo sciopero contro caporali e imprenditori agricoli che nel 2011 è partito dalla masseria Boncuri in Puglia (nel territorio del comune di Nardò) e che è stato raccontato da Yvan Sagnet, uno degli animatori di quella protesta, in diversi libri (Y. Sagnet, L. Palmisano, *Ghetto Italia. I braccianti stranieri tra caporalato e sfruttamento*, Fandango, 2015 e Y. Sagnet, *Ama il tuo sogno. Vita e rivolta nella terra dell'oro rosso*, Fandango, 2017) e alla protesta guidata nell'estate del 2018 dal sindacalista italo-ivoriano dell'USB, Aboubakar Soumahoro, dopo l'omicidio in Calabria di Soumayla Sacko, e dopo la morte in Puglia di sedici braccianti stranieri coinvolti in due incidenti stradali nelle campagne del foggiano (la marcia dei “berretti rossi”), su cui v. A. Soumahoro, *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Feltrinelli, 2019.

⁽³⁴⁾ Sulle difficoltà di auto-organizzazione collettiva dei lavoratori migranti irregolari cfr. V. Mantouvalou, *Organizing against Abuse and Exclusion. The Associational Rights of Undocumented Workers, in Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 381 ss.

⁽³⁵⁾ Così Byung-Chul Han, *Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Matthes & Seitz Berlin, 2013 (trad. it.: *Nello sciame. Visioni del digitale*, Nottetempo, 2015, 22), secondo cui «la nuova folla si chiama *sciame digitale* e ha caratteristiche che la differenziano radicalmente dal classico schieramento dei molti, vale a dire della *folla*. Lo sciame digitale non è una folla, poiché non possiede un'anima, uno spirito. L'anima raduna e unisce: lo sciame digitale è composto da individui isolati. La folla è strutturata in modo totalmente diverso: ha caratteristiche che non vanno attribuite ai singoli. I singoli si fondono in una nuova unità, all'interno della quale non dispongono più di un *proprio profilo*. Un assembramento casuale di uomini non costituisce ancora una folla: ciò avviene soltanto quando un'anima o uno spirito li saldano in una massa omogenea, in sé chiusa. Allo sciame digitale manca l'anima della folla o lo spirito della folla: gli individui che si uniscono in uno sciame non sviluppano un *Noi*. Lo sciame non è contraddistinto da alcun accordo che compatti la moltitudine in una folla attiva. Al contrario della folla, lo sciame digitale non è in sé coerente: non si esprime come una sola *voce*».

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, 24, in cui si afferma che «il mondo dell'*homo digitalis*, inoltre, presenta una topologia completamente diversa, alla quale sono estranei grandi spazi chiusi come stadi o anfiteatri, cioè luoghi in cui si radunano le masse. Questi fanno parte della topologia delle folle. Gli abitanti digitali della rete non si riuniscono: manca loro la *spiritualità del riunirsi*, che produrrebbe un *Noi*. Essi danno vita a un peculiare assembramento senza riunione, a una *massa senza spiritualità*, senza anima o spirito. Sono principalmente individui isolati, *bikikomori* autosegregati che siedono soli davanti al display. I media elettronici come la radio *radunano* gli uomini, mentre i media digitali li *isolano*».

buona sostanza il diritto a vedersi riconosciuto il salario pattuito col datore di lavoro che, nella quasi totalità dei casi, è molto al di sotto degli *standard* cristallizzati negli accordi collettivi)⁽³⁷⁾.

Di riflesso, i sindacati fanno fatica a fare breccia nel settore, oltre che per la particolare fragilità della manodopera, anche per la difficoltà di entrare all'interno di realtà produttive di piccole dimensioni e spesso a conduzione familiare ⁽³⁸⁾.

Il processo di organizzazione sindacale dei braccianti stranieri va, dunque, necessariamente ripensato.

Invero, una qualche consapevolezza in tal senso inizia a maturare; non a caso ha cominciato a prendere piede in ambienti confederali (soprattutto in CGIL) l'idea di rispolverare il modello del "sindacato di strada", portando l'organizzazione nei luoghi dello sfruttamento ⁽³⁹⁾.

Come è stato osservato, però, questo modello (che si caratterizza per iniziative informative sui diritti del lavoro, volantinaggio e distribuzione di materiale sui servizi offerti dal sindacato, partecipazione in progetti con associazioni del terzo settore) si scontra con la difficoltà di ricondurre l'opera del sindacato entro una strategia di autorganizzazione dei lavori intercettati. Difatti, l'azione sindacale si traduce spesso in "offerta di servizi" a favore della manodopera straniera, un'operazione di grande utilità ma incapace di mettere in moto un processo di partecipazione attiva (e, quindi, di autorganizzazione) dal basso dei lavoratori sfruttati ⁽⁴⁰⁾. Si tratta, quindi, più di un modello di sindacato «per» gli immigrati, disposto a farsi carico delle richieste (vieppiù di carattere assistenziale, sanitario e legale) provenienti da questi lavoratori, che di un sindacato «con» (e degli) immigrati ⁽⁴¹⁾, in cui si costruiscono con gli stessi lavoratori stranieri risposte sul piano organizzativo e contrattuale.

⁽³⁷⁾ Sul punto C. de Martino, M. D'Onghia, D. Schiuma, *Condizioni salariali e previdenziali*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, a cura di P. Campanella, Aracne editrice, 2018, 259 ss.

⁽³⁸⁾ P. Campanella, V. Papa, D. Schiuma, *Il ruolo delle relazioni sindacali nelle filiere agroalimentari*, cit., 367.

⁽³⁹⁾ Già diversi anni fa veniva suggerito un «salto all'indietro, verso il sindacato delle origini, fatto di intense relazioni personali, di contatto sul campo, di immediatezza del rapporto e anche di fantasia, nell'inventarsi forme di coinvolgimento e di lotta non abituali». Così, S. Allievi, *Immigrazione e sindacato: un rapporto in compiuto*, *SL*, 1996, 168.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto cfr. P. Campanella, V. Papa, D. Schiuma, *Il ruolo delle relazioni sindacali nelle filiere agroalimentari*, cit., 369, secondo cui «le stesse campagne informative, di volantinaggio tra i lavoratori non sembrano essere state pensate in una logica di immediato proselitismo, sicché il tesseramento continua comunque a essere garantito dall'accesso dei singoli prestatori a uffici vertenze e patronati, mentre le carriere sindacali restano appannaggio di lavoratori (magari anche stranieri, ma) diversi da quelli collocati in tale più debole segmento del mercato del lavoro».

⁽⁴¹⁾ In questo senso già A. B. Faye, *Solidarietà e pregiudizi nel sindacato*, in *Razzisti e solidali. L'immigrazione e le radici sociali dell'intolleranza*, a cura di E. Pugliese, Ediesse, 1993, 42 ss.

Ecco allora che l'utilizzo della rete, della piazza *social*, potrebbe colmare questa lacuna: spazi di dibattito virtuale possono aiutare la formazione di una coscienza di classe e sostenere il processo di autorganizzazione dei lavoratori migranti. Allo stesso tempo, però, non si può pensare che questo processo possa essere avviato al di fuori o senza il supporto delle strutture sindacali storicamente presenti nel settore.

La rete può essere sì luogo di aggregazione delle individualità ma c'è sempre bisogno che questo insieme di persone sia organizzato e animato dalle organizzazioni sindacali, che devono elaborare e dare corpo agli stimoli offerti nell'ambito dello spazio di discussione virtuale.

Si tratta di un ruolo che non può esaurirsi nella rappresentanza ma deve coinvolgere necessariamente quello dell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro e, in questo settore più che in altri, può essere veicolato attraverso applicazioni e piattaforme digitali.

L'innovazione tecnologica può essere funzionale alla costruzione non solo di una comunità, ma anche di azioni e progetti che le organizzazioni sindacali e datoriali devono mettere in campo per depotenziare e scardinare l'efficace ruolo svolto da soggetti senza scrupoli in maniera illegale.

Non si può, infatti, ignorare come il sistema criminale che oggi detiene il monopolio dell'organizzazione del mercato del lavoro in tale settore sia efficientissimo: basti ascoltare la testimonianza dei datori di lavoro che non hanno la possibilità di reperire la manodopera di cui quotidianamente hanno bisogno se non attraverso i canali dell'intermediazione illecita. E il sistema, sempre più radicato, dei caporali può essere superato solo mediante la creazione di un canale altrettanto efficace e magari, attraverso una serie di incentivi, più conveniente per i datori di lavoro.

Qui, peraltro, non deve mancare la presenza dello Stato che sicuramente può accompagnare e sostenere questi processi, in termini costruttivi. I passi in avanti fatti in questi anni nella lotta allo sfruttamento lavorativo e al caporalato hanno riguardato prevalentemente l'apparato repressivo; resta ancora molto da fare sul versante promozionale, per la costruzione di un sistema che premi modelli organizzativi e di produzione fondati sul lavoro di qualità ⁽⁴²⁾.

In questo processo, un importante tassello potrebbe essere il superamento della normativa nazionale in materia di immigrazione, oggi tutta ripiega-

⁽⁴²⁾ M. D'Onghia, C. de Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., in part. 193 ss.

ta sulla criminalizzazione della presenza degli stranieri irregolari ⁽⁴³⁾ che, quando lavorano, non hanno nei fatti accesso ai meccanismi di denuncia e di tutela dei propri diritti ⁽⁴⁴⁾. Si potrebbero, ad esempio, immaginare canali di sanatoria della presenza sul territorio nazionale attraverso l'inserimento regolare nel mercato del lavoro. È solo liberando gli sfruttati dalla trappola dell'illegalità che può assestarsi un colpo esiziale ai fenomeni di sfruttamento ⁽⁴⁵⁾ e alimentare quei circuiti della rappresentanza che possono svolgere un ruolo di potenti anticorpi contro l'illegalità e il malaffare.

La rete può essere uno degli strumenti per spazzare via la coltre di fumo tossica che inquina il nostro mercato del lavoro agricolo? *L'agorà* digitale può essere l'*habitat* più appropriato per favorire la sindacalizzazione dei lavoratori marginali del settore primario? Una risposta netta a tali quesiti non è possibile. E sicuramente alle possibilità e agli strumenti offerti dal progresso tecnologico non possono essere riconosciuti poteri "taumaturgici". Una cosa, però, è certa: i lavoratori dell'agricoltura e, in particolare, il movimento bracciantile hanno svolto un ruolo fondamentale nella strutturazione delle organizzazioni sindacali del nostro Paese, come testimonia la felice esperienza di Giuseppe Di Vittorio ⁽⁴⁶⁾, e sicuramente possono continuare a farlo, cercando di cogliere i mutati segni dei tempi e inserendosi nella nuova grammatica dei rapporti economico-sociali.

A quanti vogliano provare a immaginare oggi percorsi nuovi per la rappresentanza del mondo del lavoro (in agricoltura come negli altri settori produttivi), pertanto, non è permesso rifuggire (o, peggio ancora, snobbare), tra le molte vie percorribili, quella digitale.

⁽⁴³⁾ Si tratta di quel modello di gestione del fenomeno migratorio che la dottrina penalistica definisce di "crimmigration" e su cui, tra gli altri, anche per i riferimenti alla dottrina europea e statunitense, si rinvia a A. Spena, *Il «gelo metallico dello Stato»: per una critica della crimmigration come nuda forza*, RTDP, 2019, 2, 449 ss.; Id., *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, MSCG, 2017, 2, 495 ss. e G. L. Gatta, *La pena nell'era della «crimmigration»: tra Europa e Stati Uniti*, RIDPP, 2018, 2, 675 ss.

⁽⁴⁴⁾ Questi lavoratori, infatti, sono costretti in quello che con grande nettezza è stato definito «un vero e proprio ricatto esistenziale» (C. de Martino, M. Lozito, D. Schiuma, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, LD, 2016, 2, 315) tra la denuncia (e il connesso rischio di essere espulsi) o l'accettazione di condizioni di vita e di lavoro degradanti pur di permanere nel territorio nazionale. Un ricatto reso ancora più forte con l'approvazione di alcuni recenti provvedimenti che confermano la ferma volontà di contrastare l'immigrazione illegale attraverso l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione. Sull'impatto di questi provvedimenti sulla fragilità dei lavoratori immigrati non regolari cfr. dai più recenti provvedimenti cfr. M. D'Onghia, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, cit., 475 e W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, DLRI, 2019, 321 ss.

⁽⁴⁵⁾ E. Santoro, *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiarismo*, in *Diritto come questione sociale*, a cura di Id., Giappichelli, 2010, 129 ss.

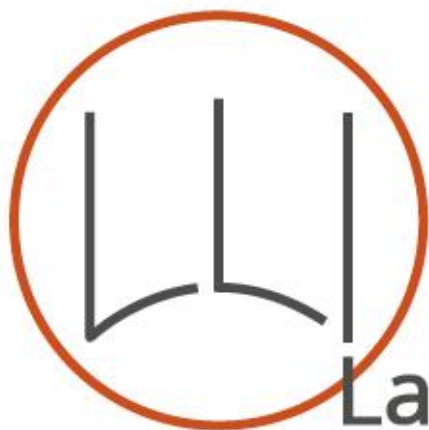
⁽⁴⁶⁾ In questo senso cfr. M. McBritton, *Lavoro in agricoltura e immigrazione*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. Rigo, Pacini Giuridica, 2015, 101 ss.

Bibliografia

- Byung-Chul Han, *Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Matthes & Seitz Berlin, 2013 (trad. it.: *Nello sciame. Visioni del digitale*, Nottetempo, 2015).
- Bogg A., Novitz T., *Links between Individual Employment Law and Collective Labour Law. Their Implication for Migrant Workers*, in *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C. Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 361 ss.
- Calafà L., *Lavoro (irregolare) degli stranieri e sanzioni. Il caso italiano*, in *LD*, 2017, 1, 67 ss.
- Calafà L., voce *Lavoro degli stranieri*, *ED*, *Annali*, 2015, vol. VIII, 593 ss.
- Calafà L., *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, 2012.
- Campanella P., Papa V., Schiuma D., *Il ruolo delle relazioni sindacali nelle filiere agroalimentari*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, a cura di P. Campanella, Aracne editrice, 2018, 363 ss.
- Canfora I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *DLRI*, 2018, 2, 259 ss.
- Chiaromonte W., *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, in *DLRI*, 2019, 321 ss.
- Chiaromonte W., «Cercavamo braccia sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *DLRI*, 2018, 2, 321 ss.
- Ciconte F., Liberti S., *Il grande carrello*, Laterza, 2019.
- Curzio P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale. Alla ricerca di un delicato equilibrio ermeneutico, in Agricoltura senza caporalato. Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, a cura di F. Di Marzio, Donzelli, 2017, 127 ss.
- De Leo S., Vanino S., *Immigrati in agricoltura in Italia: chi sono e da dove vengono. Analisi multi-temporale dal 2008 al 2017*, in *Il contributo dei lavoratori stranieri all'agricoltura italiana*, a cura di M. C. Macrì, Crea, 2019, 21 ss.
- De Martino C., D'Onghia M., Schiuma D., *Condizioni salariali e previdenziali*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, a cura di P. Campanella, Aracne editrice, 2018, 259 ss.
- De Martino C., Lozito M., Schiuma D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *LD*, 2016, 2, 313 ss.
- D'Onghia M., *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *RTDP*, 2019, 2, 463 ss.
- D'Onghia M., de Martino C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *VTDL*, 2018, 1, 157 ss.
- Faleri C., *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, in *LD*, 2019, 1, 149 ss.
- Faye A. B., *Solidarietà e pregiudizi nel sindacato*, in *Razzisti e solidali. L'immigrazione e le radici sociali dell'intolleranza*, a cura di E. Pugliese, Ediesse, 1993, 42 ss.
- Fetscher I., voce *Classe, coscienza di, ESS*, Treccani, 1992, 1 ss.
- Fontana A., *Contratto a termine finale e contratto a tempo indeterminato nel panorama odierno del lavoro operaio in agricoltura*, in *DGAA*, 2000, 6, 386-387.
- Fontana A., *Contratto a termine finale e contratto a tempo indeterminato nella vicenda storica del lavoro operaio in agricoltura*, in *RDA*, 1986, I, 623 ss.
- Freedland M., Costello C., *Migrants at Work and the Division of Labour Law*, in *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C. Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 1 ss.
- Galossi E. (a cura di), *(Im)migrazione e sindacato. Nuove sfide, universalità dei diritti e libera circolazione*, Ediesse, 2017.
- Garofalo D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, 2, 229 ss.

- Gatta E., *Il rapporto di lavoro a termine in agricoltura*, in RGL, 1992, II, 385 ss.
- Gatta G. L., *La pena nell'era della «crimmigration»: tra Europa e Stati Uniti*, in RIDPP, 2018, 2, 675 ss.
- Iovino R., *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Agromafie e caporalato, Rapporto 04*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Flai Cgil, Bibliotheka Edizioni, 2018, 13 ss.
- Leccese V., *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in DLRI, 2018, 2, 245 ss.
- Leogrande A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi delle campagne del Sud*, Mondadori, 2008.
- Loreto F., *Sindacati e immigrazione straniera in Italia dalla fine degli anni settanta agli inizi degli anni novanta*, Meridiana, 2018, 1, 77 ss.
- Mantouvalou V., *Organizing against Abuse and Exclusion. The Associational Rights of Undocumented Workers*, in *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, C. Costello, M. Freedland (eds.), Oxford University Press, 2014, 381 ss.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in RIDL, 2019, 1, 57 ss.
- Marino S., Penninx R., Roosblad J., *Trade unions, immigration and immigrants in Europe revisited: Unions' attitudes and actions under new conditions*, in CMS, 2015, 3, 1.
- Marx K., *Der achtzehnte Brumaire von Louis Bonaparte*, in "Die Revolution", 1852, n. 1 (tr. it.: *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, in K. Marx e F. Engels, *Opere complete*, vol. XI, Editori Riuniti, 1982).
- Marx K., *Misère de la philosophie*, Paris-Bruxelles, 1847 (tr. it.: *Miseria della filosofia*, in K. Marx e F. Engels, *Opere complete*, vol. VI, Editori Riuniti, 1973).
- McBritton M., *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci, 2017.
- McBritton M., *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in onore di Mario Giovanni Garofalo*, tomo II, Cacucci, 2015, 593 ss.
- McBritton M., *Lavoro in agricoltura e immigrazione*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. Rigo, Pacini Giuridica, 2015, 101 ss.
- Miscione M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, 118 ss.
- Moschetti G., Valentino G., *L'impiego delle straniere in agricoltura: i dati Inps e i risultati di un'indagine diretta in Puglia, nelle aree di Cerignola (Fg) e Ginosa (Ta)*, in *Il contributo dei lavoratori stranieri all'agricoltura italiana*, a cura di M. C. Macrì, Crea, 2019, 45 ss.
- Nuzzo V., *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It, n. 357/2018.
- Omizzolo M., *Il movimento bracciantile in Italia e il caso dei braccianti indiani in provincia di Latina dopati per lavorare come schiavi*, in *Migranti e territori. Lavoro diritti accoglienza*, a cura di M. Omizzolo e P. Sodano, Ediesse, 2015, 201 ss.
- Papa V., *Paradossi regolativi e patologie occupazionali nel lavoro agricolo degli stranieri*, in *Vite sottocosto. 2° rapporto Presidio (Caritas Italiana)*, a cura di P. Campanella, Aracne editrice, 2018, 243 ss.
- Papa V., *Dentro e fuori il mercato? La nuova disciplina del lavoro stagionale degli stranieri tra repressione e integrazione*, in DRI, 2017, 2, 363 ss.
- Pinto V., *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in DLRI, 2019, 1, 7 ss.
- Pinto V., *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione e lavoro nero*, in *Economia "informale" e politiche di trasparenza*, a cura di V. Ferrante, Vita e Pensiero, 2017, 83 ss.
- Pinto V., *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, in RDA, 2014, 3, 356 ss.

- Pisacane L., *I lavoratori immigrati nell'agricoltura italiana: fonti e numeri*, in *Agromafie e caporalato, Rapporto 04*, a cura di Osservatorio Placido Rizzotto, Flai Cgil, Bibliotheka Edizioni, 2018, 59 ss.
- Rabaglietti F. M., *Durata funzionale del contratto di lavoro subordinato in agricoltura*, in *RGL*, 1952, I, 303 ss.
- Rinaldi G., Sobrero P., *La memoria che resta. Vita quotidiana, mito, e storia dei braccianti nel Tavoliere di Puglia*, Edizioni Aramirè, 2004.
- Rinaldini M., Marino S., *Il rapporto tra sindacati e immigrati in Italia in una prospettiva di lungo periodo*, in *RPS*, 2015, 2-3, 87 ss.
- Romeo C., *La disciplina della stabilità nel rapporto di lavoro agricolo alla stregua della legislazione e della più recente contrattazione del settore*, in *RGL*, 1977, I, 121 ss.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 197 ss.
- Rotolo G., *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'. Note critiche sul controllo penale del c.d. caporalato*, in *Economia "informale" e politiche di trasparenza: una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di V. Ferrante, Vita e Pensiero, 2018, 149 ss.
- Russo S., *Il lavoro salariato nelle aziende agricole di Capitanata tra Ottocento e Novecento*, in *26 ottobre 1902. La Camera del lavoro di Foggia*, a cura di F. Mercurio, Claudio Grenzi Editore, 2006, 79 ss.
- Sagnet Y., *Ama il tuo sogno. Vita e rivolta nella terra dell'oro rosso*, Fandango, 2017.
- Sagnet Y., Palmisano L., *Ghetto Italia. I braccianti stranieri tra caporalato e sfruttamento*, Fandango, 2015.
- Santoro E., *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiavismo*, in *Diritto come questione sociale*, a cura di Id., Giappichelli, 2010, 129 ss.
- Schiama D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *RDA*, 2015, 1, 87 ss.
- Soumahoro A., *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Feltrinelli, 2019.
- Spena A., *Il «gelo metallico dello Stato»: per una critica della crimmigration come nuda forza*, in *RTDP*, 2019, 2, 449 ss.
- Spena A., *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *MSCG*, 2017, 2, 495 ss.
- Stolfa F., *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *DSL*, 2017, 1, 86 ss.
- Torre V., *Il diritto penale e la filiera di sfruttamento*, in *DLRI*, 2018, 289 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali:
l'unità produttiva nell'impresa frammentata**

ANNAMARIA DONINI
Università di Genova

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata

ANNAMARIA DONINI

Università degli studi di Genova
Ricercatrice di Diritto del Lavoro
annamaria.donini@unige.it

ABSTRACT

It is a common opinion that the effectiveness of the freedom of association need to be supported by the possibility for trade unions and workers to exercise collective rights within the places where the work is carried out. Among the legislative criteria that enable effective union action at the firm's level, a central role is played by the "business unit", around which the collective interest promoted by the law can be developed.

The Author tries to shape the interpretation of the "business unit" laid down by case-law to the features of fragmented business organizations such as digital platforms. The area identified in art. 35 of the Workers' Statute can be declined in different forms, following the peculiarity of the gig economy. Moreover, it is also suggested that platform workers should be counted to satisfy the threshold required for the application of the Workers' statute

Keywords: representation of workers at firm level; undertaking's fragmentation; gig economy; collective rights.

Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata

SOMMARIO: 1. Le condizioni di esercizio dei diritti sindacali nella *gig-economy*. – 2. Elementi identificativi dell'unità produttiva e questioni problematiche. – 3. Unità produttiva nelle piattaforme digitali: alcune modulazioni possibili. – 4. La rilevanza della distribuzione topografica in ambito urbano. – 5. Computabilità delle forme di lavoro *non standard* per la soglia dimensionale dell'art. 35 St. lav.

1. Le condizioni di esercizio dei diritti sindacali nella *gig-economy*

Le caratteristiche delle tecnologie digitali – moltiplicatori di opportunità e fattori di stress per i concetti giuridici – mostrano la propria ambivalenza anche con riguardo alle regole che governano le forme dell'azione sindacale in azienda. Nei contesti produttivi tradizionali l'esercizio dei diritti di cui al titolo III St. lav. può essere facilitato dalle connessioni sul *web*, dalle piattaforme di condivisione, dall'immediata accessibilità di luoghi virtuali per il confronto e lo scambio. I nuovi supporti virtuali per l'azione sindacale, in grado di raggiungere un maggior numero di lavoratori o di facilitare il loro effettivo coinvolgimento⁽¹⁾, richiedono tuttavia un adattamento delle norme statutarie concepite per operare all'interno dello spazio-fabbrica o di luoghi dotati di materialità.

Anche nelle forme organizzative del *crowdwork* i mezzi di comunicazione digitale possono divenire veicoli di esercizio dei diritti sindacali; in questo ambito, tuttavia, gli schemi legislativi per la rappresentanza dei lavoratori⁽²⁾ sembrano ancor più inadeguati rispetto all'obiettivo di sostenere l'autonomia collettiva nei luoghi di lavoro.

⁽¹⁾ Sui diversi piani in cui può avvenire tale coinvolgimento, M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, I, 55 ss.; v. anche G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, 1, 21 s.

⁽²⁾ Tale questione ha assunto connotazioni diverse nell'ordinamento inglese dove il riconoscimento di un sindacato entro un ambito aziendale costituisce requisito per accedere alla contrattazione collettiva e per alcuni diritti di rappresentanza, come l'accesso a permessi per lo svolgimento dell'attività sindacale. Il *Central Arbitration Committee* si è pronunciato nei confronti del sindacato IWGB in riferimento a diverse piattaforme di trasporto di beni: è stato riconosciuto rappresentativo di un determinato gruppo di lavoratori e titolato a costituire una *bargaining unit* presso il sito di Whitfield Street della società The Doctors Laboratory. Nei confronti dei ciclofattorini di Deliveroo, al contrario, il *CAC*, con decisione confermata dalla *High Court* (*Case Number no: CO/810/2018*, 5 dicembre 2018), ha negato il riconoscimento, perché, pur in presenza dei criteri di rappresentatività richiesti per l'accesso

Benchè la titolarità della libertà sindacale, alla luce delle fonti nazionali e sovranazionali⁽³⁾, si estenda a tutti i lavoratori, l'effettività di tale posizione soggettiva è piena soltanto se accompagnata dall'azione del sindacato al livello più vicino ai prestatori⁽⁴⁾. Nel nostro ordinamento l'intervento legislativo a sostegno della presenza di rappresentanze in azienda non è facilmente adattabile a contesti produttivi frammentati e articolati, ancor più quando, come nel caso della *gig economy*, i lavoratori non siano formalmente alle dipendenze di un imprenditore e manchi un complesso aziendale immediatamente identificabile.

La legislazione di sostegno all'agire sindacale realizza il bilanciamento tra il beneficio per il perseguimento degli interessi collettivi e il sacrificio addossato all'imprenditore anzitutto introducendo criteri per selezionare i sindacati legittimati alla costituzione di rappresentanze.

La ricerca dei soggetti abilitati ai sensi dell'art. 19, St. lav. potrebbe risultare fallimentare nelle imprese digitali poiché si fonda sul criterio della firma o della partecipazione alle trattative per la stipula di un contratto collettivo realmente applicato. Le piattaforme digitali, difatti, rifuggono alla regolazione collettiva tanto quanto a quella legislativa: lo dimostra l'insuccesso dei tavoli di negoziazione avviati nel 2018 e la costituzione di un'autonoma associazione datoriale da parte delle principali multinazionali del settore del trasporto a domicilio. È forse nelle realtà imprenditoriali a rilevanza nazionale che le condizioni per la contrattazione e di conseguenza per la costituzione di RSA possono verificarsi con maggiore facilità, come ha dimostrato l'accordo concluso entro una società di trasporto nella città di Firenze⁽⁵⁾.

ai diritti di contrattazione collettiva (*Schedule A1* del TULRCA 42 1992), non è stato ravvisato il presupposto soggettivo per ottenere il riconoscimento del sindacato (v. s 296 del TULRCA 1992. Sulla vicenda, M. Freedland - H. Dhorajiwala, *Uk response to new trade Union strategies for new forms of employment*, *ELLJ*, 2019, 10, 288).

⁽³⁾ Art. 11 CEDU; 12 e 28 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 6 Carta sociale europea; Convenzione OIL sulla libertà sindacale 1948; Convenzione OIL sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, 1949; e, nell'ordinamento italiano, art. 39 e 35 Cost. Sull'attuale dibattito relativo all'ambito di applicazione dei diritti collettivi oltre la subordinazione, si veda, da ultimo, il fascicolo monografico di *ELLJ*, 2019, 10, 3, curato N. Countouris, V. De Stefano, M. Freedland.

⁽⁴⁾ «Occorre che la libertà sindacale si concreti anche in un effettivo potere di agire nei confronti delle piattaforme digitali [...] che richiede piuttosto la concreta agibilità all'interno del luogo/organizzazione del lavoro, e di accedere ai diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto», O. Bonardi, *Sintesi del dibattito*, *QRGL*, 2017, 2, 144.

⁽⁵⁾ Accordo quadro Riders Toscana firmato dalla società Laconsegna spa, da CGIL, CISL e UIL e dal rappresentante sindacale (lett. a, pag. 2: «in data 18.4.2019 i lavoratori hanno provveduto ad eleggere la RSA aziendale nella persona del sig. C.A.»). Una maggiore facilità a concludere accordi con operatori economici di rilevanza locale è confermata dal

Allo stesso tempo, il d. l. n. 101/2019, convertito con la l. n. 128/2019, scommette sulla conclusione di contratti collettivi nazionali di categoria per il lavoro autonomo nel settore digitale. Le parti sociali sono sollecitate a definire modalità di quantificazione del compenso per i prestatori del *food delivery* attraverso un incentivo costruito “in negativo”: qualora non si giunga ad alcun accordo, dopo 12 mesi dall’entrata in vigore della legge sarà vietata la misurazione del compenso in base al numero delle consegne e si applicheranno i livelli retributivi della contrattazione di settori affini o equivalenti.

Anche nel caso in cui la stipula di un contratto collettivo permetta di individuare un sindacato abilitato alla costituzione di RSA, l’accesso alle prerogative del titolo III dello Statuto dei lavoratori è articolato attorno a specifici confini aziendali modulati sul piano funzionale e dimensionale. Il *locus* per la concretizzazione della garanzia costituzionale di libertà sindacale è un’unità produttiva di determinata consistenza occupazionale: tale entità è rilevante nella definizione del campo di applicazione del titolo III e nella disciplina relativa ad alcuni diritti sindacali (artt. 20, 21, 22, 23, 25, 27); a ciò si aggiunga che anche le regole pattizie che si sono succedute nelle diverse stagioni sindacali hanno disciplinato la titolarità e l’esercizio dei diritti attorno al medesimo ambito⁽⁶⁾.

La frammentazione delle prestazioni tra una pluralità di lavoratori rende più problematico riconoscere l’elemento entro cui il legislatore statutario ha organizzato le prerogative sindacali. In tale tipologia di imprese la possibilità di individuare o comporre un’unità produttiva di almeno 16 lavoratori incontra ostacoli di diverso genere: in primo luogo, qualora l’impresa prediliga i moduli negoziali dell’autonomia ottiene l’effetto collaterale di impedire il conteggio dei lavoratori per raggiungere la soglia occupazionale fissata dalla legge (v. *infra*, §5).

contratto collettivo siglato dalla piattaforma danese di servizi per la casa Hilfr.dk; nonché dalla “Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano” relativa alla città di Bologna che vede la firma di società radicate a livello nazionale.

⁽⁶⁾ Da ultimo, il TU Rappresentanza (Parte II, sez. I): «Le parti contraenti il seguente accordo concordano che in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza»; Parte II, sez. II, art. 1: «Rappresentanze sindacali unitarie possono essere costituite nelle unità produttive nelle quali il datore di lavoro occupi più di 15 dipendenti, ad organizzazione delle associazioni sindacali di categoria. [...] i lavoratori con contratto di lavoro a part time saranno computati in maniera proporzionale all’orario di lavoro contrattuale mentre i lavoratori con contratto a tempo determinato saranno computati in base al numero medio mensile di quelli impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell’effettiva durata dei loro rapporti di lavoro».

In secondo luogo, l'identificazione o la costruzione di un'unità produttiva risulta problematica all'interno di organizzazioni fluide, nell'assenza di un luogo fisico di riferimento. Gli elementi quali-quantitativi selezionati dallo Statuto per certificare una minima complessità organizzativa potrebbero non cogliere appieno le peculiarità delle piattaforme digitali e il dato relativo all'atomizzazione delle relazioni lavorative, di regola svolte senza legami diretti con gli altri prestatori e sulla base delle richieste, indicazioni e ammonimenti inviati dalla direzione aziendale tramite lo strumento digitale.

Come ogni ambito sollecitato dalle tecnologie, anche questo si colloca sul crinale tra l'opportunità di un intervento normativo di riforma e le *chances* di adeguamento del *corpus* legislativo ai nuovi scenari⁽⁷⁾. Poiché il recente intervento legislativo non ha definito specifici meccanismi di facilitazione per la costituzione di rappresentanze o differenti ambiti e regole per l'azione sindacale, diviene necessario rileggere le linee interpretative della nozione di unità produttiva e verificare se il concetto sia adattabile ai gruppi di lavoratori che lavorano attraverso le piattaforme digitali.

2. Elementi identificativi dell'unità produttiva e questioni problematiche

In mancanza di criteri definitivi di origine legislativa, l'elencazione delle articolazioni imprenditoriali ammesse a costituire un'unità produttiva secondo l'art. 35 St. lav. (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo) è stata oggetto di diverse interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, nel tentativo di circoscrivere *ratio* e criteri di operatività di una «nozione irremediabilmente relativa»⁽⁸⁾.

La posizione sostenuta in via prevalente dalla giurisprudenza, a fronte di opinioni dottrinali talvolta contrastanti⁽⁹⁾, sostiene l'esistenza di una nozione

⁽⁷⁾All'ultimo anniversario decennale dello Statuto, ad esempio, L. Mariucci, *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, LD, 2010, 16 suggeriva l'introduzione di un parametro qualitativo per la definizione del campo di applicazione dell'art. 35 St. lav.

⁽⁸⁾M.G. Garofalo, *Statuto dei lavoratori*: I, EGT, XXX, 1993, 20.

⁽⁹⁾Condividono la tesi unitaria: C. Cester, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, 1983; A. Vallebona, *L'unità produttiva*, RIDL, 1979, I, 278; sono invece favorevoli all'attribuzione di una pluralità di significati: R. De Luca Tamajo, sub art. 35, in *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretto da G. Giugni, 1979, Giuffrè, 625; M. Biagi, *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Franco Angeli, 1978, 135 ss. e 261 ss.; G. Ferraro, *Rilievi sul concetto di unità produttiva*, RGL, 1972 I, 78 ss.

comune di unità produttiva⁽¹⁰⁾, utile a selezionare la sfera a cui applicare le previsioni che all'interno dello Statuto dei lavoratori si riferiscono a tale livello. Le interpretazioni giurisprudenziali concernono prevalentemente il trasferimento del lavoratore o l'ambito della tutela contro i licenziamenti illegittimi (in riferimento al quale valgono oggi regole in parte diverse, frutto dell'intreccio tra i criteri di computo di cui all'art. 18, co. 8, St. lav. e dell'art. 1, co. 3, d. lgs. n. 23/2015), mentre sono meno numerose con riguardo all'individuazione di uno spazio per le rappresentanze sindacali.

Sintetizzando le principali letture formulate dai giudici si ricava che l'«unità produttiva» è una componente dell'impresa connotata da indipendenza tecnica e amministrativa, non meramente strumentale o ausiliaria, capace di portare a compimento una frazione dell'attività aziendale di produzione o erogazione di servizi⁽¹¹⁾. Non è necessaria la presenza di un soggetto preposto alla specifica sede⁽¹²⁾ e l'elemento geografico non sempre è

⁽¹⁰⁾ A partire da Cass. 16 gennaio 1986, n. 222: «L'art. 35 della l. 20 maggio 1970 n. 300, richiama simultaneamente l'art. 18 ed il titolo terzo della stessa legge, riservato all'attività sindacale, ed utilizza quella stessa nozione di unità produttiva adottata per segnare i confini entro cui, per un verso, può svolgersi nella forma più immediata ed essenziale l'attività sindacale (art. 19, 20 e 22) e, per altro verso, il lavoratore ha diritto di rendere la propria prestazione (art. 13, comma 1, ultimo inciso)»; fanno riferimento ad una «nozione generale» Cass. 3 giugno 1987, n. 4871; Cass. 19 maggio 1988, n. 3497; Cass. 24 aprile 1991, n. 4494; v. anche Cass. 9 agosto 2002, n. 12121. Alcuni correttivi o specificazioni vengono operati in relazione alle particolari finalità di tutela dell'art. 2103 c.c., ad es., in Cass. 30 luglio 2019, n. 20520. Per una recente ricostruzione, F.V. Ponte, *Brevi riflessioni intorno alla nozione di unità produttiva, tra la distribuzione delle tutele e il limite all'applicazione dello statuto dei lavoratori*, *ADL*, 2015, 6, 1401.

⁽¹¹⁾ L'unità produttiva è definita, in alcune pronunce recenti, come: «ogni articolazione autonoma dell'impresa o azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa del quale [il prestatore *nda*] è elemento organizzativo», secondo Cass. 30 luglio 2019, n. 20520, cit.; «struttura organizzativa che costituisce una rilevante componente dell'impresa, in quanto capace di realizzare, con i connotati dell'indipendenza tecnica e amministrativa, una frazione dell'attività produttiva aziendale» (in materia di nulla osta *ex* art. 22 St. lav. per il trasferimento del dirigente sindacale), secondo Cass. lav. 22 agosto 2003, n. 12349. Secondo T. Roma, 1 febbraio 2018, *DJ* per esservi unità produttiva ai fini dell'art. 2103 c.c. l'articolazione aziendale deve essere «autonoma nel senso di avere, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa, tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale»; in termini simili Cass. 30 settembre 2014, n. 20600. Già C. cost. 6 marzo 1974, n. 55 si era riferita al «carattere di autonomia, così dal punto di vista economico strutturale, come da quello finalistico o del risultato produttivo, nella più vasta area del mercato dei beni o dei servizi».

⁽¹²⁾ Cass. 4 dicembre 2012, n. 21714: l'autonomia dell'unità produttiva «non postula necessariamente l'esistenza di un soggetto ad essa preposto dotato di poteri rappresentativi [...] Non rileva neppure la sussistenza di una unitaria direzione aziendale (o di una minore

ritenuto determinante. La disciplina protettiva per il lavoratore in caso di trasferimento, ad esempio, è applicabile anche quando lo spostamento avvenga in un ambito territorialmente ristretto, perché persegue la finalità di «tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo»⁽¹³⁾.

All'interno di un testo legislativo dotato di coerenza interna e di obiettivi trasversali, la ripetizione della stessa terminologia non può che avere rilevanza definitoria, delineando un'entità aziendale di base che funge da parametro tutte le volte in cui sia necessario circoscrivere un ambito per il funzionamento di determinati istituti. Gli attributi scelti dalla giurisprudenza per disegnare i confini dell'unità produttiva, tuttavia, non sempre sono in grado di fornire soluzioni adeguate: assegnando valore determinante alla capacità di concludere una frazione del processo, la costituzione di una rappresentanza non sarebbe consentita al livello di grande stabilimento industriale perché quest'ultimo è senza dubbio scomponibile in più unità produttive.

Sembra invece più opportuno adattare lo spazio organizzativo dell'unità produttiva agli apparati normativi a cui risulta funzionale: l'incerto significato delle espressioni utilizzate e gli esiti applicativi non univoci suggeriscono di ricavare gli elementi mancanti dal singolo contesto in cui il sintagma è inserito.

Quando l'unità produttiva costituisce lo spazio di esercizio dei diritti collettivi, la capacità di realizzare una frazione dell'attività d'impresa diviene il criterio minimo per certificare una determinata consistenza organizzativa. Al di sotto di questa, la dinamica sindacale non riceve misure protettive, salva l'eccezione di cui al comma 2 dell'art. 35 St. lav. (v. *infra*, §4). Superata tale soglia, invece, il livello individuato dovrà essere adeguato alla costruzione di rappresentanze e, ancor più, all'esercizio dei diritti sindacali da parte dei lavoratori, in «un *continuum* di possibilità organizzative che consente di non disperdere alcun interesse ma al contrario di dar voce a tutti»⁽¹⁴⁾.

Nel rispetto di «una rigorosa coincidenza tra ambito di costituzione della r.s.a. e ambito di competenza dei suoi poteri»⁽¹⁵⁾ al fine di evitare la

struttura per il coordinamento delle varie unità produttive)», contrariamente C. Cester, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, op. cit., 372 ss.

⁽¹³⁾ Cass. 29 luglio 2003, n. 11660; ma la finalità di tutelare la dignità professionale conduce a delineare anche l'ipotesi opposta: «oltreché nel passaggio da una ad un'altra unità produttiva (nel senso dell'art. 35 St. lav.), il trasferimento del lavoratore è configurabile, altresì, nello spostamento territoriale delle sue prestazioni lavorative – da una ad un'altra zona, non coincidenti con unità produttive dell'impresa», Cass. 9 novembre 2002, n. 15761.

⁽¹⁴⁾ P. Alleva, *Il campo di applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1980, 57.

⁽¹⁵⁾ C. Cester, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, cit., 201.

moltiplicazione delle sedi di esercizio dei diritti, le misure strumentali di promozione e sostegno al sindacato possono radicarsi su diversi piani, decentrati o accentrati, adattando i criteri ricavabili dall'orientamento al risultato del complesso produttivo alle direzioni intraprese dall'interesse collettivo⁽¹⁶⁾.

3. Unità produttiva nelle piattaforme digitali: alcune modulazioni possibili

Al fine di selezionare l'insieme organizzato di strumenti e posizioni lavorative con un fine produttivo condiviso in cui costituire una rappresentanza sindacale, si dovrà tener conto delle caratteristiche strutturali e funzionali dei metodi di produzione delle piattaforme digitali, articolati attorno alla predisposizione e offerta di un servizio sul mercato tramite l'organizzazione del lavoro per via digitale.

L'atomizzazione delle prestazioni e l'incessante turnover tra lavoratori costituiscono un ostacolo per la nascita e crescita dell'interesse collettivo secondo le modalità aggregative tradizionali, sia nell'ambito di piattaforme che richiedono prestazioni di lavoro *offline* che, ancor più, entro quelle che veicolano prestazioni digitali. Soprattutto nel primo gruppo di ipotesi, le difficoltà di emersione del fenomeno sindacale sono state in parte superate da organismi di rilevanza locale legati in reti sovranazionali, attivi sul piano rivendicativo e dell'azione collettiva, nonché impegnati nel sollecitare l'intervento del potere legislativo e sensibilizzare l'opinione pubblica⁽¹⁷⁾. Si tratta di fenomeni emergenti che non coprono ogni settore produttivo dell'economia delle piattaforme e, anche laddove radicati, non sono ammessi a beneficiare della titolarità delle misure di promozione dell'azione sindacale.

⁽¹⁶⁾ I diritti del titolo III sono esercitabili «nell'unità produttiva più decentrata che abbia un minimo di consistenza organizzativa [...] ferma restando la libertà di organizzarsi [...] intorno all'interesse collettivo che si radica tra lavoratori occupati nella struttura produttiva di raggio più ampio», M. G. Garofalo, *Sulla nozione di unità produttiva nello Statuto dei lavoratori*, RGL, 1992, 622.;

⁽¹⁷⁾ Per una panoramica sulle più rilevanti esperienze nazionali ed europee, G. A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, 1, 141 ss. Talvolta si sono verificate anche dinamiche collaborative tra sindacalismo di base e confederale, F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori corrono su due ruote*, LLI, 2018, 4, 1, 21 ss.

I criteri che definiscono l'unità produttiva richiedono di selezionare una frazione dell'attività di impresa di una certa complessità ma, «in piena e corretta coerenza alla garanzia dell'esercizio della libertà organizzativa»⁽¹⁸⁾, devono altresì essere rispettosi del modello di rappresentanza attuato dai lavoratori. In particolar modo in un settore produttivo di recente sviluppo, l'ambito di riferimento per l'applicazione del titolo III St. lav. dovrebbe essere costruito in modo da assecondare la crescita dell'interesse collettivo.

Gli strumenti legislativi di sostegno all'azione sindacale nei luoghi di lavoro evitano di riferirsi all'azienda nel suo complesso a causa di una «ben individuata prospettiva di politica sindacale» ossia de «l'esigenza di un reale decentramento delle attività e delle strutture sindacali e di una più effettiva ed articolata partecipazione ed attivazione della base»⁽¹⁹⁾.

Secondo tale logica, l'unità produttiva potrebbe essere individuata al livello più decentrato possibile di articolazione, entro limiti, racchiusi nella capacità di portare a termine una quota del risultato produttivo, che garantiscano l'equilibrio rispetto agli oneri sostenuti dai datori e perseguano l'obiettivo di non polverizzare la dinamica sindacale.

All'opposto, il raggio entro il quale si manifesta l'interesse collettivo da sostenere e tutelare potrà corrispondere all'intera compagine aziendale o a una ampia articolazione della stessa qualora la capacità dei lavoratori di aggregarsi sia in grado di esprimersi soltanto in un contesto più ampio.

Le due opzioni sembrano rispondere alle esigenze di imprese con diverse caratteristiche: l'interesse collettivo può emergere a livelli decentrati nelle organizzazioni digitali finalizzate all'offerta di servizi che implicano lo svolgimento di lavoro *offline* e che rendono pertanto possibili i contatti tra prestatori; l'accentramento sembra più adeguato alle piattaforme che veicolano soltanto lavoro digitale. In queste ultime, l'impossibilità di conoscere i partecipanti a singoli progetti (affidati dal committente e poi suddivisi in unità minime dalla piattaforma) e il conseguente ostacolo ai rapporti tra prestatori, inducono a ritenere che l'ambito aziendale costituisca l'orizzonte di sviluppo dell'interesse collettivo. Alcuni aggiustamenti a livello negoziale potrebbero essere introdotti nelle imprese che affidino vaste commesse a siti di *crowdwork* digitale “puro”, ad esempio ampliando l'elettorato passivo per le RSU, oppure

⁽¹⁸⁾ C. Assanti, sub *art. 35*, in C. Assanti - G. Pera, *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, 415; in riferimento a contesti produttivi tradizionali continuando a evidenziare che la libertà organizzativa «incontra un solo limite: quello dell'infrazionabilità del reparto autonomo, non potendosi applicare le disposizioni del titolo terzo suddividendo in settori il reparto che abbia caratteristiche di autonomia».

⁽¹⁹⁾ R. De Luca Tamajo, Sub *art. 35*, *op. cit.*, 623.

individuando forme specifiche di rappresentanza per i gruppi di lavoratori in tal modo coinvolti.

È possibile altresì evidenziare che le particolari modalità di inserimento del lavoro nell'organizzazione imprenditoriale della piattaforma digitale agevolano la composizione dell'unità produttiva secondo le forme che di volta in volta assume l'interesse collettivo. Se ciascuna prestazione è dotata di potenziale o attuale autonomia, in quanto costituisce realizzazione del singolo compito o progetto affidato dalla piattaforma, sarà più facilmente aggregabile alle altre fino a raggiungere la consistenza organizzativa che più corrisponda all'assetto in cui si afferma l'azione sindacale.

4. La rilevanza della distribuzione topografica in ambito urbano

Nelle piattaforme digitali che erogano servizi di consegna a domicilio l'unità produttiva potrebbe assumere forme peculiari e insolite. Il confine dell'indipendenza funzionale di tali strutture è significativamente condizionato dall'assetto geografico: l'attitudine a concludere una frazione dell'attività aziendale si verifica quando il gruppo di lavoratori sia in grado di offrire un servizio in un ambito individuato sul piano topografico: la città, oppure una zona o un quartiere della stessa.

L'importanza dell'ambito cittadino al fine di definire l'autonomia funzionale di un determinato gruppo di lavoratori discende dalla tipologia del servizio erogato. Come la giurisprudenza ha già precisato in relazione ai cd. piazzisti, nel caso di prestazioni che non possono essere svolte entro le mura aziendali, l'unità produttiva si colloca ne «la zona da visitare o [ne] l'itinerario da compiere per eseguire la prestazione lavorativa e più in generale [ne] l'ambito territoriale entro il quale la prestazione dedotta in contratto deve essere effettuata»⁽²⁰⁾. Ricorrendo a un ragionamento simile, può dirsi che per i lavoratori delle piattaforme che svolgono *offline* la propria attività, la sfera cittadina o di quartiere assume rilevanza autonoma perché costituisce il perimetro territoriale in cui è realizzata la prestazione.

La rilevanza del livello cittadino può altresì fondarsi sul secondo comma dell'art. 35 St. lav. che consente la costituzione di un'unità produttiva qualora vi siano più nuclei periferici che singolarmente non raggiungono la soglia dimensionale, ma che possono essere raggruppati se operanti in ambito

⁽²⁰⁾ Cass. 30 luglio 2019, n. 20520; Cass. 6 agosto 1996, n. 7196.

comunale. Il territorio di un comune non corrisponde pienamente alla prevalente collocazione delle attività di consegna nei centri città, ma può costituire una risorsa facilmente accessibile da parte dei lavoratori delle piattaforme digitali per beneficiare del modello statutario di rappresentanza sindacale.

L'ambito cittadino o di quartiere costituiscono dunque i confini di strutture organizzate dotate di indipendenza funzionale legata al raggio di erogazione del servizio. Tale opzione corrisponde ai luoghi in cui si sono affermate le prime forme di concentrazione degli interessi dei lavoratori impiegati dalle piattaforme digitali per fini sindacali⁽²¹⁾.

È possibile considerare altresì che la scelta della città come confine di riferimento per la costituzione di unità produttive sia in grado di assecondare e potenziare le azioni di collegamento e sinergia tra le rappresentanze di diverse aziende del settore dei servizi tramite piattaforme digitali⁽²²⁾.

Il modello normativo per l'esercizio dei diritti sindacali, come è noto, non prevede articolazioni che uniscano e combinino i rappresentanti di diverse entità aziendali⁽²³⁾. Se tuttavia si considera che l'omogeneità dei servizi è in grado di generare rivendicazioni simili, soprattutto nelle ipotesi in cui i prestatori lavorino a favore di più piattaforme contemporaneamente, allora un intervento di riforma legislativo o una misura introdotta per via contrattuale potrebbe sostenere la capacità dei lavoratori di agire collettivamente nello spazio cittadino. All'introduzione di "rappresentanze sindacali urbane" che raggruppino lavoratori in maniera trasversale alle diverse piattaforme dovrebbe conseguire l'attribuzione di alcuni benefici del titolo III dello Statuto (ad es. artt. 20 e 27).

⁽²¹⁾ Secondo A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *LLI*, 2018, 4, 1, IX, in particolare per ciò che riguarda i ciclofattorini e gli autisti, «in piena continuità con quanto sempre avvenuto, il territorio ove si svolge la prestazione è ora necessariamente dato e non eliminabile per i lavoratori».

⁽²²⁾ M. Marrone, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, *LLI*, 2019, 5, 1, I.14 descrive il processo di radicamento del sindacato Riders Union Bologna nella città evidenziando che «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». V. anche M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, *LLI*, 2018, 4, 1, 46 ss. Assume una posizione più cauta P. Tullini, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, *LLI*, 2018, 4, 1, 13, dubitando della possibilità di dilatazione «senza regole del perimetro della rappresentanza nella direzione della cittadinanza sociale».

⁽²³⁾ Diversamente da quanto è previsto per i Rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori che, rivestendo funzione istituzionale, hanno carattere necessario.

L'ostacolo principale per la configurazione di tale nuovo modello di promozione della presenza del sindacato entro luoghi di lavoro di rilevanza cittadina si ravvisa prevalentemente nella difficoltà di individuare quale sia l'imprenditore obbligato alla concessione dei diritti. Non è pertanto casuale che nella Carta di Bologna dei diritti digitali sia stato attribuito un ruolo anche all'amministrazione comunale per contribuire a risolvere tale elemento problematico: se la retribuzione in caso di assemblea dovrà essere corrisposta dalla piattaforma di riferimento, i locali e le bacheche aziendali saranno invece messi a disposizione dal Comune di Bologna⁽²⁴⁾.

5. Computabilità delle forme di lavoro *non standard* per la soglia dimensionale dell'art. 35 St. lav.

La selezione degli ambiti in cui trova applicazione il titolo III St. lav. si fonda altresì sul conteggio dei dipendenti impiegati nell'unità produttiva. La soglia dei 16 dipendenti esprime la normale e ricorrente esistenza di una «vita sindacale interna»⁽²⁵⁾ nelle imprese di maggiori dimensioni, alla cui tutela sono preordinate le norme statutarie.

All'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto, la sentenza della Corte costituzionale 17 dicembre 1975, n. 241 aveva ritenuto legittima la limitazione di alcune norme (artt. 14, 20, 27, 28) ai lavoratori subordinati «in funzione del fatto che essi prestano con continuità la loro opera all'interno di una comunità organizzata di lavoro, caratterizzata da vincoli di dipendenza e subordinazione»⁽²⁶⁾. L'interpretazione espressa in quell'occasione non è stata

⁽²⁴⁾ Secondo A. Occhino, *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, Labor, 2019, 1, 50, senza negare l'elemento innovativo di tali forme di lavoro, sul piano sindacale «si tratta di recuperare istanze classiche, e minimali, che erano state della prima autotutela».

⁽²⁵⁾ C. cost. 8 luglio 1975, n. 189 che dichiara costituzionalmente legittimo l'art. 35 nella parte in cui individua una soglia quantitativa per l'applicazione dell'art. 18 St. lav. Secondo A. Vallebona, *L'unità produttiva*, *op. cit.*, 273 la rilevanza normativa delle dimensioni dell'unità produttiva ha ragioni diverse in riferimento all'applicazione della tutela dell'art. 18 e del titolo III St. lav.: nel primo caso la ragione risiede nel fatto che l'esiguo numero di dipendenti genera una «particolare relazione tra i lavoratori e il soggetto presposto all'unità medesima», mentre nel secondo caso si spiega con «un presunto diverso atteggiarsi degli interessi dei lavoratori all'attività sindacale in azienda».

⁽²⁶⁾ Aggiungendo che il lavoro autonomo – anche se nei confronti di un solo soggetto e nei locali del medesimo – «non richiede ovviamente alcuna particolare tutela quanto all'esercizio dell'attività sindacale che essi [i lavoratori autonomi *nda*] ben possono

significativamente messa in discussione né dalla giurisprudenza né dagli interpreti, se non in riferimento alla peculiare posizione dei soci-lavoratori autonomi⁽²⁷⁾.

Il riferimento alla presenza di “più di 15 dipendenti” appare precludere l'accesso ai diritti sindacali poiché le tipologie contrattuali con cui sono normalmente impiegati i prestatori delle piattaforme digitali (lavoro autonomo, collaborazione coordinata e continuativa o prestazione occasionale) non potrebbero concorrere a raggiungere la soglia fissata dalla legge, vanificando ogni possibilità di costituzione di rappresentanze⁽²⁸⁾. In alcuni settori la contrattazione collettiva ha svolto un ruolo di supplenza normativa, attribuendo diritti sindacali ai collaboratori o consentendo a questi ultimi l'elezione o la nomina di rappresentanti⁽²⁹⁾. Si tratta tuttavia di ambiti in cui il lavoro parasubordinato si affianca a quello dipendente e le forme di tutela e rappresentanza del primo gruppo prendono a modello quelle del secondo, articolandosi attorno a unità produttive già esistenti.

Il problema del computo dei lavoratori è connesso alla questione della corrispondenza tra le forme negoziali prescelte e le reali modalità di svolgimento dell'attività. Non v'è dubbio che qualora i *crowdworkers* siano riconosciuti come lavoratori dipendenti possano concorrere a raggiungere la soglia numerica richiesta.

All'esito delle modifiche apportate dal d. l. n. 101/2019, conv. in l. n. 128/2019, inoltre, il ricorso in sede giudiziaria all'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 sembra praticabile con maggiore facilità. Le conseguenze della novella sono oltremodo incerte: non va infatti dimenticata la limitata applicazione giurisprudenziale della precedente formulazione; mentre, da differente punto di vista, non è facile ottenere riscontri in merito alla potenziale efficacia dissuasiva delle nuove norme nei confronti dell'operare degli imprenditori digitali.

svolgere liberamente, senza che occorran speciali forme di garanzia per la sua esplicazione all'interno dei locali di lavoro».

⁽²⁷⁾ M. Barbieri, *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. Curzio, Cacucci, 2004, 354.

⁽²⁸⁾ Secondo A. Occhino, *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, *op. cit.*, 45 alle soggettività sindacali della *gig economy* «in linea di principio non può negarsi la qualità sindacale delle forme organizzate di autotutela che si sviluppano con modalità più o meno strutturate o tradizionali»; mentre può essere precluso l'accesso a determinati istituti in presenza di requisiti selettivi, come nel caso dell'art. 19 St. lav.

⁽²⁹⁾ Analizzati da R. Voza, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004, 126 ss.

L'intervento di riforma inoltre non ha chiarito il punto controverso relativo all'applicazione generale o selettiva della «disciplina» del lavoro subordinato. A favore dell'inserimento anche dei lavoratori autonomi etero-organizzati nel computo dei lavoratori *ex art. 35 St. lav.* si può invocare la formulazione letterale dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n 81/2015 che non autorizza alcuna selezione da parte del giudice; indicazioni contrarie si ricavano dal fatto che l'estensione prevista dalla norma riguarda «la disciplina del *rapporto* di lavoro subordinato», laddove la combinazione delle previsioni in questione attiene al profilo collettivo. L'eventuale inclusione delle tutele di cui al titolo III tra quelle estese alle collaborazioni etero-organizzate non è in grado, al pari di un'azione per il riconoscimento della natura subordinata del rapporto, di garantire l'esercizio delle prerogative statutarie⁽³⁰⁾ perché destinata ad intervenire *ex post*, in seguito ad azioni giudiziarie che non potrebbero restituire tempestività all'azione sindacale.

Il conteggio dei soli lavoratori dipendenti nella base di computo esclude dall'azione legislativa promozionale le realtà produttive articolate, in cui è più forte il bisogno di presenza sindacale a causa della frammentazione o della composizione eterogenea del personale. Se l'unità produttiva svolge la funzione di combinare una valutazione di indipendenza funzionale con la libertà del sindacato nel declinare le dimensioni organizzative della propria azione, allora la verifica del raggiungimento della soglia quantitativamente rilevante nelle piattaforme digitali dovrebbe includere tutti i lavoratori che concorrono al servizio offerto sul mercato con un certo grado di stabilità. Se così è, l'inserimento nel computo anche di collaboratori autonomi «stabilmente inseriti nell'organizzazione produttiva»⁽³¹⁾ o integrati nell'impresa in modo da formare una sola unità economica⁽³²⁾ non dovrebbe essere

⁽³⁰⁾ Secondo M. Faioli, *Jobs "apps", gig economy e sindacato*, *RGL*, 2017, 2, 300 «c'è (già) la possibilità di costituire Rsa/Rsu o forme equivalenti, anche su iniziativa dei lavoratori della *gig economy*. Non si porrebbe alcun problema giuridico se si trattasse di lavoratori subordinati o lavoratori somministrati. Potrebbero esserci alcune difficoltà, qualora *ex art. 2, c. 2, d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, il protocollo/contratto collettivo non fissasse le regole per avere Rsa/Rsu (o forme equivalenti) nel lavoro autonomo eteroorganizzato».

⁽³¹⁾ Così una giurisprudenza risalente richiamata da M. G. Garofalo, *Statuto dei lavoratori*, *op. cit.*, 15: T. Milano, 30 marzo 1982, *Lav. 80*, 1981, 555. Cass. 24 settembre 2015, n. 18975 ravvisa invece «l'impossibilità per l'organizzazione sindacale [di lavoratori autonomi, *nda*] di beneficiare dei rimedi statutari in mancanza di un nesso rappresentativo con lavoratori subordinati e stante, quindi, l'impossibilità di individuare un datore di lavoro in senso proprio, unico legittimato passivo dell'azione speciale». Sull'adeguatezza del novero dei soggetti protetti dall'art. 28 St. lav. a fronte di una forza lavoro più complessa, M. Falsone, *Tecnica rimediata e art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, *LD*, 2017, 3-4, 579.

⁽³²⁾ Secondo il linguaggio della sentenza C. giust. 4 dicembre 2014 C-413/2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*. Simili riflessioni riguardano tutte le imprese che inseriscono

condizionata dalla quota di autonomia di ciascun lavoratore nell'esercizio della propria prestazione.

Si può altresì aggiungere che l'alto tasso di sostituzione tra i lavoratori in tali realtà produttive non determina variazioni del numero complessivo di lavoratori che si mantengono al livello fissato dall'impresa (sulla base della domanda), mentre le eventuali fluttuazioni sono frutto di variazioni periodiche, legate ad esempio ai giorni della settimana. Non si tratta di «contingenti e occasionali contrazioni o espansioni del livello occupazionale aziendale»⁽³³⁾, discendenti da flussi straordinari o improvvisi, ma al contrario di flessioni prevedibili e in certa misura inevitabili, conseguenza del modello imprenditoriale prescelto, orientato al massimo e tempestivo adattamento dell'offerta dei servizi alle esigenze del mercato.

Un ulteriore elemento a favore della computabilità dei lavoratori delle piattaforme digitali al fine di raggiungere la soglia dell'art. 35 St. lav. si rinviene nelle regole previste per il contratto di lavoro intermittente, che, nella declinazione senza obbligo di disponibilità, sembra catturare efficacemente le specificità di molte forme di *crowdwork*⁽³⁴⁾. L'art. 18, d. lgs. n. 81/2015 consente di inserire il lavoratore intermittente nel conteggio dei dipendenti «in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre», fornendo pertanto una (possibile) soglia di rilevanza per quantificare il peso dei prestatori nella composizione dell'unità produttiva.

Bibliografia

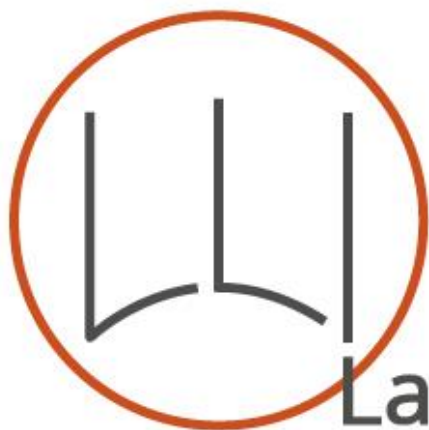
- Aa. Vv., *Testing the 'Personal Work' Relation: New Trade Union Strategies for New Forms of Employment*, in *ELLJ*, 2019, 10, 3.
- Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, Milano 1980.
- Assanti C., sub art. 35, in C. Assanti - G. Pera, *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, 407 ss.
- Barbieri M., *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. Curzio, Cacucci, 2004, 354.
- Biagi M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Franco Angeli, 1978

le prestazioni di lavoro entro un contesto organizzativo senza ricorrere al contratto di lavoro subordinato.

⁽³³⁾ Così, tra le altre, Cass. 4 febbraio 2014, n. 2460 in riferimento al computo dei lavoratori per l'applicazione dell'art. 18 St. lav.

⁽³⁴⁾ In tal senso, M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, *LLI*, 2019, 5, 1, 94 s.

- Bonardi O., *Sintesi del dibattito*, in *QRGL*, 2017, 2, 137 ss.
- Cester C., *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, 1983.
- De Luca Tamajo R., sub art. 35, in *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretto da G. Giugni, Giuffrè, 1979, 611 ss.
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, 1, 3 ss.
- Faioli M., *Jobs "apps", gig economy e sindacato*, in *RGL*, 2017, 2, 291.
- Falsone M., *Tecnica rimediata e art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2017, 3-4, 565 ss.
- Ferraro G., *Rilievi sul concetto di unità produttiva*, in *RGL*, 1972 I, 61 ss.
- Freedland M. - Dhorajiwala H., *Uk response to new trade Union strategies for new forms of employment*, in *ELLJ*, 2019, 10, 281-290
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, 2018, 4, 1, 38 ss.
- Garofalo M.G., *Statuto dei lavoratori: I*, EGT, XXX, 1993, 1 ss.
- Garofalo M. G., *Sulla nozione di unità produttiva nello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 1992, 609 ss.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4, 1, IX
- Mancini F., sub Art. 35, in G. Ghezzi - G.F. Mancini - L. Montuschi - U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja - G. Branca, Zanichelli, Foro Italiano, 1972, 531 ss.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, I, 57 ss.
- Mariucci L., *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, 2010, 5 ss.
- Marrone M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, in *LLI*, 2019, 5, 1, I.1.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, 4, 1, 16 ss.
- Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 5, 1, 83 ss.
- Occhino A., *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 2019, 1, 39 ss.
- Ponte F. V., *Brevi riflessioni intorno alla nozione di unità produttiva, tra la distribuzione delle tutele e il limite all'applicazione dello statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2015, 6, 1395 ss.
- Recchia G. A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, 1, 141 ss.
- Ricci G., *Dimensione aziendale e limiti di applicazione della disciplina statutaria*, in *DLM*, 2010, 3, 899 ss.
- Tullini P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, 4, 1, 1 ss.
- Vallebona A., *L'unità produttiva*, in *RIDL*, 1979, I, 270 ss.
- Voza R., *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La nuova “cassetta degli attrezzi” del sindacato
tra spazi fisici e luoghi digitali:
l’esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo**

LUCIO IMBERTI

Università degli Studi di Milano

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



La nuova “cassetta degli attrezzi” del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l’esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo

LUCIO IMBERTI

Università degli Studi di Milano
Professore Associato di Diritto del Lavoro
lucio.imberti@unimi.it

ABSTRACT

The article examines the case of Toolbox Cgil of Bergamo, a territorial experience with which the confederal trade union experiments with new organizational and relationship methods to get in touch, directly or through technological tools, with workers of the new generations and digital workers. Starting from this case, the author observes that the confederal trade union - even in the light of past experiences - is potentially able to adapt its tools and strategies to the new scenario of the world of work determined by technological innovations and work through platforms, as well as to build forms of representation of digital workers.

Keywords: Digital work; Collective representation; Confederal Trade Union; Social movement unionism; *Toolbox Cgil Bergamo*.

La nuova “cassetta degli attrezzi” del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l’esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo

SOMMARIO: 1. Innovazioni tecnologiche e sindacato confederale: due strade necessariamente divergenti? – 2. Il caso di Toolbox della Cgil di Bergamo. – 3. Spazi fisici e luoghi digitali: verso un ritorno alle origini tra sindacato di strada e sindacato dei servizi?

1. Innovazioni tecnologiche e sindacato confederale: due strade necessariamente divergenti?

L’impatto delle nuove tecnologie e l’emersione, anche a livello mediatico, della categoria – per la verità molto eterogenea al suo interno – dei lavoratori delle piattaforme hanno già cominciato ad incidere (ed incideranno sempre più) sulle modalità organizzative e sul ruolo di rappresentanza del sindacato, in altri termini «sull’essere sindacato e sul modo di fare sindacato»⁽¹⁾.

Con questo contributo si intende indagare se l’emersione di «luoghi paralleli ... di formazione della volontà collettiva» e il tendenziale «superamento della “materialità” dei luoghi»⁽²⁾ comportino inesorabilmente – come sembrano ritenere alcuni osservatori – nuove modalità di auto-organizzazione dei lavoratori⁽³⁾, con riferimento sia alle forme giuridiche che agli strumenti di azione, ovvero la «disintermediazione rispetto alle strutture di rappresentanza e ai corpi intermedi»⁽⁴⁾, con conseguente “spiazzamento” del sindacato “tradizionale”, e in particolare di quello confederale⁽⁵⁾, o se, invece,

(1) Così la Call della *Labour Academy 2019* “Nuove tecnologie e relazioni industriali. Rappresentanza, diritti sindacali e negoziazione collettiva” organizzata con il coordinamento scientifico di Gruppo Freccia Rossa e Università Mercatorum nell’ambito del Festival “Luci sul Lavoro” tenutosi a Montepulciano tra l’11 e il 13 luglio 2019.

(2) Così ancora la Call della *Labour Academy 2019*, prima e seconda sessione.

(3) Sul punto M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, n. 1, 40.

(4) P. Tullini, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, LLI, 2018, n. 1, 4, che rileva «le difficoltà delle storiche organizzazioni degli interessi ..., ormai da tempo, ... alla ricerca di strategie di risposta alle domande di tutela del lavoro nei settori emergenti dell’economia».

(5) Cfr. M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, I, 65-66; S. Bini, *Appunti sulla rappresentanza sindacale dei contingent*

quest'ultimo possa trovare forme e strumenti di innovazione organizzativa in grado di continuare a raccogliere i bisogni e dare rappresentanza ai lavoratori anche nel mutato scenario del mondo del lavoro.

A questo proposito, per non limitarsi ad un'analisi di carattere teorico, pare utile verificare se, nella pratica sindacale delle forme di organizzazione dei lavoratori a livello territoriale, sia già possibile rintracciare esperienze “dal basso” in grado di indicare possibili tendenze attuali e future, utili anche a consentire il “riallineamento” tra sindacato confederale e lavoratori alle prese con le innovazioni tecnologiche (siano essi lavoratori delle piattaforme o lavoratori di settori maturi interessati dall'evoluzione determinata dalle nuove tecnologie).

A tale specifico riguardo, senza alcuna pretesa di trarre dalla singola vicenda territoriale indicazioni di carattere generale, sembra interessante trarre alcuni spunti di riflessione dal caso di Toolbox, progetto della Cgil di Bergamo ormai in corso da alcuni anni ed in continuo mutamento.

2. Il caso di Toolbox della Cgil di Bergamo

Toolbox (in inglese “cassetta degli attrezzi”, ma anche “pannello degli strumenti”) della Cgil di Bergamo, è definita – in www.toolboxbergamo.it – come «la sede in città della Cgil in versione giovane. Toolbox ospita assemblee e riunioni sindacali, offre un Servizio di Orientamento al Lavoro, è la casa di molte associazioni che condividono i nostri valori, organizza dibattiti, iniziative culturali e mostre» e – in www.cgilbergamo.it – come la «prima esperienza del genere in Italia per il sindacato, in parte centro di aggregazione, in parte luogo di tutela sindacale, ma anche spazio teatrale e laboratorio. Ha aperto ufficialmente il 16 marzo 2010. Fra gli obiettivi di Toolbox: portare all'interno della contrattazione sociale territoriale le istanze rilevate sulla popolazione giovanile, fornire servizi di orientamento al mondo del lavoro, della formazione e della previdenza, dedicati agli under 35; sensibilizzare ragazzi e ragazze sulle materie previdenziali; intercettare ed ascoltare le seconde generazioni di immigrati ... Toolbox è anche una delle due sedi del Servizio Orienta Lavoro (SOL)».

Si tratta, quindi, di una sede sindacale “ibrida”, condivisa (molte associazioni in Toolbox hanno trovato un luogo dove incontrarsi: Comitato

workers, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 575 ss.

Bergamo Pride, Fuori dal Coro, Ambito Psicologo, Uni+ Associazione Universitaria, Letturiamo, Festival Orlando, Terza Università) ed informale ⁽⁶⁾ anche nella collocazione (Toolbox, pur avendo cambiato tre volte in dieci anni posizione nella città e spazi occupati, via via più ampi, è sempre stata collocata fuori dalla sede “istituzionale” della Cgil di Bergamo, al piano terra di un palazzo, con vetrine trasparenti affacciate sulla strada), che costituisce la base di partenza (e, a volte, di approdo) di una modalità di essere sindacato e fare sindacato che ricorre ampiamente all’utilizzo di *social network* e altri strumenti digitali quali i QR Code, determinando nei fatti la coesistenza nell’azione sindacale di luoghi di incontro fisici e virtuali.

In questo senso, per fare un esempio relativo ad un caso oggi al centro anche dell’attenzione mediatica, è dall’esperienza di Toolbox che provengono i giovani sindacalisti di Nidil (Nuove Identità Di Lavoro) Cgil che dapprima si sono iscritti ad una delle *app* di *food delivery* appena “sbarcate” a Bergamo per verificare le effettive condizioni contrattuali e modalità di lavoro e, poi, alla luce delle informazioni acquisite sul campo, hanno fatto partire la campagna “#DeliverYourRights”, andando in giro in bici durante le pause pranzo e le consegne serali per incontrare i *riders* e veicolando ed alimentando poi la campagna stessa tramite *app* e strumenti tecnologici.

In sostanza, una «campagna di sindacato di strada dove incontravamo i *riders* andando in giro in bici “come loro” e invitandoli a partecipare al gruppo WhatsApp creato apposta per facilitare la conversazione e il dialogo» (queste le parole di uno dei giovani sindacalisti incontrati durante la ricerca).



⁽⁶⁾ M. Toscano, *Scuola-attrezzi per cominciare a praticare il futuro*, in *Animazione Sociale*, Inserto del mese luglio/agosto 2015, 46.

Uno dei principali obiettivi della campagna – e una delle principali richieste dei *riders* che si sono poi tenuti in contatto con Toolbox – è stata l’informazione relativamente alle forme contrattuali di lavoro e collaborazione con le piattaforme, nonché le connesse questioni previdenziali e fiscali. In questo senso alcuni *riders* si sono poi rivolti al sindacato per ottenere consulenza e servizi di assistenza fiscale e previdenziale nel disbrigo delle relative pratiche.

Come in altre città, a Bergamo il sindacato ha anche messo a disposizione un locale per i ciclofattorini, che possono usare proprio Toolbox per fare riunioni e vedersi ogni volta che lo richiedono, oltre che per incontrare i sindacalisti. In occasione di tali incontri sono, peraltro, emerse esigenze di tutela estremamente “basiche” legate prevalentemente a due temi: sistemi di pagamento e sicurezza (contrasto al cottimo e richiesta di compenso minimo garantito, c.d. “bonus pioggia” ovvero maggiorazioni per lavoro in caso di condizioni metereologiche avverse, sicurezza sul lavoro e relative richieste assicurative).

Con riferimento a queste istanze di tutela, Toolbox ed alcuni *riders* nel 2018 sono stati poi ospitati in Consiglio comunale di Bergamo in occasione della discussione di un ordine del giorno volto a promuovere iniziative del Comune per la tutela dei lavoratori e delle lavoratrici del digitale.

In questo senso Toolbox ha, quindi, cercato anche di dare una prima veste e rappresentanza collettiva in una sede istituzionale alle richieste dei *riders*. L’ordine del giorno poi approvato ha impegnato, in particolare, il Comune di Bergamo a mettere a disposizione gratuitamente spazi comunali per i *riders* in attesa di consegna.

Gli stessi sindacalisti Nidil segnalano, peraltro, l’enorme problema nell’intercettare i *riders* e favorire l’incontro e la crescita sindacale per l’eterogeneità degli interessi (a giovani che svolgono questa attività a tutti gli effetti come un “lavoretto” si affiancano stranieri tra i 18 e i 50 anni che ne fanno la loro occupazione principale, ma spesso non hanno sperimentato nei Paesi di origine un’esperienza sindacale) e l’altissimo turnover, con la conseguente necessità di ripartire in bici per parlare con i nuovi ed al contempo mantenere attivo il gruppo *Whatsapp* per restare in contatto.

Insomma, per la nuova generazione di sindacalisti una non semplice combinazione tra tradizionali e risalenti modalità di relazione diretta e innovativi strumenti tecnologici a distanza, nel tentativo di creare una sensibilità (prima ancora di una rappresentanza) sindacale ed un’identità (prima ancora di una volontà) collettiva.

Toolbox rappresenta, peraltro, uno «spazio sperimentale» anche sotto altri profili, più o meno direttamente collegati con le nuove tecnologie e nuove categorie di lavoratori o aspiranti tali.

In questo senso, per esempio, è stato creato il Servizio Orienta Lavoro (SOL), inteso come un aiuto per compilare le pratiche per via telematica o utilizzare le nuove tecnologie nella ricerca di occasioni di lavoro. Si tratta di un servizio personalizzato e dedicato, basato prevalentemente su incontri per appuntamento, attraverso il quale gli operatori o i funzionari sindacali cercano di dare un sostegno ai giovani e ai lavoratori che hanno necessità telematiche quali ottenere l'identità digitale unica SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale), registrarsi ed accedere al portale di Garanzia Giovani, creare un proprio indirizzo e-mail o profili individuali su portali per la ricerca del lavoro, come pure rispondere a candidature online delle agenzie. Il tentativo è quello di ovviare ad un analfabetismo digitale che – contrariamente a quanto si possa pensare – riguarda anche i giovani (alcuni di quelli che si rivolgono al SOL hanno solo competenze tecnologiche di base, inadeguate all'accesso ai moderni servizi per il lavoro). Attraverso questo servizio, Toolbox e il sindacato riescono a stabilire un primo contatto con persone giovani e lavoratori che diversamente avrebbero molta difficoltà ad incontrare. A partire da questo incontro iniziale – essenzialmente legato all'erogazione di un servizio – è poi possibile, almeno in alcuni casi, costruire un percorso di sensibilizzazione e informazione sul rapporto di lavoro e sulle tipologie contrattuali, per lo più attraverso l'intervento di sindacalisti Nidil.



Oltre a ciò, nell'ambito di Toolbox è in corso di elaborazione un nuovo progetto, un portale di facile accesso anche da *smartphone* che intende rappresentare a tutti gli effetti “*Toolbox online*”. Si pensa ad un sito meno strutturato rispetto a quelli tradizionali del sindacato, più diretto e con contenuti più semplici, che racchiuda tematiche specifiche inerenti alle campagne Toolbox e alle tipologie contrattuali legate al contesto giovanile.

Insomma, un canale molto informale e semplice per facilitare il primo approccio e consentire quella «contaminazione di linguaggi» ⁽⁷⁾ in grado di rendere comprensibili i messaggi sindacali a persone che spesso trovano le normali modalità di comunicazione del sindacato complesse e distanti dal linguaggio della quotidianità.

Ed ancora, Toolbox è stato tra i promotori della rete di *coworking* solidale P@sswork, sviluppata attraverso un protocollo tra istituzioni pubbliche e soggetti imprenditoriali e sociali del territorio bergamasco. In estrema sintesi e in termini concreti, si prevede la possibilità per nuove attività di utilizzare gratuitamente spazi (spesso, in precedenza, dismessi) con uno scambio solidale attraverso il quale il *coworker* presta a sua volta le proprie attività gratuitamente per il territorio o la realtà ospitante sia sotto forma di progettualità sia di servizi erogabili alla popolazione (detta “restituzione” alla collettività).

Questo progetto cerca di risolvere una difficoltà pratica ed economica emergente per molti lavoratori autonomi di ultima generazione (le “giovani partite iva” e i *freelance*, per usare una terminologia giornalistica), che pur lavorando nel contesto digitale, sentono spesso il bisogno di avere uno spazio lavorativo “fisico” per confrontare saperi e abilità, per condividere relazioni professionali, come pure per tenere distinti il luogo di abitazione (magari con i genitori) ⁽⁸⁾ ed il luogo di lavoro. In questo caso il sindacato si spinge consapevolmente oltre il presidio del lavoro subordinato, si fa carico di un’attività di concertazione e contrattazione sociale territoriale e di mettere in relazione giovani lavoratori che, senza una regia e una rete di sostegno, difficilmente potrebbero mettersi in rete e trovare uno spazio condiviso ove dedicarsi alla propria attività lavorativa. Il progetto, che ha preso avvio nel 2014, ha portato sino ad ora alla creazione di 8 spazi di *coworking* solidale nella Provincia di Bergamo.



⁽⁷⁾ M. Toscano, *op.cit.*, 48.

⁽⁸⁾ M. Toscano, *op.cit.*, 52: «ci sono ragazzi e ragazze che hanno sviluppato alte competenze e professionalità nel campo dell’ICT o che stanno creando nuove forme di artigianato connesse agli sviluppi delle nuove tecnologie. Anche per loro il tema degli spazi è in molti casi fondamentale; c’è infatti chi si trova costretto a lavorare da casa (spesso dei genitori) incontrando committenti in bar o in altri uffici improvvisati».

Decorso quasi un decennio dall’apertura di Toolbox, sembra possibile proporre un’analisi empirica dei punti di forza e di debolezza, dei successi e delle criticità di un’esperienza pionieristica e di frontiera, ma ormai sufficientemente consolidata e matura per poter fornire alcune indicazioni sulla capacità del sindacato “tradizionale” di avvicinare e tutelare nuove categorie di lavoratori (non casualmente presso Toolbox opera soprattutto Nidil), per lo più anagraficamente giovani, utilizzando idonee forme organizzative e tecnologie al passo coi tempi.

Di certo, si tratta di un’attività sindacale non semplice, volta ad intercettare alcuni bisogni di tutela e rispondere alle richieste di lavoratori sparsi sul territorio, che tendono ad affrontare individualmente disagi comuni: la difficile missione intrapresa da Toolbox, oltre a rispondere alle immediate esigenze di tutela, è quella di cercare di organizzare collettivamente questi lavoratori ⁽⁹⁾. Il valore aggiunto dell’esperienza di Toolbox risiede certamente nella volontà del sindacato confederale di mettersi in gioco – in una provincia dalla consolidata vocazione manifatturiera e con un andamento economico e del mercato del lavoro ancora piuttosto confortanti – per affrontare una sfida innovativa e andare oltre il presidio e la tutela del lavoro subordinato “classico”, intercettando nuove categorie di lavoratori e confrontandosi con le sfide poste dalle nuove tecnologie. Per usare una seconda volta le parole di uno dei giovani sindacalisti incontrati durante la ricerca, «la volontà è quella di fare il passaggio “*dal social al sociale*”, cioè all’incontro perché – per quanto possano esserci nuove tecnologie – molti problemi lavorativi sono storici e ricorrenti e richiedono la risposta concreta a bisogni pratici (la sicurezza, i pagamenti, l’assenza di ferie e malattia, la carenza di formazione e informazioni, la gestione di pratiche previdenziali e fiscali, etc.)».

In definitiva Toolbox – che si propone di fornire la “cassetta degli attrezzi” soprattutto per le nuove generazioni di lavoratori – risulta essere anche un interessante banco di sperimentazione e di prova continua per il sindacato confederale alle prese con la necessità di rinnovare la propria “cassetta degli attrezzi” ed utilizzare in modo efficace e combinato sia gli spazi fisici che i paralleli “luoghi” digitali per costruire nuove forme di rappresentanza collettiva e contrattazione.

⁽⁹⁾ M. Toscano, *op.cit.*, 47 osserva che «Toolbox cerca di essere un laboratorio in cui da un lato trovare degli strumenti utili e dall’altro co-progettarne di nuovi, attivando processi di partecipazione e di costruzione di nuove modalità di rappresentanza. Toolbox vuole quindi essere *uno spazio di ricomposizione e di inclusione* di un lavoro giovanile spesso troppo frammentario e disperso, cercando di intercettarne i bisogni, a volte impliciti, e favorendone l’emersione e la rappresentazione».

3. Spazi fisici e luoghi digitali: verso un ritorno alle origini tra sindacato di strada e sindacato dei servizi?

L'esperienza di Toolbox può offrire lo spunto per alcune riflessioni sul ruolo del sindacato confederale di fronte alle innovazioni tecnologiche e alla necessità di tutelare ed organizzare nuove categorie di lavoratori, che sembrano manifestare una forte richiesta di soddisfare bisogni basilari di protezione, nonché di disporre di luoghi “fisici” e “digitali” in cui condividere e affrontare non più individualmente disagi e incertezze comuni.

Non siamo però in presenza di una matura consapevolezza collettiva e, per questo, il sindacato deve – quasi paradossalmente all'epoca delle nuove tecnologie – tornare ad essere “sindacato di strada”, andare a cercare fisicamente i lavoratori, manifestando la propria disponibilità a farsi carico delle loro esigenze. Un ritorno alle origini che comporta poi, quasi immediatamente dopo essere entrati in contatto con i lavoratori, anche l'esigenza di erogare loro servizi e forme di assistenza di varia natura ⁽¹⁰⁾, così da costituire a tutti gli effetti un “sindacato di prossimità”.

Ad avviso di chi scrive, proprio di fronte a questo scenario, il paventato spiazzamento del “tradizionale” sindacato confederale non è inesorabile, anzi esso può contare a lungo andare su due vantaggi competitivi di non poco conto rispetto a forme spontanee, “leggere” e più conflittuali e rivendicative di auto-organizzazione sindacale: in primo luogo, la capacità di offrire consulenza e dare risposte concrete a bisogni pratici attraverso i patronati ed i CAAF; in secondo luogo, la maggiore consuetudine a sviluppare ed attuare pratiche di concertazione e contrattazione sociale territoriale idonee a fornire alcune ulteriori risposte alle esigenze dei lavoratori.

Questi due punti di forza però da soli non bastano: la nuova realtà del mondo del lavoro impone la necessità per il sindacato confederale di sperimentare «nuove pratiche di incrocio tra attività sindacale ... e assistenza individuale dei servizi», nonché di «immaginare inediti modelli organizzativi» ⁽¹¹⁾ (dei quali Toolbox Cgil può rappresentare un esempio pensato e sviluppato in anticipo sui tempi) in grado di intercettare i nuovi bisogni dei lavoratori attraverso un inedito mix tra tradizione e innovazione, tra spazi fisici e luoghi digitali. Ad opportune riflessioni e confronti sull'essere sindacato e sul modo di fare sindacato di fronte alla digitalizzazione (e alle conseguenti

⁽¹⁰⁾ Cfr. A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, Bologna, 2019, 193.

⁽¹¹⁾ M. Toscano, *op. cit.*, 54.

innovazioni richieste) sembra, peraltro, essersi orientata proprio la Cgil con il Progetto Lavoro 4.0 e la piattaforma collaborativa *on line* Idea Diffusa⁽¹²⁾.

Nulla esclude poi che, nelle singole vicende territoriali o su scala più ampia, l'azione del sindacato confederale possa proficuamente svolgersi – come già avvenuto in altri Paesi⁽¹³⁾ – anche «attraverso un'alleanza o una coalizione che includa i movimenti e i soggetti collettivi» auto-organizzati dell'economia digitale e «lo scambio reciproco di risorse informative e organizzative, con esiti positivi in entrambe le direzioni»⁽¹⁴⁾.

Del resto, già in altre fasi storiche il sindacato confederale italiano è stato sostanzialmente in grado tanto di riassorbire e includere i movimenti spontanei dei lavoratori organizzatisi autonomamente (si pensi, dopo il biennio 1968-1969, alla rinnovata forza e centralità di Cgil, Cisl e Uil a partire dal 1970, anche in virtù delle misure legislative previste dallo Statuto dei lavoratori e di alcune innovazioni organizzative), quanto di superare le crisi di consenso tra i lavoratori attraverso il coinvolgimento dei non iscritti (il riferimento è ovviamente alle modalità di elezione a suffragio universale delle r.s.u. a partire dal 1993). Nel fare ciò, il sindacato confederale ha mostrato di fare proprie le istanze di autotutela collettiva dei lavoratori e di aver individuato strumenti volti a superare la disaffezione dei lavoratori, fenomeni che in un primo momento non era riuscito a cogliere e, quindi, ad anticipare.

Si tratta ora di verificare se il sindacato confederale dimostrerà questa capacità di adattamento e rinnovamento anche di fronte alle sfide poste dalle innovazioni tecnologiche e dai crescenti fenomeni di auto-organizzazione dei

⁽¹²⁾ Su cui v. ampiamente C. Mancini, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, LLI, 2019, n. 1, R., 40-77.

⁽¹³⁾ Cfr. G.A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 593 ss.

⁽¹⁴⁾ P. Tullini, *op.cit.*, 12-13: «Da un lato, all'interno di alleanze con i sindacati maggioritari, le identità collettive del *web* hanno la possibilità di rafforzare la propria coesione interna e di definire un'agenda di rivendicazioni collocata in un orizzonte temporale più stabile e duraturo, D'altro lato, le storiche organizzazioni degli interessi potrebbero profittare d'un recupero della capacità di rappresentanza e di mobilitazione, oltre ad avvantaggiarsi d'un maggiore radicamento sociale e territoriale». V. anche, con riferimento alle vicende relative alle rivendicazioni sindacali dei *riders* della città di Bologna, A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, n. 1, XIII-XIV; F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, LLI, 2018, n. 1, 21 ss.; M. Marrone, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, n. 1, I.10-27.

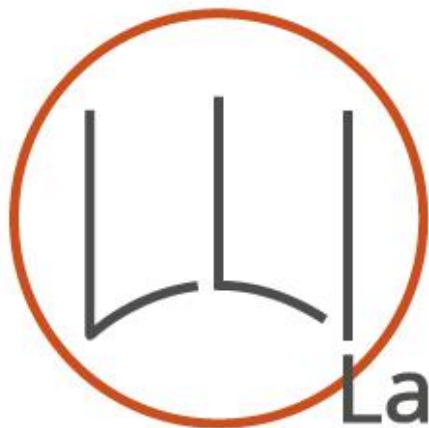
lavoratori digitali ⁽¹⁵⁾ e se saprà “sfruttare” l’occasione dell’entrata in vigore della disciplina – recante specifici riferimenti al lavoro «mediante piattaforme anche digitali» e ai «lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore ... attraverso piattaforme anche digitali» – di cui al d.l. n. 101/2019 ⁽¹⁶⁾, ora convertito (con modifiche) in legge, per realizzare una campagna di sensibilizzazione e informazione rivolta proprio a queste nuove categorie di lavoratori e promuovere la contrattazione collettiva su scala nazionale anche per il lavoro tramite piattaforma.

Bibliografia

- Bini S., *Appunti sulla rappresentanza sindacale dei contingent workers*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 575-592.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, Bologna, 2019.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, 2018, n. 1, 35-58.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, n. 1, I-XX.
- Magnani M., *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, in *Boll. ADAPT*, 9 settembre 2019, n 31.
- Mancini C., *Il sindacato di fronte all’economia di Internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil*, in *LLI*, 2019, n. 1, R.40-77.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, I, 57-79.
- Marrone M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, in *LLI*, 2019, n. 1, I. 1-28.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, n. 1, 16-34.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l’azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 593-612.
- Toscano M., *Scuola-attrezzi per cominciare a praticare il futuro*, in *Animazione Sociale*, Inserto del mese luglio/agosto 2015, 46-54.
- Tullini P., *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, n. 1, 1-15.

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. Lassandari, *op.cit.*, XVIII: «Il percorso dell’autonomia collettiva, a tutela del lavoro digitale, è appena cominciato L’esito non è segnato: dipende da quel che faranno gli attori in gioco».

⁽¹⁶⁾ V., per alcuni rilievi critici, M. Magnani, *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, *Boll. ADAPT*, 9 settembre 2019, n 31.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Data-Driven management
e strategie collettive di coinvolgimento
dei lavoratori per la tutela della *privacy*

ALESSANDRA INGRAO
Università degli Studi di Milano

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





*Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della *privacy**

ALESSANDRA INGRAO

Università degli Studi di Milano
Ricercatrice di Diritto del Lavoro
alessandra.ingrao@unimi.it

ABSTRACT

The essay analyses different business cases in which the work is organized according to the dictates of the cd. data-driven management. The data flows reworked by the new algorithmic technologies also make it possible to take automated decisions that aim to improve business performance and optimize the organization. In this scenario, the Author wonders if the GDPR, i.e. the European legislation set to protect the data of natural persons, can constitute a “lever” to develop a collective bargaining aimed at creating participatory models, which involve workers and their representatives in the structuring of digital architectures. Taking up the preventive thinking behind GDPR, the contribution proposes the institution of a shop steward specialized in privacy, the RLP.

Keywords: Personal data; automation; algorithms; collective bargaining; information and consultation; employee involvement.

Data-Driven management* e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della *privacy

SOMMARIO: 1. Il dato come carburante della *data-driven economy*. – 2. La diffusione del *data-driven management* tra logistica e *retail*: alcuni casi aziendali. – 3. La partecipazione dei lavoratori all'introduzione di nuove tecnologie in azienda, alla costruzione degli algoritmi e alla gestione dei dati: un problema europeo. – 4. Il Regolamento sulla privacy n. 679/2016(UE): una “leva” per sostenere i principi di informazione e consultazione e la contrattazione collettiva. – 5. Prevenzione e istituzione del rappresentante dei lavoratori per la privacy (RLP).

1. Il dato come carburante della *data-driven economy*

L'analisi e l'interpretazione dei dati costituiscono operazioni strategicamente rilevanti per l'impresa che voglia prendere *smarter business decision*. La cd. *data analysis* consente, infatti, all'impresa sul fronte esterno-consumeristico, di comprendere le preferenze della clientela e persino di predirne i futuri *market trends*; mentre, sul fronte interno-organizzativo, essa dà vita al cd. *data driven management* che si propone di organizzare, dirigere ed ottimizzare anche la gestione delle risorse umane, utilizzando informazioni estratte grazie alle nuove tecnologie dall'attività dei lavoratori ai quali appartengono (1).

Il tema della gestione dei dati è dunque centrale non soltanto in Italia, dove si stima che l'indice di digitalizzazione sia inferiore rispetto agli altri Paesi europei e che dunque il legame tra digitalizzazione e produttività sia più debole che altrove (2), ma soprattutto in Europa. Già nel giugno 2014, la Commissione Europea aveva elaborato un piano d'azione strategico, denominato «*Towards a thriving data-driven economy*», per mettere al centro i dati,

(1) Per il dibattito estero sul tema cfr., *inter alias*, il numero speciale *CLLPJ*, “*Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection*” a cura di V. De Stefano; al suo interno v., in particolare, J. Prassl, *What if your boss was an algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges and the rise of Artificial Intelligence at Work*, 8 (dattiloscritto), in corso di pubblicazione e E. Dagnino, I. Armaroli, *A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights*; P. Moore, M. Upchurch, X. Whittaker, *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism. Dynamics of Virtual Work*, Springer International Publishing, 2018.

(2) Cfr. il Rapporto n. 1/2019 del Centro Europa ricerche, dal titolo «Fra vincoli di bilancio e sfida digitale», presentato al Cnel il 25 luglio 2019.

anzi i *big data*, dell'economia europea del futuro e, quindi, sostenerla dall'impatto con i colossi *Big Tech* cinesi e statunitensi ⁽³⁾.

Se è certo che il dato non s'identifica con le più tradizionali materie prime, ma costituisce più correttamente il carburante del nuovo sistema produttivo digitale, allora sarebbe sbrigativo sottovalutare i rischi che l'utilizzo di questa "miscela infiammabile" può innescare. Le istituzioni europee, in effetti, non si sono tirate indietro neppure in questo campo: il Regolamento 2016/679/UE, meglio conosciuto come «*General Data Protection Regulation*» – entrato in vigore il 24 maggio 2016 con applicazione diretta negli Stati membri dal 25 maggio 2018 – costituisce una buona occasione per una riflessione sistematica sugli strumenti di tutela dei diritti delle persone fisiche in una economia di mercato che sfrutta il valore insito nella circolazione libera dei dati. Di queste tecniche e della loro adeguatezza rispetto all'attuale contesto digitale, soprattutto con riferimento ai luoghi di lavoro, si darà conto nei paragrafi che seguono.

Si vuole qui restringere il *focus* sul problema che lo studioso di diritto del lavoro si trova ad affrontare al cospetto della sfida lanciata dal fenomeno del *management data-driven*: quali ricadute sui rapporti di lavoro sono prodotte dalla nuova forma di «organizzazione scientifica» ⁽⁴⁾ del lavoro (d'ora innanzi OSL)?

Per rispondere alla domanda è opportuno mettere in luce quale rapporto intercorra tra l'uso delle informazioni e l'esercizio dei tradizionali poteri del datore di lavoro (direttivo, di controllo e disciplinare) nonché – ed è questo scrive il punto di caduta più rilevante del ragionamento che si vuole condurre – come sia destinato a modificarsi tale rapporto a causa della diffusione di tecnologie che sfruttano le cd. intelligenze artificiali e gli algoritmi di apprendimento ⁽⁵⁾.

Come noto, in una prima fase storica dell'applicazione dell'OLS il rapporto tra potere e informazione poteva essere ricostruito in termini di *strumentalità*, perché il dato costituiva un pur rivoluzionario sostegno

⁽³⁾ G. Finocchiaro, *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, *GI*, 2019, 7, 1670 ss. *ivi* 1673.

⁽⁴⁾ Termine coniato da F. W. Taylor, *The Principles of Scientific Management*, harper & Brothers publishers, 1919.

⁽⁵⁾ Sullo sviluppo delle intelligenze artificiali cfr. il report curato da A. Renda, *Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges*, Centre for European Policy Studies, 2019; R. van den Hoven van Genderen, *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.; AA. VV., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, 289 ss.; F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018.

all'esercizio del potere dell'organizzatore della produzione. Oggi, a seguito degli importanti passi in avanti compiuti dalle scienze esatte, le stringhe algoritmiche ⁽⁶⁾ possono operare in sinergia con l'intelligenza artificiale e il *machine learning*, con il risultato che la macchina e le preziose informazioni di cui si nutre sono capaci di *sostituire* l'uomo nell'esercizio di fondamentali attività, come assumere decisioni o migliorarsi apprendendo nuove informazioni dall'ambiente circostante.

Queste innovazioni, che saranno presto applicate anche al campo della robotica ⁽⁷⁾, consentono, per quanto a noi interessa, al datore di lavoro di spogliarsi (almeno in apparenza) dei suoi tradizionali poteri discrezionali e "delegarne" l'esercizio a una macchina intelligente. Con il risultato di conferire una patina di oggettività scientifica a decisioni organizzative che necessariamente dipendono da scelte umane che, però, restano nell'ombra.

Il diritto del lavoro potrebbe assistere così a una svolta: le informazioni non servono più soltanto a controllare la persona fisica che lavora, ma a dirigerla, imponendone ritmi produttivi e comunicandole decisioni-direttive automatizzate prese da macchine che, nutrendosi d'informazioni appositamente preselezionate ed estratte da un'infinità di sensori disseminati lungo tutta la filiera produttiva e del consumo, stabiliscono correlazioni tra caratteristiche predefinite nel sistema in base a campioni statistici di dati ⁽⁸⁾. L'espressione "*data-driven*" ben ci fa intendere che l'organizzazione è modellata dalle informazioni che possono fornire elementi utili per gestire diverse fasi del rapporto di lavoro: dal processo di reclutamento del personale alla riorganizzazione degli uffici, dai trasferimenti alla modifica delle mansioni del singolo lavoratore, dalla verifica della *performance* alla concessione di promozioni e così via.

⁽⁶⁾ Un algoritmo, secondo la *Introduction to algorithms* edito dalla MIT Press, è una procedura di calcolo ben definita che, a partire da determinati valori in ingresso, fornisce determinati valori in uscita. Si tratta di una sequenza finita di passaggi intermedi che trasforma i dati in ingresso in dati in uscita. Si v., per una accurata ricostruzione del loro funzionamento, S. Iacobucci, *Il controllo 2.0. Il "controllo necessario" sulla prestazione del lavoratore*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Cacucci, 374 ss. per una esaustiva spiegazione del funzionamento di questi strumenti.

⁽⁷⁾ V., Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL) e, in dottrina, V. Maio, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, *ADL*, 2018, 6, 1414 ss. e D. Gottardi, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura "predittiva", robotica e lavoro*, *LLI*, 2018, 4, n. 2.

⁽⁸⁾ S. Wachter, B. Mittelstadt, *A Right to Reasonable inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*, in *Columbia Business Law Review*, 2019, n. 1, 1 ss.

È quindi maturo il tempo per riflettere sulle strategie collettive da mettere in atto per dare *voce* ai lavoratori coinvolti in questi processi automatizzati, valorizzando le indicazioni che provengono dalla Commissione Europea ⁽⁹⁾ che si pone l'obiettivo di responsabilizzare gli utilizzatori degli algoritmi per fare in modo che siano sviluppati in modo da porre al centro l'essere umano.

2. La diffusione del *data-driven management* tra logistica e *retail*: alcuni casi aziendali.

I settori in cui l'organizzazione del lavoro *data-driven* è già una realtà consolidata sono diversi in Italia e all'estero. Mentre oltreoceano la dottrina s'interroga sulle ricadute dell'uso dei cd. *people analytics* negli ambienti lavorativi ⁽¹⁰⁾, in Italia il dibattito sembra essere polarizzato sulle decisioni automatizzate elaborate grazie agli algoritmi dalle piattaforme del *food delivery* e, più in generale, dai *player* della *Gig economy*.

In realtà, al di fuori di quel mondo, è possibile osservare che il fenomeno comporta una radicale innovazione pervasiva e trasversale ai diversi settori economici. La *data-driven organization*, infatti, non è limitata al settore industriale – secondo il ben noto paradigma tedesco di *Industrie 4.0* ⁽¹¹⁾ –, anzi

⁽⁹⁾ Comunicazione della Commissione europea *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica* COM(2019)168, 8 aprile 2019, 1. Cfr., altresì, Comunicazione della Commissione europea *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018)237, 25 aprile 2018; Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)); Comunicazione della Commissione europea *Piano di coordinamento per l'IA*, e Allegato, *Piano coordinato per lo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale "Made in Europe"*, COM(2018) 795, 7 dicembre 2018; Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni dell'11 febbraio 2019 relative al "Piano coordinato sull'intelligenza artificiale"*; Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale, 2018/2088(INI).

⁽¹⁰⁾ M. T. Bodie, M. A. Cherry, M.L. McCormick, J. Tang, *The Law and Policy of People Analytics*, in *University of Colorado Review*, 2017, vol. 888, 961 ss. e *ivi* bibliografia correlata; nella dottrina italiana E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, LLI, 2017, 3, n. 1, 4 ss.; A. Rota, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, LLI, 2017, 3, n. 1, 34 ss.; A. Sitzia, *Personal computer e controlli "tecnologici" del datore di lavoro nella giurisprudenza*, ADL, 2017, n. 3, 804 ss.; A. Donini, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, DRI, 2018, 1, 222 ss.

⁽¹¹⁾ Per una approfondita ricognizione del fenomeno cfr. R. Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 225 ss.; E. Rullani, *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a

sta dispiegando il suo potenziale innovativo nei settori della logistica, dei servizi e del *retail*, settore quest'ultimo radicalmente trasformato dalla diffusione dell'*e-commerce*.

In proposito, per passare dall'astratto al concreto, è utile analizzare com'è organizzato in concreto il lavoro nel poco discusso caso degli *Apple Store*.

Negli *Apple stores* di tutto il mondo è utilizzato un sistema informatico sviluppato a Cupertino dalla azienda madre. Ciascun lavoratore è associato a un codice, l'*Apple ID*, attraverso il quale può accedere ad un sistema gestionale avanzato, *Retail me*, nel quale confluiscono una serie di dati raccolti in vario modo. In primo luogo, i dati che misurano la soddisfazione dei consumatori attraverso l'analisi dei giudizi rilasciati via *mail* dai clienti del negozio da parte del sistema "NPS" (*Net promoter score*). Quest'ultimo utilizza una serie di parametri (*timely assistance*, *clear purchase process*, clima di benvenuto ecc.) per comprendere che tipo di cliente ha "forgiato" il lavoratore: a) un cliente promoter, soddisfatto dell'operato dell'*apple worker* che farà pubblicità al negozio, b) un cliente passivo oppure c) un cliente *detractor*, che potrebbe denigrare il punto vendita.

Il sistema aggrega questi dati e li associa ad altre informazioni, quali il tasso di vendite di un certo lavoratore in un dato orario (se si tratta di un venditore) o il tasso di riparazione dei dispositivi o, ancora, i dati sugli spostamenti all'interno del negozio (rilevati mediante *devices* e segnati da puntini rossi su una mappa virtuale) combinati ai dati riguardanti gli spostamenti della clientela nel punto vendita ⁽¹²⁾. Queste combinazioni di dati consentono all'azienda di presumere di conoscere il livello di produttività di ciascun lavoratore giorno per giorno e minuto per minuto, perché ad esempio, è in grado di calcolare la quantità di palmari venduti da un certo lavoratore e le fasce orarie in cui egli si sarebbe mostrato più o meno gentile con i clienti. L'elaborazione non è però fine a se stessa, ma piuttosto è strumentale a distribuire efficientemente il turno orario a ciascun lavoratore in modo

cura di), *Il lavoro 4.0.*, cit., 423 ss.; B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, *DLRI*, 2018, 157, 81 ss.; M. Tiraboschi, F. Seghezzi, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, *LLI*, 2016, vol. 2, n. 2.

⁽¹²⁾ Anche i consumatori sono geolocalizzati all'interno dei negozi attraverso sistemi di rilevazione *bluetooth*. *Apple*, infatti, ambisce a strutturare negozi che posseggono la stessa intelligenza analitica del *retail online*. Una volta trasmessa al sistema informatico la conoscenza di chi è al suo interno, dove si muove e con quali prodotti interagisce è come se entrando nel negozio fisico, la cronologia di navigazione seguisse il consumatore informando al contempo il *retailer* sulla sua *shopping experience*.

automatico e sul presupposto algoritmico della sua maggiore o minore produttività in orari mattutini o pomeridiani.

Un sistema simile a quello appena descritto è utilizzato in *Starbucks* dove l'algoritmo sulla base dei dati raccolti sulla *performance* individuale, forma vere e proprie squadre di lavoro, con la conseguente sottrazione ai lavoratori della *chance* di “scambiare” tra loro i turni o, comunque, modificarli.

Per passare al settore della logistica, accanto agli esempi di organizzazione del lavoro basata sui dati che si possono trarre dai magazzini Amazon – dove un sistema centralizzato distribuisce direttive circa i beni da prelevare sugli scaffali del magazzino ai *pickers* attraverso i palmari dati loro in dotazione ⁽¹³⁾ – è rilevante analizzare l'organizzazione che la stessa società impone ai trasportatori, dipendenti delle società appaltatrici ⁽¹⁴⁾. Gli autisti, infatti, sono geolocalizzati dall'*App* di Amazon che, grazie a un algoritmo che tiene conto dell'orario di lavoro di ciascuno, delle distanze da coprire e dei pacchi da consegnare, calcola a inizio giornata il numero e l'ordine delle consegne da eseguire e indica a ciascun lavoratore il percorso e gli orari di consegna di ciascun pacco.

Dalle recenti proteste dei trasportatori è dato sapere che quando i trasportatori disobbediscono all'algoritmo, ricevono direttamente dal committente Amazon richiami verbali (telefonici).

3. La partecipazione dei lavoratori all'introduzione di nuove tecnologie in azienda, alla costruzione degli algoritmi e alla gestione dei dati: un problema europeo

Il *trait d'union* che collega invariabilmente i casi appena esaminati consiste nel fatto che le nuove tecnologie sono in grado di prendere decisioni che riguardano l'organizzazione del lavoro escludendo qualsiasi capacità di decisione e intervento del lavoratore nell'architettura del processo digitale automatizzato. La *vis excludendi* in questione impedisce al lavoratore di assumere decisioni che hanno un diretto impatto sulla propria vita lavorativa e

⁽¹³⁾ Su questo aspetto sia consentito il rinvio a A. Ingraio, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, DRI, 2019, 3, 895 ss., e *ivi* 898.

⁽¹⁴⁾ Sia consentito osservare che in un caso molto simile relativo al settore della logistica il Trib. di Padova 16 luglio 2019, n. 550 ha affermato che in settori ove l'apporto dei lavoratori costituisce un aspetto preminente, la subordinazione, in caso di appalto, può essere desunta non soltanto dall'esercizio del potere direzionale e di controllo umano ma anche dalla sostituzione di esso con apparecchiature digitali.

riduce al massimo altresì i suoi margini di autonomia e negoziazione sull'esecuzione della prestazione.

Gli algoritmi, infatti, possono assumere decisioni automatizzate e dettare direttive al lavoratore, comprimendo la sua sfera di libertà, senza considerare che l'intelligenza umana in situazioni critiche è in grado di decidere meglio di una macchina, grazie al bagaglio sia di conoscenza ed esperienza maturata in un certo lavoro sia di creatività. L'esempio delle società appaltatrici di Amazon è in proposito paradigmatico. L'algoritmo che predetermina il tragitto e i tempi di consegna, sottrae ai lavoratori qualsiasi margine di discrezionalità, anche quando il trasportatore potrebbe rendere più efficienti le consegne contando sulla presenza di un portinaio a un certo orario in uno stabile e decidendo di consegnare i pacchi in quel condominio in un orario diverso da quello indicato dall'algoritmo ⁽¹⁵⁾.

A una riflessione più profonda, l'intelligenza umana del lavoratore non può essere surclassata da una macchina che esercita un potere direttivo e che non ammette un contraddittorio immediato. La partecipazione dei lavoratori al miglioramento del sistema è, dunque, fondamentale, tanto più che tali sistemi si nutrono dei dati che i lavoratori rilasciano più o meno consapevolmente, che hanno un valore strategico per le imprese e che, pertanto andrebbero contrattati a vantaggio non soltanto del lavoratore ma dell'efficienza complessiva del sistema produttivo.

Non è un caso che proprio che, a seguito delle proteste dei lavoratori delle aziende di trasporto appaltatrici di Amazon, il sindacato sia riuscito a sottoscrivere un accordo istitutivo di una commissione paritetica per la gestione dei dati che l'applicativo acquisisce, soprattutto nell'ipotesi di "disobbedienza" dei lavoratori alle direttive dell'algoritmo per risparmiare tempo nella consegna.

Eppure, sebbene a parere di chi scrive la partecipazione dei lavoratori sia un elemento chiave per restituire dignità e libertà al lavoro nelle organizzazioni *data-driven*, da una *survey* realizzata a livello europeo dalla Confederazione europea dei sindacati (CES) ⁽¹⁶⁾, diretto a stabilire quale è il grado di partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti ai processi aziendali digitalizzati, emerge un quadro allarmante.

Sebbene il sondaggio CES tenda a riflettere la situazione di grandi aziende, dove esistono organi di rappresentanza dei lavoratori e dove tali

⁽¹⁵⁾ L. Stanzione, *Amazon in Lombardia una battaglia vinta*, *Idea diffusa*, marzo 2018, 4.

⁽¹⁶⁾ Ces, *Digitalizzazione e partecipazione dei lavoratori: l'opinione di sindacati, organismi di rappresentanza aziendali e lavoratori delle piattaforme digitali europei*, settembre 2018.

questioni dovrebbero venire affrontate per effetto degli obblighi di legge previsti del quadro di riferimento UE in materia di informazione e consultazione⁽¹⁷⁾, in numerose risposte qualitative al sondaggio provenienti, anche da paesi con tassi di partecipazione elevati, come Austria, Belgio e Spagna, i rappresentanti sindacali a livello aziendale e di settore hanno riferito molti casi in cui il datore di lavoro ha introdotto nuove tecnologie senza alcuna informazione, per non parlare di consultazione, preventiva¹⁸. Nella maggior parte dei Paesi europei, dunque, le decisioni sulle tecnologie e sul loro settaggio sono prese nel quartier generale bypassando l'esame congiunto con le rappresentanze dei lavoratori.

Questo quadro è, peraltro, confermato anche da una ricerca svolta su un campione di 123 aziende dall'Osservatorio sull'innovazione digitale della Camera del lavoro di Milano da cui emerge che solo il 37,7% è avvenuto il coinvolgimento sindacale nei processi di riorganizzazione digitale⁽¹⁹⁾.

Dal rapporto della CES emerge che una delle cause di questa situazione è da rinvenire in un più ampio processo che indebolisce la partecipazione sindacale alla definizione di politiche pubbliche e alla formazione dell'agenda digitale del Paese⁽²⁰⁾.

A ben vedere, questa tendenza è riscontrabile anche nella recente evoluzione del nostro ordinamento. Infatti, la riforma dei controlli a distanza di cui all'art. 4 St. lav. ad opera del *Jobs Act* (art. 23 d.lgs. 81/2015) ha sottratto

(17) M. Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2006, 145 ss.; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012; L. Zoppoli (a cura di), *L'attuazione della direttiva sui comitati aziendali europei, ESI*, 1998.

¹⁸ In particolare, solo un terzo circa dei rispondenti al sondaggio CES riferisce che alcune problematiche legate alla digitalizzazione (cambiamenti nell'organizzazione e nei processi di lavoro in seguito all'implementazione di tecnologie digitali, cambiamenti nella politica aziendale per effetto della digitalizzazione, introduzione di nuove tecnologie) sono state affrontate mediante attività di informazione e consultazione. Solo il 23% dei rispondenti ha segnalato che l'introduzione di nuove tecnologie potenzialmente utilizzabili per monitorare prestazioni e comportamenti o il tema della protezione dei dati personali sono stati oggetto di informazione e consultazione a livello aziendale. Percentuali ancora più esigue hanno riferito di accordi collettivi inerenti alla digitalizzazione siglati a livello aziendale o di settore. Al primo posto degli aspetti regolamentati da accordi collettivi aziendali, con il 22% troviamo il telelavoro e il *mobile working* basato sulle nuove tecnologie (TIC), seguiti dalla protezione dei dati personali raccolti nell'ambito del lavoro mobile basato sulle TIC e/o dei processi automatizzati (19%), e l'introduzione di tecnologie atte a monitorare prestazioni e comportamenti (17%).

(19) M. Scipioni - Osservatorio Innovazione digitale, *Organizzazione del lavoro e digitalizzazione tra rischi e opportunità*, QRS, 2018, 4, 85 ss.

(20) Ces, *Digitalizzazione*, cit., 16 e 17.

alla codeterminazione sindacale (e in sua mancanza amministrativa) gli strumenti che servono al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e di registrazione degli accessi e delle presenze (salvo poi determinare in concreto quali *device* ricadano in questa categoria). Il regime di codeterminazione fatto proprio dal legislatore Statutario negli anni 70, funzionale a preservare la libertà del lavoratore nell'esecuzione della prestazione, viene superato nell'era dell'intelligenza artificiale da una scelta politica in controtendenza rispetto ai principi di informazione e consultazione derivanti dalla Raccomandazione posti dall'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1 aprile 2015 ⁽²¹⁾, raccomandazione che fino ad oggi non è stata recepita in una legge ordinaria poiché è mancata nel nostro paese la volontà di emanare una disciplina settoriale ⁽²²⁾ sulla protezione dei dati dei lavoratori.

In ogni caso, l'art. 4 St. lav. limita esclusivamente il potere di controllo a distanza del datore di lavoro e assume, pertanto, una prospettiva assai limitativa rispetto al complesso tema che sin qui si è affrontato che travalica il problema della legittimità del monitoraggio e, piuttosto, invade quello delle decisioni automatizzate sottese all'esercizio di un rinnovato potere direttivo che, nei casi più estremi può essere esercitato direttamente da macchine. Fermo restando che, siccome il controllo a distanza altro non è che un trattamento di dati personali dei lavoratori, ogni raccolta di dati personali eseguita dal datore di lavoro resterà sottoposta al regime previsto dall'art. 4 St. lav., su cui in questa sede non è possibile soffermarsi ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ La R(2015)5 costituisce attuazione dell'art. 8 CEDU – che tutela il diritto alla vita privata – pertanto la legislazione nazionale che fosse manifestamente contrastante con i suoi principi potrebbe essere passibile di sanzione innanzi alla Corte, in quanto violazione del “*right to private life*” tutelato dalla Convenzione e la cui interpretazione estensiva di “diritto a stabilire relazioni con altri esseri umani”, include le relazioni di lavoro; così da ultimo Corte EDU, Grande Camera, sentenza 5 settembre 2017 n. 61496, *Barbulescu v. Romania*, (Ric. n. 61496/08), NGC, 2017, 12, 1652, con nota di A. STIZIA, *I limiti del controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della grande camera della Corte Europea dei Diritti Uomo*.

⁽²²⁾ Sul punto cfr. S. Simitis, *Reviewing Privacy In an Information Society*, in *University of Pennsylvania law review*, 1987, n. 135, 707 ss.

⁽²³⁾ Si rinvia pertanto a A. Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018. Sul tema v. altresì V. Nuzzo, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.

4. Il Regolamento sulla privacy n. 679/2016(UE): una “leva” per sostenere i principi di informazione e consultazione e la contrattazione collettiva

Il tema della protezione della privacy della persona da decisioni automatizzate può essere affrontato da due angoli visuali diversi, ma complementari, ossia ponendosi sul piano dei diritti individuali di ciascun singolo lavoratore sottoposto a decisioni automatizzate (art. 22 Reg.) ⁽²⁴⁾ oppure sul piano collettivo – ed è questo che interessa. Giacché soltanto quest’angolatura permette di valutare complessivamente i processi aziendali e di sviluppare quella prevenzione che è alla base della filosofia ispiratrice della regolazione di matrice europea sulla protezione dei dati personali delle persone fisiche. Per queste ragioni è essenziale il rafforzamento dei diritti d’informazione e di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori a livello aziendale per favorire la contrattazione collettiva d’anticipo e dunque la nascita di nuovi diritti legati alla digitalizzazione.

Occorre, in particolar modo, avviare una riflessione dei giuslavoristi e dei sindacati d’impresa e dei lavoratori sul Regolamento 2016/679/UE in materia di protezione dei dati personali ⁽²⁵⁾ affinché esso possa costituire uno strumento normativo di sostegno alla contrattazione collettiva, nonché alla definizione di nuovi diritti collettivi di informazione e consultazione.

Il Regolamento, così come la precedente Direttiva 95/46/CE, rappresenta un vero e proprio statuto dell’informazione che trae la sua *ratio* dal fatto che il dato personale è un frammento dell’individuo che a esso appartiene in virtù di una relazione quasi dominicale e, come tale, richiede protezione quando coinvolto in processi circolatori vorticosi. Allo stato, dunque, la normativa ha una forte vocazione individualistica che fa sì che i diritti d’informazione e d’accesso ai dati possano essere esercitati solo dal singolo lavoratore che vi abbia interesse o da un suo rappresentante. Si tratta di un limite che potrebbe essere in futuro superato dalla contrattazione collettiva.

Ad ogni modo, nel nuovo scenario tecnologico, il Regolamento fa un salto rispetto alla previgente Direttiva del 1995, appropriandosi di una filosofia regolativa incentrata sul concetto di “rischio”. Com’era già stato sperimentato nella materia della salute e sicurezza del lavoro, nell’ordinamento italiano è

⁽²⁴⁾ V. A. Ingraio, *Il controllo a distanza*, cit., 86.

⁽²⁵⁾ Si tratta come noto di un atto direttamente applicabile – armonizzato nell’ordinamento italiano dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (che ha apportato alcune modifiche al d.lgs. n. 196/2003).

introiettata una regolazione di origine europea che fa leva sulla “prevenzione del rischio” (da trattamento illecito) al fine di rendere effettivi i diritti fondamentali della persona di dignità e autodeterminazione. Il Regolamento altro non è che una complessa architettura regolativa rivolta a prevenire e se possibile impedire le conseguenze negative sulla persona che possono determinarsi in conseguenza dell’uso massivo della tecnologia che consente di raccogliere, incrociare, immagazzinare, rielaborare e conservare dati eterogenei e di utilizzarli per gli scopi più disparati.

L’architrave dell’imponente costruzione coincide con l’innovativo principio di «responsabilizzazione» del titolare del trattamento (*accountability*) da cui discende il suo l’obbligo generale di *essere in grado di dimostrare* l’adozione e l’efficace attuazione di un modello organizzativo, che contempra misure giuridiche, organizzative, tecniche, «adeguate», riguardo alle peculiarità e ai bisogni della singola organizzazione, a garantire l’efficace attuazione delle regole poste dal Regolamento.

In questa logica, molto distante rispetto a quella sottesa ai divieti imperativi contenuti nel titolo I dello Statuto dei lavoratori ⁽²⁶⁾, ben si comprendono gli obblighi del titolare del trattamento della conformazione del *design* organizzativo ai principi di minimizzazione, finalità e trasparenza. L’introduzione della tecnologia in azienda deve rispondere ai dettami della *privacy by design* e *by default* che, assunto il carattere conformativo della tecnologia – che cioè non è mai neutra ma si piega al volere di chi ne decide l’impostazione –, obbligano a incorporare le regole di protezione dei dati dei lavoratori all’interno della strumentazione aziendale e a mantenerle, per tutto il ciclo di vita dei trattamenti.

Conseguenza dell’approccio basato sul rischio è l’art. 35 Reg. che obbliga il titolare del trattamento a eseguire una «valutazione d’impatto sulla protezione dei dati» (art. 35) ossia una valutazione documentata delle conseguenze negative («impatto») che potrebbero subire i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche interessate dal trattamento. Il datore di lavoro è così obbligato a mappare ed esaminare periodicamente il «rischio» che può derivare dai trattamenti e confezionare un documento nel quale sono descritte le principali caratteristiche dei trattamenti, le misure concretamente intraprese per valutare il rischio d’impatto negativo sugli interessati e gli accorgimenti adottati per contrastarlo.

⁽²⁶⁾ Sul punto cfr. E. GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, ADL, 2007, I, 1211 ss.

La norma, peraltro, prevede che nell'esecuzione della mappatura, il titolare-datore di lavoro «se del caso» raccoglie «le opinioni degli interessati o dei loro rappresentanti sul trattamento» che intende effettuare (art. 35, p. 9, Reg.). Non si dubita che la disposizione vada interpretata in conformità con i principi d'informazione e consultazione posti dall'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1 aprile 2015, raccomandazione che, come detto, ha un valore orientativo dell'interpretazione.

Nonostante la disposizione non prevede un vero e proprio dovere del datore di lavoro di sottoporre ad esame congiunto delle rappresentanze sindacali i sistemi algoritmici adottati – e si tratta di una mancanza grave che *de iure condendo* andrebbe colmata dal legislatore –, il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori in questa materia potrebbe essere strategico per venire, ad esempio in possesso di informazioni sul funzionamento dei sistemi informatici e contrattarne gli effetti sui rapporti di lavoro.

Resta, inteso, tuttavia che laddove tali sistemi si alimentino attraverso dati personali dei lavoratori, anche se solo per costruire un campione statistico la RSU o le RSA avrà il diritto secondo le ordinarie regole stabilite dall'art. 4, comma 1, St. lav. di autorizzare l'installazione dell'impianto e negoziarne le regole d'installazione.

5. Prevenzione e istituzione del rappresentante dei lavoratori per la privacy (RLP)

In assenza di una specifica presa di posizione del legislatore sul tema, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere l'istituzione di una forma specializzata di rappresentanza dei lavoratori per la protezione dei dati personali: *il rappresentante dei lavoratori per la privacy* (RLP). Del resto, se la prevenzione è un obbligo che deriva dal regime di responsabilizzazione del titolare del trattamento anche quest'ultimo avrà interesse all'istituzione di una simile figura che funga di anello di collegamento tra i lavoratori interessati dai trattamenti e il vertice dell'organizzazione aziendale che predispose le misure atte ad umanizzare la tecnologia e a renderla rispettosa dei diritti delle persone che vi lavorano.

Tale figura ben potrebbe assumere un ruolo strategico ai fini della partecipazione dei lavoratori al sistema di prevenzione del rischio da trattamento illecito di dati personali sia a livello aziendale sia di sito produttivo, sulla falsariga del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza istituito dal

d.lgs. 626/1994 e oggi disciplinato dal d.lgs. 81/2008. Non è un caso, infatti, che la logica prevenzionistica di matrice comunitaria informi entrambe le normative.

In quest'ottica il RLP che potrebbe essere direttamente eletto dai lavoratori, dovrebbe potere intervenire a monte del consolidamento delle strategie di protezione, ossia nella fase iniziale del processo di prevenzione che coincide con la mappatura dell'organizzazione tecnologica. La contrattazione collettiva dovrebbe prevedere un obbligo di consultazione preventiva e tempestiva del RLP in ordine alla valutazione dei rischi da trattamento di dati nonché alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica delle misure di prevenzione del rischio in azienda o nella unità produttiva.

A tal fine questa figura dovrebbe essere resa destinataria di tutte le informazioni che riguardano i sistemi informatici e rimanere aggiornata sui nuovi settaggi dei dispositivi che raccolgono e utilizzano dati dei lavoratori o che comunque incidono sui margini di autonomia di questi nell'esecuzione del lavoro.

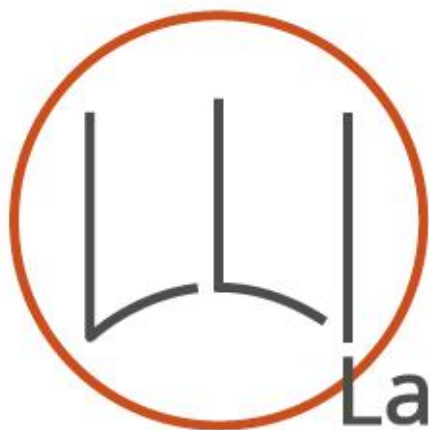
Infine, è importante, al fine di rafforzare i poteri informativi del RLP, che questa figura non soltanto riceva una formazione adeguata in termini di alfabetizzazione digitale, ma che altresì resti in collegamento costante con il DPO, il cd. *Data Protection Officer* che – ove sia nominato – costituisce, nella logica regolamentare, un sostituto del Garante all'interno dell'organizzazione, dovendo sovrintendere a qualsiasi trattamento e verificarne la conformità rispetto alla normativa.

Bibliografia

- AA. VV., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, pp. 289 ss.
- Biasi M., *Il mondo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto col modello tedesco ed europeo*, Milano 2013
- Bodie M. T., Cherry M. A., McCormick M.L., Tang J., *The Law and Policy of People Analytics*, in *University of Colorado Review*, 2017, vol. 888, 961 ss.
- Caruso B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, 157, 81 ss.
- Corti A., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012.
- Dagnino E., Armaroli I., *A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Special

- Issue “*Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*”, 2019, in corso di pubblicazione.
- Dagnino E., *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *LLI*, 2017, 3, n. 1, 4 ss.
- De Stefano V. (a cura di), *Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection*, numero speciale del *CLLPJ*, in corso di pubblicazione;
- Del Punta R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 225 pp. ss.;
- Donini A., *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *DRI*, 2018, 1, 222 ss.
- Finocchiaro G., *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *GI*, 2019, 7, 1670 ss.
- Gottardi D., *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura “predittiva”, robotica e lavoro*, in *LLI*, 2018, 4, n. 2.
- Gragnoles E., *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *ADL*, 2007, I, 1211 ss.
- Iacobucci S., *Il controllo 2.0. Il “controllo necessario” sulla prestazione del lavoratore*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Cacucci, pp. 374 ss.
- Ingrao A., *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 2019, 3, 895 ss.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.
- Magnani M., *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2006, 145 ss.
- Maio V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 2018, 6, 1414 ss.
- Nuzzo V., *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.
- Pizzetti F. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018.
- Prassl J. *What if your boss was an algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges and the rise of Artificial Intelligence at Work*, in *CLLPJ*, Special Issue “*Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*”, 2019, in corso di pubblicazione.
- Rapporto per la CES, *Digitalizzazione e partecipazione dei lavoratori: l'opinione di sindacati, organismi di rappresentanza aziendali e lavoratori delle piattaforme digitali europei*, settembre 2018;
- Renda A., *Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges*, Centre for European Policy Studies, 2019;
- Rota A., *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, in *LLI*, 2017, 3, n. 1, 34 ss.
- Rullani E., *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 423 ss.;
- Scipioni M. - Osservatorio Innovazione digitale, *Organizzazione del lavoro e digitalizzazione tra rischi e opportunità*, in *QRS*, 2018, n. 4, 85 ss.
- Mancini C., *Contrattare l'algoritmo: otto casi aziendali*, in *QRS*, 2018, 4, 47 ss.

- Simitis S., *Reviewing Privacy In an Information Society*, in *University of Pennsylvania law review*, 1987, n. 135, 707 ss.
- Sitzia A., *Personal computer e controlli “tecnologici” del datore di lavoro nella giurisprudenza*, in *ADL*, 2017, 3, 804 ss.
- Stanzione L., *Amazon in Lombardia una battaglia vinta, Idea diffusa*, marzo 2018, 4.
- Taylor F. W., *The Principles of Scientific Management*, Harper & Brothers publishers, 1919;
- Tiraboschi M., Seghezzi F., *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, 2, n. 2.
- Van den Hoven van Genderen R., *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.
- Wachter S., Mittelstadt B., *A Right to Reasonable inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*, in *Columbia Business Law Review*, 2019, n. 1, 1 ss.
- Zoppoli L. (a cura di), *L’attuazione della direttiva sui comitati aziendali europei*, ESI, 1998.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Social media e conflitto:
i nuovi strumenti dell'attività sindacale

ORNELLA LA TEGOLA
Università di Bari

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale

ORNELLA LA TEGOLA

Università di Bari

Ricercatrice di Diritto del Lavoro

ornella.lategola@uniba.it

ABSTRACT

In an economic system now dominated by digital interconnection, the toolbox of trade union activity risks being not only obsolete but also rusty. In the era of the Internet and technological innovation, the classic forms of protest alone are not enough.

The protection of workers' rights passes today through the possibility of the union to exploit the ability of the web to amplify the echo of the claim and, at the same time, to affect the employer need to maintain or gain a positive reputation among consumers.

Keywords: social media; protest on the web; collective conflict; trade union activity; digital workers; trade union; company's reputation.

Social media e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La protesta virtuale: dal passato . – 3.... al presente: oltre lo sciopero classico. – 4. Uno sguardo sui nuovi strumenti dell'attività sindacale. – 5. Le conseguenze della protesta informatica sulla reputazione e sulla trasparenza dell'impresa. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Come noto, la globalizzazione ha avuto come effetto quello di spingere l'impresa dell'economia digitale su binari più veloci e complessi di quelli ordinariamente utilizzati dalle organizzazioni sindacali. La digitalizzazione e la crescente automazione dei processi hanno portato l'impresa, infatti, ad accelerare fenomeni di interconnessione e di capillarizzazione dei prodotti e dei servizi. Paradossalmente, il bisogno di rendere disponibili prodotti e servizi a livello locale ha portato a una ulteriore frammentazione dell'organizzazione produttiva ⁽¹⁾ a cui il sindacato sta dietro a fatica. Insomma, si è verificata una sorta di esasperazione della globalizzazione che, se è vero che ha portato sostanziali vantaggi alla posizione dei consumatori (più servizi e più prodotti, più facilmente reperibili e a costi più contenuti giusta la concorrenza a cui sono soggette le imprese), è vero anche che ha portato con sé un cambiamento del modo di organizzare il lavoro (ora mediato da tecnologie come gli algoritmi) e di concepire lo stesso lavoratore sempre più come un accessorio fungibile, che può essere sostituito alla stessa velocità con cui i prodotti e i servizi vengono distribuiti. A onor del vero, questa osservazione, lungi dall'aver valenza generale, deve essere limitata ai lavoratori che lavorano *mediante* la piattaforma digitale, più che per quelli che lavorano *su* di quest'ultima ⁽²⁾. La condizione di vulnerabilità dei primi e la posizione di

⁽¹⁾ Si veda D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Cassino, 18-19 maggio 2017), Milano, Giuffrè, 2018, 17 ss. che interpreta la *gig economy* come una nuova fase del percorso di frammentazione dell'organizzazione produttiva.

⁽²⁾ La dottrina è concorde nel distinguere nell'ambito del lavoro virtuale il *crowdwork*, che consente di accedere via internet a una platea indefinita e sconosciuta di soggetti in grado di risolvere problemi o fornire servizi specifici, e il lavoro *on demand* caratterizzato da una disponibilità a fornire un servizio fisico e su base locale. Per tutti si veda R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 336/2017, V. De Stefano, *The rise of the "just in time workforce": on demand work; crowdwork and labour protection in gig-economy*, ILO, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch., Geneva, ILO, 2016, n. 71 e, da ultimo, A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bonomia University Press, 2019.

preminenza economica e funzionale delle piattaforme digitali giustifica il bisogno di tutela dei lavoratori. Non a caso, il nuovo capo V bis del d. lgs. 81/2015 introdotto dalla legge n. 128/2019 di conversione del D.l. 101/2019, è rubricato “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, giusto a sottolineare che sono proprio i lavoratori la cui prestazione lavorativa è organizzata da una piattaforma digitale quelli a essere più bisognosi di tutela. In quest'ultimo caso, infatti, le piattaforme esercitano un controllo sulle modalità ed i contenuti della prestazione e di conseguenza sul lavoratore che la effettua. Insomma, la piattaforma è lo strumento informatico con cui il lavoratore presta il servizio, sia esso on line (come, ad esempio, i servizi di interpretariato) che off line (come, ad esempio, i servizi di consegna di beni). In via del tutto naturale, quindi, questi ultimi si sono organizzati per la tutela delle proprie condizioni di lavoro sia in forme di aggregazione spontanea ⁽³⁾, che aderendo ad organizzazioni sindacali, alla ricerca di regolamentazione del lavoro nonché, come è stato già osservato in dottrina, di rappresentanza ⁽⁴⁾. Non è però questa la sede per affrontare la problematica dell'inquadramento giuridico dei lavoratori digitali ⁽⁵⁾, anche perché – a dispetto della mancanza di visione unitaria del fenomeno a livello transnazionale - le tutele fondamentali del lavoro subordinato, sono riconosciute - anche oltre gli stretti confini nazionali - a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro ⁽⁶⁾. Bisogna ad ogni modo prendere atto del bisogno di tutela e di regolamentazione del lavoro che ha spinto e spinge questi gruppi di lavoratori

⁽³⁾ I riders inglesi che per ben due settimane dell'agosto 2016 hanno esercitato azioni di protesta contro Deliveroo Londra; i riders italiani che si sono astenuti dall'accettare le chiamate di Foodora Torino e Milano; i corrieri francesi che hanno protestato contro Deliveroo in numerose città, sono tutti esempi di organizzazione spontanea di interessi.

⁽⁴⁾ G. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della gig economy*, RGL, 2018, 142.

⁽⁵⁾ Su cui, tra i tanti, si rinvia a R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, It., n. 226/2017; M. Barbera, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale: fra differenziazione e universalismo delle tutele*, DLRI, 2018, fasc. 158, n. 2, 403 ss.; 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, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, LDE, 2018, 1, p. 1 ss.; Ead., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolamentazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, Cedam, 2018, 171 ss.; T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, LD, 2017, n. 3-4, 367 ss.; A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017, 2, 195 ss.; Id., *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*, cit., 115 ss.; G. Bronzini, *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share economy*, RIDL, 2016, III, 91 ss.; Id., *La nozione di “dipendenza” comunitaria: una soluzione per la digital economy?*, ADL, 2018, n. 4-5, 983 ss.

⁽⁶⁾ Si pensi alla legge francese n. 1088/2016, su cui A. Lyon Caen, *Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, RGL, 2, 2018, 240 ss. o al timido (rispetto a quello francese) approccio italiano del D.L. 101/2019 convertito in legge n. 128/2019, che ha modificato l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 e inserito il capo V bis, già citato, al medesimo decreto.

a intavolare forme di protesta e richieste di dialogo con i datori di lavoro digitali sia mediate da organizzazioni sindacali già esistenti che da gruppi spontanei e autonomi di rappresentanza sindacale.

Nell'economia del presente scritto si intendono, quindi, osservare le modalità di protesta portate avanti nel lavoro attraverso le piattaforme digitali e, più nel dettaglio, quelle che possono essere realizzate tramite il web e i social media, valorizzandone le potenzialità lesive che, almeno a parere di chi scrive, ampliano la categoria classica del danno alla produzione, facendovi rientrare anche il danno all'immagine e alla reputazione dell'impresa, entrambi suscettibili, come vedremo, di valutazione economica.

2. La protesta virtuale: dal passato ...

Tutti ricordiamo la manifestazione sindacale di protesta lanciata nel 2007 dalla Rsu dell'Ibm di Vimercate (e appoggiata dalle organizzazioni sindacali aderenti alla Union Network International) – tramite sito *web* del sindacato – nel mondo virtuale *Second Life* per sostenere la vertenza dei lavoratori sull'accordo relativo al «premio di risultato» ⁽⁷⁾. Invece di scendere in piazza di persona, il sindacato ha mandato avanti l'*alter ego* cibernetico dei lavoratori e dei simpatizzanti. O meglio l'*avatar*, per dirla con il linguaggio di *Second life*. Duemila persone rimasero collegate per 12 ore a un computer da più di 30 Paesi a rivendicare diritti reali (con cartelli, slogan e striscioni) in un mondo virtuale, nella vita parallela di oltre 10 milioni di utenti registrati, in cui anche il colosso informatico aveva investito milioni di euro per aprire reparti, centri d'affari e servizi d'assistenza. In quell'occasione, delle trenta isole che l'Ibm aveva creato nel mondo virtuale, sette furono occupate dai manifestanti, che riuscirono poi a bloccare il *business center* per qualche ora e a interrompere una riunione *online* tra manager ⁽⁸⁾. Insomma, un'azione di protesta del mondo reale portata su una piattaforma digitale.

⁽⁷⁾ Durante la trattativa per il contratto integrativo Ibm Italia, infatti, Ibm aveva ritirato l'accordo sindacale relativo al «premio di risultato», che comportava una perdita di circa 1000 euro l'anno per ogni lavoratore Ibm. La RSU aveva quindi organizzato una protesta sulle isole IBM di Second Life in cui lavoratori e simpatizzanti si sarebbero incontrati per manifestare pacificamente contro la società.

⁽⁸⁾ La protesta faceva leva sul fatto che ciascuna sede poteva contenere un numero limitato di visitatori, e la presenza degli scioperanti impediva quindi l'accesso di chiunque altro, fosse un dirigente dell'azienda o un cliente.

In dottrina è, infatti, emerso il concetto di *cyberunion*, giusto a descrivere un sindacato capace di esercitare i diritti sindacali in forma cibernetica ⁽⁹⁾. In Gran Bretagna, ad esempio, si è cominciato a parlare di *e-unions* già nel 2000, quando alcuni studiosi hanno valorizzato la capacità delle nuove tecnologie digitali di fornire ai propri iscritti informazioni e servizi personalizzati in tempo reale. Ciò rende il sindacato *open source* ⁽¹⁰⁾ in quanto fa un uso esclusivo di internet per erogare informazioni agli iscritti, ma anche per connettere tra di loro attivisti e delegati di aziende diverse e per fornire ai lavoratori servizi che vanno al di là di quelli legati alla contrattazione collettiva d'impresa. In questo modo il sindacato crea una comunità virtuale tra rappresentanti e lavoratori, anche in aziende ove non esiste una rappresentanza organizzata o per figure professionali individualizzate, come, ad esempio, i telelavoratori.

Nell'epoca dei lavori ⁽¹¹⁾, mestieri e professioni si sono moltiplicate ed ognuna dialoga e comunica con propri linguaggi e strumenti. I lavoratori, specie quelli più giovani, sono già parte di comunità in rete: sono nei social network; fruiscono, auto-producono e diffondono materiali video; hanno una tastiera con la quale comunicano con il mondo. La loro rappresentanza e la protesta, quindi, non possono più che passare dal web. D'altronde il sindacato sa che in un mercato del lavoro frammentato è indispensabile creare una rete di rappresentanza che connetta le persone adottando strumenti altri rispetto a quelli sin qui sperimentati.

Non lasciare a sé stessi milioni di lavoratori che l'evoluzione tecnologica ha collocato nel mercato del lavoro digitale è una questione di progresso sociale che il sindacato non può ignorare. D'altra parte, l'essere rappresentativi del lavoro (in qualunque forma si manifesti) è il "mestiere" del sindacato.

3. ... al presente: oltre lo sciopero classico

È chiara, quindi, la consapevolezza del sindacato che in un sistema economico oramai dominato dalla interconnessione digitale ⁽¹²⁾, la cassetta degli attrezzi dell'attività sindacale rischia di essere non solo obsoleta ma anche

⁽⁹⁾ Così J. Fiorito - P. Jarley - J. T. Delaney, *Unions and information technology: From luddites to cyberunions?*, LSJ, 2000, 3-34.

⁽¹⁰⁾ R. B. Freeman, *The advent of Opens Source Unionism?*, in *Critical Perspectives on International Business*, Vol.1, No.2/3, 2005, 79-92

⁽¹¹⁾ Prendendo in prestito una definizione di A. Accornero, *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, n. 1, 2001.

⁽¹²⁾ Che ha comportato, come noto, un'evoluzione (o una trasformazione in alcuni casi) del modo di concepire il modello standard di effettuazione della prestazione lavorativa

arrugginita. L'uso di internet non è un mero affiancamento di un nuovo canale di comunicazione a quelli sinora utilizzati, ma diventa innovazione radicale di un modo tradizionale di essere sindacato. In tal senso il *web* è la base di una dimensione associativa nuova. E infatti, i lavoratori digitali *on demand* si organizzano tra loro utilizzando gli stessi strumenti che la piattaforma digitale usa per coordinare e determinare la loro prestazione lavorativa e usano le *social network* come Facebook e Whatsapp per dialogare e scambiarsi informazioni così descrivendo nuovi percorsi di formazione della volontà e dell'azione collettiva (13).

In sostanza, stiamo assistendo ad una vera e propria evoluzione "tecnologica" del modello di relazioni industriali che porta con sé l'ampliamento degli strumenti di azione collettiva (14). Accanto alle classiche forme di azione, infatti, ne troviamo altre che presentano una comune caratteristica, ossia quella di usare gli stessi strumenti dell'impresa e della piattaforma digitale stavolta non per programmare il lavoro ma per organizzare la protesta.

Insomma, gli strumenti classici di autotutela non sono affatto superati, tanto che, giusto per fare qualche esempio, i ciclofattorini di Just Eat di Milano hanno scioperato fermando le consegne a domicilio per un periodo della giornata (15); i fattorini torinesi di Glovo che si sono "sloggati" dalla piattaforma bloccando tutte le consegne nel quartiere di Santa Rita (16); i *riders* di Glovo e di Deliveroo di Bologna hanno più volte indetto scioperi a sostegno delle proprie rivendicazioni, sebbene qui la più classica forma di autotutela si arricchisca di termini nuovi chiedendo la collaborazione degli utenti del servizio nel boicottare le piattaforme digitali di distribuzione e consegna di prodotti per raggiungere con più facilità l'accoglimento delle richieste dei "glovers" (17).

Tuttavia il dato empirico dimostra come le forme di azione collettiva di protesta dei lavoratori digitali si muovano su canali nuovi, tecnologicamente

(13) M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 1, 2019, 61. Sull'uso dei social nelle comunicazioni sindacali si veda lo studio di P. Panagiotopoulos, J. Barnett, *Social Media in Union Communications: An International Study with UNI Global Union Affiliates*, British Journal of Industrial Relations, 2015, vol. 53, issue 3, 508-532.

(14) Sul punto vd. anche A. Rota, *Il web come luogo e veicolo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, 197.

(15) Cfr. Il diario del lavoro. Quotidiano online di lavoro e relazioni industriali, del 22.05.2018. L'articolo commenta lo sciopero dei riders organizzato da Filt Cgil Milano nella giornata del 25.05.2018.

(16) La notizia è apparsa su il quotidiano online QuiFinanza.com, il 28.04.2019.

(17) Cfr. la Repubblica, edizione Bologna, 8.05.2019, mobilitazione organizzata da Riders Union Bologna; del 4.03.2019.

più sviluppati, rispetto al recente passato. È, pertanto, una scelta obbligata quella del sindacato di attrezzarsi dal punto di vista tecnologico affinché l'esercizio del diritto di autotutela e di tutti i diritti sindacali conferisca forza ed effettività all'azione sindacale anche nel lavoro digitale.

La protesta dei lavoratori digitali non si ferma, infatti, all'organizzazione di manifestazioni di lotta ma passa attraverso la "vetrina" dell'impresa, e cioè il sito *web* e i *social network*, ossia i mezzi impiegati dal datore di lavoro per offrire prodotti e servizi ai consumatori. Sicché, più che la tradizionale sollevazione di protesta, è l'azione collettiva mediata dal *web* ad apparire particolarmente idonea ad esercitare pressione sul datore di lavoro. Ed infatti, come non ricordare l'eco mediatica avuta dalla decisione dei riders di Milano di diffondere una blacklist di tutti i vip che ordinano regolarmente cibo a domicilio e non lasciano la mancia ⁽¹⁸⁾, con ciò dimostrando che le piattaforme della *gig economy* mappano i dati degli utenti ⁽¹⁹⁾, così provocando un grave danno di immagine economicamente rilevante alla piattaforma digitale. Ed infatti i vip inseriti nella black list resa pubblica hanno dichiarato che avrebbero fatto uso di altri servizi di consegna o, più drasticamente, che non ne avrebbero fatto più uso. Le conseguenze giuridiche che discendono da questa scelta non sono di poco momento per le aziende. I lavoratori, infatti, hanno divulgato dati che i clienti non erano consapevoli di aver ceduto a scopo di profilazione. In altre parole, è venuto alla luce il fatto che le imprese che gestiscono le piattaforme suddividono l'utenza in gruppi di comportamento, con ciò violando le normative in materia di protezione dei dati personali. Come noto, il Regolamento europeo 2016/679 chiede che gli utenti diano l'esplicito consenso alle pratiche di profilazione e che siano espressamente e chiaramente informati su quali dati vengono raccolti, su come verranno trattati e sulle finalità della raccolta degli stessi (cfr. artt. 21-23). È per questo motivo che ogni trattamento dei dati personali dell'utente per finalità di profilazione diversa da quelle necessarie per la fornitura del servizio deve ottenere il consenso informato dell'utente. In caso contrario, spetta proprio al titolare del trattamento l'obbligo di attuare misure di sicurezza adeguate per proteggere l'interessato. Sicché la divulgazione di tali informazioni da parte dei lavoratori della piattaforma espone le società che utilizzano le piattaforme ad

⁽¹⁸⁾ Cfr. www.ilmessaggero.it/social, 26.04.2019. L'azione è stata promossa dal collettivo dei riders Deliverance Milano.

⁽¹⁹⁾ Quindi basano il loro giro d'affari anche sulle c.d. black box di dati, ossia pacchetti di informazioni cedute dai clienti e dai lavoratori attraverso la cosiddetta profilazione.

azioni giudiziali per la violazione dei diritti degli interessati ⁽²⁰⁾, oltre ad azioni da parte dello stesso Garante della privacy in quanto l'utilizzo delle tecniche di profilazione permette l'effettuazione, allorché si disponga del giusto quantitativo di dati, di un'attività di marketing mirata (c.d. Behavioral Advertising) funzionale a pervenire all'identificazione del singolo utente per l'offerta personalizzata di beni o servizi ⁽²¹⁾. È chiaro, quindi, il rischio di violazione del diritto alla riservatezza di ciascuno in uno con i diritti e le libertà fondamentali dei soggetti profilati ⁽²²⁾.

Orbene, la risonanza mediatica che ha avuto la diffusione dei dati raccolti dalla piattaforma digitale contro quest'ultima è idonea a dimostrare che nell'era di Internet e dell'innovazione tecnologica la forma classica di sciopero da sola non basta. E infatti lo sciopero tradizionale, pur restando lo strumento di lotta per eccellenza, spesso non risolve la vertenza né conquista titoli sui giornali. Insomma, rischia di non essere affatto efficace nell'economia digitale. Esempio è l'esempio innanzi fatto: la diffusione delle informazioni contenute nella black box ha avuto un clamore mediatico e ha prodotto danni maggiori alle aziende della gig economy (tra cui anche Amazon) rispetto alle proclamazioni di sciopero/astensione dai servizi di consegna che pure si sono avute nel tempo ma che sono rimasti esempi isolati di lotta.

Sicché, del pari efficace appare il *netstrike*: una peculiare modalità di sciopero che condivide con il modello classico la finalità di produrre un danno all'impresa non con l'astensione dal lavoro ma con un attacco informatico organizzato e coordinato da parte dei lavoratori e del sindacato. La moltiplicazione delle connessioni contemporanee al sito-target raggiunge, infatti, il fine di rallentarne o impedirne le attività così provocando un danno valutabile all'impresa non solo in termini economici ma anche di ritorno di immagine.

D'altronde si è detto che l'astensione classica dal lavoro non è strumento efficace di reazione e protesta contro le piattaforme digitali: il lavoratore che si astiene, infatti, non produce alcun danno alla piattaforma in

⁽²⁰⁾ Con sanzioni fino a venti milioni di euro o, per le imprese, fino al 4% del fatturato annuo se superiore.

⁽²¹⁾ Con una capacità predittiva tale da rientrare sicuramente nell'ambito di applicazione della Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica su cui D. Gottardi, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura 'predittiva', robotica e lavoro*, in LLI, vol. 4, no. 2, 2018, I.3 ss.

⁽²²⁾ Cfr. Corte di Giustizia, 13.05.2014, causa C- 131/12, caso Google Spain con cui la Corte è intervenuta sugli obblighi dei gestori di motori di ricerca per la tutela dei dati personali delle persone che non desiderano l'indicizzazione e pubblicazione in modo indefinito di alcune informazioni sancendo il c.d. diritto all'oblio. I diritti fondamentali del singolo, infatti, prevalgono, in linea di principio, non solo sull'interesse economico del motore di ricerca ma anche sull'interesse del pubblico.

quanto, si pensi ai servizi di consegna a domicilio, la chiamata verrà certamente intercettata da altro lavoratore della stessa. La corsa o la consegna andrà a buon fine e l'utente si dirà soddisfatto. Il rallentamento della piattaforma digitale consente, invece, di raggiungere l'obiettivo di arrecare danno perché potenzialmente capace di impedire all'utente di interagire con la piattaforma, oltre che di rallentare il meccanismo di smistamento delle chiamate (e, quindi, di conseguenza delle consegne). L'utente quindi non sarà soddisfatto e si servirà di una diversa piattaforma. La possibilità di sfruttare la capacità del *web* per amplificare l'eco della rivendicazione e, nello stesso momento, colpire l'azienda sul bisogno di mantenere o conquistare una reputazione positiva, quindi, può costituire elemento di pressione sul datore di lavoro nonché il giusto argomento per convincere l'azienda a riconoscere come controparte negoziale per la tutela dei diritti dei lavoratori, oltre al sindacato tradizionale, anche i paralleli gruppi spontanei di rappresentanza ⁽²³⁾.

Lo sviluppo della rappresentanza sindacale consentirebbe anche la sperimentazione di forme di sciopero che – diverse dal modello classico – condividono con questo la perdita della retribuzione da parte del lavoratore. In tutti gli ordinamenti giuridici si è da tempo affermata una forma di sciopero c.d. virtuale, che si differenzia da quella classica per il fatto che i lavoratori coinvolti nelle manifestazioni di protesta continuano a svolgere la loro prestazione lavorativa pur perdendo la retribuzione. Nell'esperienza interna, questa forma di autotutela viene esercitata per lo più laddove ad essere coinvolti vi sono anche i diritti degli utenti, come nel caso dei servizi pubblici essenziali, ed è frutto di un sostanziale accordo tra parte datoriale e sindacale sulle modalità di attuazione dello sciopero e, di conseguenza, sull'obbligo di devoluzione della retribuzione a Fondi appositamente creati ⁽²⁴⁾. Questa forma di sciopero si presta ad essere utilizzata nel caso che ci occupa considerato che la sospensione dell'attività lavorativa non produce danno alla piattaforma che liberamente e tempestivamente può, ad esempio, destinare la consegna ad altro rider non in sciopero, quindi annullando l'effetto lesivo dell'azione di protesta.

⁽²³⁾ Organizzati come sindacati di base creati al di fuori delle federazioni e confederazioni sindacali tradizionali, su un modello tendenzialmente professionale, in relazione, nel caso dei lavoratori meno qualificati, al servizio offerto dalla piattaforma e, nel caso di quelli più qualificati, al «mestiere» messo a disposizione dei diversi committenti, su cui si cfr. P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, *LLI*, 2015, 1, n. 1, 1 ss.; G. Recchia, *Alone in the crowd*, cit., 147.

⁽²⁴⁾ A titolo esemplificativo si vedano l'Accordo sulle prestazioni indispensabili per i piloti dipendenti delle imprese elicotteristiche impiegati in attività di soccorso del 21 maggio 2002 e l'accordo sulle prestazioni indispensabili dei lavoratori del settore elettrico del 18 febbraio 2013 su cui sia consentito il rinvio a O. La Tegola, *La regolamentazione dello sciopero nel settore elettrico. L'accordo del 18 febbraio 2013*, *RGL*, 1, 2017, 125 ss.

Se questa fosse una forma di autotutela condivisa tra le parti sociali, ci troveremmo sì di fronte a un esempio di lotta negoziata che, in quanto tale, appare estranea alle finalità dello sciopero (fatto salvo il caso in cui l'accordo sia richiesto per la tutela di altri diritti della persona costituzionalmente garantiti, come nel caso dei servizi pubblici essenziali), ma che, nelle modalità concordate, produce un danno patrimoniale certo alla società che organizza le attività lavorative tramite piattaforma digitale. La piattaforma, a quel punto, non potrebbe più distrarre la chiamata ad altro rider (per non perdere l'utile immediato), perché ciò sarebbe escluso dall'accordo concluso tra le parti sociali; invece sarebbe costretta a versare i compensi dei ciclofattorini a fondi istituiti con la precisa finalità di dare visibilità alla protesta e ai motivi della stessa.

Quella appena descritta costituisce una forma di lotta affatto nuova in Paesi dove sempre più spesso si sperimentano forme di protesta (virtuali perché poste in essere sui profili social o sui blog delle aziende) parallele allo sciopero vero e proprio. In Francia, ad esempio, è stato utilizzato un meccanismo di protesta che sfrutta la forza dell'opinione pubblica. Ad esempio, i lavoratori della Fnac hanno raccolto consensi su "Blog Fnac" (una piattaforma di discussione aperta sul sito della Fnac) per protestare contro i licenziamenti per esubero di personale ⁽²⁵⁾.

Un'altra forma di sciopero virtuale è quella messa in atto da alcuni carpentieri del distretto di New York consistita nel proiettare per più giorni consecutivi su un mega schermo installato su un furgone la manifestazione con la quale la settimana prima – tramite cortei, cartelloni e slogan – avevano portato all'attenzione degli amministratori, delle aziende e dei cittadini le ragioni della loro protesta. Il furgone col mega schermo hanno percorso le vie principali della città così portando all'attenzione di tutti le ragioni del contrasto e della protesta.

Quelli appena svolti sono tutti esempi di come la lotta sindacale si adatti ai cambiamenti dell'organizzazione del lavoro nell'impresa 4.0 sia nel linguaggio che nello spazio, utilizzando il *web* e le nuove tecnologie non solo come luogo ma anche come strumento del conflitto collettivo. In questa prospettiva, il sindacato, in quanto soggetto teleologicamente deputato alla tutela dei diritti dei lavoratori, è ancora oggi la forma di organizzazione

⁽²⁵⁾ Altri esempi sono riguardano la catena francese La Redoute, i cui lavoratori per restare aggiornati sull'eventuale chiusura di filiali, hanno creato un diario virtuale utilizzando un gioco di parole, «*On redoute La Redoute*» (temiamo La Redoute). E poi ancora «*Amen en grève*» (Amen, azienda informatica, in sciopero) e «*Sfr en colère*» (Società di servizi in collera).

collettiva più idonea per contrastare e riequilibrare la disparità di potere individuale dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro dell'economia digitale.

L'emersione di nuove modalità di esecuzione della prestazione lavorativa non depotenzia, quindi, il sindacato ma, anzi, lo stimola nella ricerca delle forme più idonee di tutela di questi lavoratori in condizione di debolezza contrattuale. Ed infatti, di recente, stiamo assistendo a forme di relazioni industriali in cui, oltre alla piattaforma digitale e al sindacato, viene coinvolto un terzo soggetto che coincide con gli enti locali ⁽²⁶⁾, nonché a tentativi di regolamentazione del lavoro digitale poste in essere dalle Regioni ⁽²⁷⁾.

4. Uno sguardo sui nuovi strumenti dell'attività sindacale

Abbiamo visto come l'economia digitale abbia imposto ai sindacati di cimentarsi in forme di protesta diverse di quelle classiche sin qui usate. Oltre allo sciopero, anche le attività strumentali ad esso si prestano a essere riviste e rilette alla luce delle innovazioni tecnologiche.

In proposito, si pensi alle forme di protesta informatica che possono essere realizzate sul *web* ⁽²⁸⁾, la cui manifestazione più esemplificativa è offerta dalla possibilità di agire per *hackerare* il sito *web* dell'impresa affinché mostri i messaggi di protesta - anziché le informazioni sull'azienda - o per oscurarlo. Fatti salvi i casi di rilevanza penale, ovvero quando l'*hacker* si introduce

⁽²⁶⁾ Cfr. la Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano, firmata dal Comune di Bologna con la Riders Union Bologna, CGIL, CISL, UIL, e Sgnam e Mymenu (marchi della società Meal srl, su cui F. Martelloni, *Individuale e collettivo: la "carta dei riders" viaggia su due ruote*, LLI, 4, 1, 2018, 18-32.

⁽²⁷⁾ Cfr. Legge Regione Lazio del 20.03.2019 n. 40 "Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali" che istituisce il Registro regionale delle piattaforme digitali e la Consulta dell'economia e del lavoro digitale e che prevede tutele in caso di infortunio sul lavoro, danni a terzi e malattie professionali; dispone la formazione obbligatoria e la manutenzione dei mezzi di lavoro a carico delle piattaforme; introduce norme sulla maternità e sulla previdenza sociale, nonché vieta alle piattaforme digitali di servirsi del compenso a cottimo stabilendo che tale compenso non possa essere inferiore alla misura oraria minima determinata dai contratti collettivi di settore. La Regione Toscana ha, invece, approvato un "verbale di accordo – quadro riders Toscana" che, tra le altre cose, impegna l'esecutivo ad attivarsi per verificare gli spazi riconosciuti alla Regione nell'intraprendere misure di politiche attive sul lavoro di queste nuove tipologie, valutando anche l'approvazione di una Carta dei diritti dei lavoratori digitali. Ultimo, in ordine cronologico, esempio è la Regione Emilia Romagna, la cui assemblea regionale ha dato il via libera al progetto di legge a tutela dei riders e degli addetti delle piattaforme.

⁽²⁸⁾ R.B. Freeman, *From the Webbs to the web: the contribution of the internet to reviving union fortunes*, NBER WORKING PAPER SERIES, Working Paper 11298 Cambridge, 2005, disponibile su www.nber.org/papers/w11298. L'A. conclude che i nuovi strumenti informatici possono rafforzare il sindacato e le sue capacità di mobilitazione dei lavoratori nei paesi anglosassoni.

abusivamente sul sito ⁽²⁹⁾, in tutte le altre ipotesi siamo di fronte a una vera e propria manifestazione di lotta ⁽³⁰⁾ in cui i lavoratori e i loro rappresentanti portano avanti le rivendicazioni utilizzando uno strumento diverso dal solito ma più coerente con la nuova modalità di organizzazione del lavoro, come noto, legata a software e ad algoritmi. Si tratta di attività strumentali al raggiungimento dell'obiettivo primario dello sciopero, e cioè l'arrecare danno alla controparte sociale.

Altro esempio è la possibilità di organizzare *flashmob* di protesta che - grazie al *web* - possono avvenire non solo improvvisamente e ripetutamente, ma anche contemporaneamente in tutti i luoghi dove l'impresa o la piattaforma agiscono, così amplificando l'effetto della protesta. I *flashmob*, per le modalità con cui sono organizzati, consentono, inoltre, di captare la solidarietà degli utenti/consumatori che potrebbero appoggiare la protesta dei lavoratori (non) esercitando il loro potere di acquisto. La protesta sul *web* intercetta, infatti, la solidarietà dei consumatori, degli utenti e dei cittadini, titolari d'un potere di mercato così forte da influenzare le decisioni delle imprese.

Ma vi è di più. L'azione collettiva può essere portata avanti anche mediante i *social media*. Se si pensa alle finalità di utilizzo di questi strumenti si comprende come l'azione così organizzata potrebbe avere effetti più devastanti di una forma classica di protesta. In tutti i settori produttivi, infatti, non solo quelli puramente legati all'economia digitale, l'impresa comunica con gli utenti utilizzando i social (p.e. *facebook*, *twitter*, *wathsapp*, *instagram*) creando piazze di discussione, ospitando commenti degli utenti e facendosi pubblicità sfruttando i profili social degli stessi. È evidente che usare i social dell'impresa per canalizzare le proteste ne aumenta la risonanza. Vi è più che le potenzialità dei *social media* possono essere apprezzate anche secondo il diverso e concorrente profilo dell'essere strumenti che ben si prestano ad essere utilizzati dai sindacati per comunicare con i lavoratori anche per aumentare la

⁽²⁹⁾ Secondo l'art. 615 ter c.p., è punito con la reclusione fino a tre anni chi, abusivamente, si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza, ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo. Elementi necessari per qualificare la condotta come reato sono, quindi, l'accesso non autorizzato, e cioè il dolo intenzionale di entrare o di permanere in un sistema informatico protetto contro la volontà del proprietario dello stesso, e la violazione dei sistemi di protezione. A ben vedere, pertanto, non si commette mai un reato quando l'azione è commessa nei confronti dei profili social aperti dell'impresa, proprio perché in questi ultimi gli accessi non sono protetti da misure di sicurezza.

⁽³⁰⁾ Di contrario avviso sembra A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, 4, 1, 17 che ritiene queste forme di protesta più vicine al sabotaggio.

base di adesione a determinate azioni collettive. Insomma, per organizzare il dissenso collettivo sfruttando una base più ampia.

L'immediatezza e l'efficacia di questi strumenti di comunicazione sono, quindi, potenzialmente in grado di condizionare le dinamiche delle relazioni industriali: azienda e sindacato, infatti, comunicano con la stessa velocità. Si pensi, inoltre, alla facilità di utilizzo di questi strumenti, tale da poter essere utilizzati da chiunque non necessariamente fornito di particolari competenze informatiche.

Insomma, l'impatto dell'uso di queste nuove forme di lotta sindacale ha una potenzialità a dir poco esplosiva giacché l'eventuale iniziativa, oltre a danneggiare l'impresa che gestisce la piattaforma, potrebbe all'occorrenza incidere su diverse attività economiche e su più territori, ponendosi in chiara controtendenza rispetto alla da più parti ⁽³¹⁾ rilevata "impotenza" del sindacato ai tempi della globalizzazione.

5. Le conseguenze della protesta informatica sulla reputazione dell'impresa

Come si è detto, l'impresa che subisce il *netstrike*, o qualunque altra forma di protesta informatica, subirà un danno non solo economico in senso stretto ma anche di reputazione: fattore da non sottovalutare poiché suscettibile di valutazione economica. Una buona reputazione, infatti, determina un "premio" da parte degli investitori per le aziende quotate. Si pensi a quanto accaduto nel 2017 a Ryanair, quando ben sette grandi fondi pensione europei vendettero le azioni in loro possesso per i dubbi sulle controversie giudiziarie riguardo ai contratti di lavoro della low-cost irlandese ⁽³²⁾. Il rifiuto di Ryanair di dialogare coi sindacati e le numerose controversie sulle condizioni di lavoro denunciati dalle parti sindacali alla stampa e agli investitori li spinsero, infatti, al ritiro degli investimenti effettuati: la reputazione minata della società per via delle controversie giudiziali (e non) con i sindacati, ha pertanto prodotto un danno economicamente valutabile. La

⁽³¹⁾ A. Lassandari, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, RGL, I, 263 ss.; C. Crouch, *Il potere dei giganti*, Laterza, 2011; P. Carniti, *Lavoro e sindacato nell'epoca della globalizzazione*, Nota ISRIIL, n. 8, 2011 in http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/11623isril_2011_8.pdf; M. Ricciardi, *Quale futuro per il sindacato*, in Articolo 33 n. 1-2, 2018, 3 ss.

⁽³²⁾ La notizia è apparsa su La Repubblica dell'8 maggio 2017 col titolo «Sette fondi vendono azioni Ryanair: "Motivi etici, dubbi su relazioni sindacali"», disponibile sull'archivio online Di www.repubblica.it/economia/2017/05/08/news/sette_fondi_vendono_azioni_ryanair_motivi_etici_dubbi_su_relazioni_sindacali_-164943150/

reputazione è, insomma, un valore importante, una sorta di *asset* dell'impresa in grado di orientare le scelte di consumo dei consumatori e di investimento degli investitori ⁽³³⁾. E infatti, quando un *brand* prende posizioni etiche su istanze globali e si impegna in campagne di responsabilità sociale ⁽³⁴⁾, rafforza la propria reputazione, viene premiato dalla fiducia dei consumatori e guadagna trazione sul mercato ⁽³⁵⁾. Una reputazione positiva, infatti, è un requisito che, insieme all'affidabilità del prodotto/servizio è in grado di attrarre i consumatori sottraendoli alla concorrenza. In questa ottica possono essere lette le iniziative di *social reporting* avviate dalle imprese che intraprendono processi più o meno complessi di *Global Reporting Initiative* per rendicontare la sostenibilità economica, sociale e ambientale dell'impresa. Va da sé che le azioni di protesta e di rivendicazione dei diritti dei lavoratori e dei loro rappresentanti amplificate grazie al *web* mettono a repentaglio la possibilità dell'impresa di certificare il raggiungimento dei parametri richiesti dalle iniziative di *Global Reporting*.

Il ricorso alla tecnologia consente, insomma, di produrre il massimo danno all'azienda, che viene colpita non solo nel campo classico di azione (la produzione) ma anche nella reputazione, elemento che sempre più si attesta a divenire determinante anche nelle controversie coi sindacati e coi lavoratori. In altre parole stiamo assistendo all'allargamento dei profili del danno alla produzione, ovvero il danno legittimo che può derivare dallo sciopero. E infatti, il danno alla reputazione è in grado di danneggiare l'impresa nel

⁽³³⁾ Nel caso di società quotate, la reputazione è sempre di più oggetto di osservazione degli azionisti. Secondo una pubblicazione di World Economics del 2012, il peso degli *asset* "intangibili" sul valore di mercato delle aziende quotate è cresciuto senza sosta negli ultimi decenni arrivando a determinare nel 2012 quasi la metà della capitalizzazione di mercato per molte aziende. Come dimostrano molti studi, una azienda con una buona reputazione è considerata meno rischiosa di un'altra con stesse performance finanziarie ma con una reputazione meno consolidata, mentre dal punto di vista dei ritorni finanziari aziende con reputazione più alta ottengono maggiori risultati di vendita o ROA più alti. La reputazione insieme alla *customer satisfaction*, sarebbe addirittura la principale componente del vantaggio competitivo di una azienda, in quanto costituisce un elemento non imitabile e fortemente differenziante sulla concorrenza. Sul punto cfr. Hitchner James R., Hyden Steven D., Mard Michael J., *Valuation for financial reporting: fair value, business combinations, intangible assets, goodwill, and impairment analysis*, Hoboken Wiley, 2011.

⁽³⁴⁾ Secondo la nozione di responsabilità sociale di impresa proposta dal libro verde 18.7.2001 della Commissione CE ("Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese"), la responsabilità sociale è l'«integrazione volontaria delle problematiche sociali ed ecologiche nelle operazioni commerciali e nei rapporti delle imprese con le parti interessate». Si tratta di una nozione che, quindi, si traduce, oltre che in un *going beyond compliance*, altresì, per quanto riguarda l'area sociale, in un investimento nel capitale umano, in attività quali la formazione, condizioni di lavoro, relazioni sindacali. Da ultimo sulla CSR vd. R. Del Punta, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, LD, 1, 2019, 41 ss.

⁽³⁵⁾ E. Rimini, *I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie*, *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2018, 187 ss.; J. Schettini Gherardini, *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*, Franco Angeli, 2011, 131.

mercato senza coinvolgere la capacità della stessa di riprendere a funzionare all'esito dell'azione di sciopero. In altre parole, non sfocia nel danno alla produttività, ovvero quella qualità di danno che non sarebbe tollerabile dall'ordinamento. Nella qualificazione del tipo di danno che può derivare dallo sciopero, la Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 711/1980 ⁽³⁶⁾ ha infatti precisato che tra i beni che lo sciopero non deve ledere vi è la libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. intesa in senso dinamico e in quanto strumento di realizzazione del diritto di cui all'art. 4 Cost. Sicché, in base a tale principio, lo sciopero non deve causare danno alla produttività: deve cioè essere esercitato con modalità tali da non «pregiudicare, in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare, irreparabilmente (non la produzione, ma) la produttività – diremmo meglio, la capacità produttiva – dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica». Orbene, la lesione dell'immagine o della reputazione, per lo più limitata a una singola azione di protesta, non rientra nel danno alla produttività perché non colpisce la capacità produttiva dell'impresa. A titolo esemplificativo, si pensi alla già citata notizia delle azioni in borsa di Ryanair vendute per motivi etici dai Fondi di investimento che le possedevano. È fatto noto che tale notizia ha colpito l'immagine e la reputazione della compagnia low cost senza, però, condizionarne la tenuta sul mercato. In altre parole, il consumatore continua a viaggiare su Ryanair nonostante sia ormai noto a tutti che non rispetta i diritti dei lavoratori, soprattutto quelli collettivi. Insomma, non vi è stata alcuna conseguenza pregiudizievole per l'impresa dopo l'iniziale eco – dovuta probabilmente alla capacità di smuovere le coscienze più sensibili ai temi del lavoro e dello sfruttamento dello stesso.

Ma c'è di più. L'innovazione tecnologica consente al sindacato di riuscire nell'obiettivo di rendere l'impresa più trasparente non solo ai consumatori, ma ai lavoratori stessi. La pagina web, l'uso dei social media sono tutti fattori che obbligano l'impresa a essere vera, non potendo più assumere comportamenti che – se di mera “facciata” ⁽³⁷⁾ – possono essere facilmente denunciati dai sindacati.

⁽³⁶⁾ Cass. 30.1.1980, n. 711, *RGL*, 1980, I, 291 ss., con nota di Di Majo.

⁽³⁷⁾ Pratica tempo addietro denunciata da molti autori, tra cui vd. F. Pascucci, *Responsabilità sociale e questione etica nell'impresa: alcune riflessioni*, *Sinergie*, 2011, 134 ss.

6. Conclusioni

È fatto noto che i messaggi di protesta diventano virali perché i contenuti delle lotte sono in sintonia con l'esperienza personale di milioni di individui. Tuttavia non è un caso che dalla comunicazione in rete nascano movimenti che occupano fisicamente piazze e altri luoghi per far risaltare e dare evidenza alla protesta. Il mezzo usato, cioè internet, è quindi strumento determinante per dare il massimo risalto possibile alle azioni di protesta. In fin dei conti, il sindacato si è sempre mosso in questo senso, alzando la voce per far sentire meglio i contenuti della propria protesta, sin dalla seconda metà dell'Ottocento ⁽³⁸⁾.

Ben vengano, quindi, le azioni di protesta svolte sul *web* e sfruttando i *social media* sia della struttura sindacale ⁽³⁹⁾ che dell'impresa, tuttavia qualcosa di più può e deve essere fatto. Quello che manca, a parere di chi scrive, è il coordinamento transnazionale delle manifestazioni di protesta. Davanti a imprese che operano su scale internazionale, infatti, la risposta non può essere locale. Il *web* e i *social network* permettono di organizzare le azioni di protesta al di fuori di confini geografici e perimetri aziendali consentendo così di svelare la comunanza di bisogni e di tutele dei numerosi lavoratori che a livello mondiale prestano la propria attività lavorativa in favore del medesimo soggetto giuridico ma che né sono coordinati tra loro né rientrano in forme di rappresentanza transnazionale. Ebbene, se le potenzialità della protesta sul *web* e mediante *social media* sono lesive come sin qui descritto, e se non occorrono grandi competenze informatiche per partecipare a questo tipo di proteste, allora un passo avanti verso il coordinamento sovranazionale dei gruppi di lavoratori interessati può essere fatto non solo nella direzione della creazione di una rappresentanza sovranazionale (di mestiere o di settore, in qualunque modo la si voglia organizzare) ma della presa in carico di questi lavoratori da parte degli organismi di rappresentanza già esistenti a livello transnazionale come i comitati aziendali europei e gli organismi di rappresentanza delle società europee. Giusto per fare un esempio, Delivery Hero (servizio di consegna di pasti a domicilio che opera in oltre 40 paesi a livello internazionale in Europa, Asia, America Latina e Medio Oriente e collabora con oltre 250.000 ristoranti) si è di recente trasformata in società europea e, quindi, ha

⁽³⁸⁾ P. Feltrin, *Il fenomeno sindacale nell'Italia contemporanea: declino "politico" e ascesa "di mercato"*, in <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2016/01/feltrin.pdf>; A. Accornero, *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, il Mulino, 1992.

⁽³⁹⁾ Ad esempio, la pubblicazione della black list dei vip che non lasciano le mance ai fattorini è stata fatta sul profilo facebook del collettivo Deliverance Milano.

dovuto costituire un organismo di rappresentanza a livello europeo nonché, grazie all'azione sindacale delle confederazioni partecipanti ⁽⁴⁰⁾, ha dovuto riconoscere il diritto dei lavoratori di sedere nel consiglio di sorveglianza. Ciò la dice lunga sulla possibilità che un'azione nata a livello locale - ma veicolata dal *web* -, possa uscire dal perimetro nazionale e raccogliere il consenso anche fuori dal luogo dove ha avuto origine la protesta, nonché essere fatta propria degli organismi di rappresentanza dei lavoratori già costituite a livello transnazionale. Il limite della rilevanza transnazionale della questione non sarebbe infatti opponibile ai citati organi di rappresentanza in quanto le azioni di protesta coordinate e condotte a livello sovranazionale denuncierebbero la sostanziale identità dei problemi e dei bisogni di chi lavora attraverso le piattaforme digitali.

Bibliografia

- Accornero A., *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, il Mulino, 1992
- Accornero A., *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, in *QRS*, n. 1, 2001.
- Barbera M., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale: fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, 2, 403 ss.
- Bronzini G., *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share economy*, in *RIDL*, 2016, III, 91 ss.
- Bronzini G., *La nozione di "dipendenza" comunitaria: una soluzione per la digital economy?*, in *ADL*, 2018, n. 4-5, 983 ss.
- Carniti P., *Lavoro e sindacato nell'epoca della globalizzazione*, Nota *ISRIL*, n. 8, 2011 in http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/11623isril_2011_8.pdf
- Crouch C., *Il potere dei giganti*, Laterza, 2011
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, n. 1, 1 ss.
- De Stefano V., *The rise of the "just in time workforce": on demand work; crowdwork and labour protection in gig-economy*, ILO, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch., Geneva, ILO, 2016, n. 71
- Del Punta R., *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, in *LD*, 2019, 1, 41 ss.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bonomia University Press, 2019.
- Feltrin P., *Il fenomeno sindacale nell'Italia contemporanea: declino "politico" e ascesa "di mercato"*, in www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2016/01/feltrin.pdf
- Fiorito J., Jarley P., Delaney J.T., *Unions and information technology: From luddites to cyberunions?*, *LSJ*, 2000, 3-34
- Freeman R.B., *"The advent of Opens Source Unionism?"*, in *Critical Perspectives on International Business*, Vol.1, No.2/3, 2005, 79-92.

⁽⁴⁰⁾ Che hanno fatto valere l'applicabilità al caso di specie del principio prima-dopo di cui all'art. 7 della Direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

- Freeman R.B., *From the Webbs to the web: the contribution of the internet to reviving union fortunes*, NBER WORKING PAPER SERIES, Working Paper 11298 Cambridge, 2005, disponibile su <http://www.nber.org/papers/w11298>
- Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Cassino, 18-19 maggio 2017), Milano, Giuffrè, 2018, 17 ss.
- Gottardi D., *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura 'predittiva', robotica e lavoro*, in *LLI*, 2018, 4, 2, 2018, I.3 ss.
- Hitchner James R., Hyden Steven D., Mard Michael J., *Valuation for financial reporting: fair value, business combinations, intangible assets, goodwill, and impairment analysis*, Hoboken Wiley, 2011.
- La Tegola O., *La regolamentazione dello sciopero nel settore elettrico. L'accordo del 18 febbraio 2013*, in *RGL*, 1, 2017, 125 ss.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4, 1, 17 ss.
- Lassandari A., *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in *RGL*, 2005, I, 263 ss.
- Lyon Caen A., *Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, in *RGL*, 2, 2018, 240 ss.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 1, 2019, 61 ss.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: la "carta dei riders" viaggia su due ruote*, in *LLI*, 4, 1, 2018, 18-32.
- Panagiotopoulos P., Barnett J., *Social Media in Union Communications: An International Study with UNI Global Union Affiliates*, in *BJIR*, 2015, 53, 3, 508-532.
- Pascucci F., *Responsabilità sociale e questione etica nell'impresa: alcune riflessioni*, in *Sinergie*, 2011, 134 ss.
- Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, n. 2, 195 ss.
- 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, Padova, 115 ss.
- Recchia G., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della gig economy*, in *RGL*, 2018, 142 ss.
- Ricciardi M., *Quale futuro per il sindacato*, in *Articolo 33* n. 1-2, 2018, 3 ss.
- Rimini E., *I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2018, 187 ss.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, 197 ss.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, n. 3-4, 367 ss.
- Schettini Gherardini J., *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*, Franco Angeli, 2011, 131
- Tullini P., *C'è lavoro sul web?*, in *LLI*, 2015, 1, n. 1, 1 ss.
- Tullini P., *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *LDE*, 2018, 1, 1 ss.
- Tullini P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolamentazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, Cedam, 2018, 171 ss.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 336/2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma

FRANCESCO MARASCO
Università di Roma “Sapienza”

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma

FRANCESCO MARASCO

Università di Roma “Sapienza”

Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro

marasco.1144133@studenti.uniroma1.it

ABSTRACT

The essay is focused on the introduction of the so called “digitalization” of the employment relationships in Italy, as well as on the related implications under labour law perspectives.

After a short introduction about the idea of “Industry 4.0”, the essay proceeds and analyses if the actual collective bargaining could be a valid instrument to carry out the “Industry 4.0” process. Then, the essay focuses the attention on the search for new kinds of collective bargaining, due to the difficulties which may characterize the communications and relationships between trade unions and employers in the high-digitalized industries.

Amongst these new kinds of collective bargaining is included the so called “*blockchain*” technology, whose features may be applied also to the actual collective bargaining, even so as to correct some malfunctions of Italian industrial relations (one of these: the dissent of some trade unions during the bargaining and the repercussions of such dissent towards the workers).

Finally, the essay asks itself if our society would be saved from a sort of “dictatorship of algorithms” through the direct involvement of workers in co-decisional processes.

Keywords: algorithm management; digital platforms; blockchain; collective bargaining.

Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma

SOMMARIO: 1. Brevi note introduttive sulla “Industry 4.0”. – 2. Sui contrapposti interessi della produzione e del lavoro. – 3. Sulla negoziazione dell’algoritmo, tra utopia ed inevitabilità. – 4. Qualche appunto sull’impiego *pro futuro* della tecnologia di c.d. “*blockchain*” e prime conclusioni.

1. Brevi note introduttive sulla “Industry 4.0”

I mutamenti di mercato e l’accentramento della domanda verso le realtà produttive più competitive hanno determinato una metamorfosi delle relazioni industriali, nonché un diverso modo di gestire i fattori di produzione, a cominciare dalla forza lavoro.

In particolare, l’incentivazione ad un utilizzo sempre più diffuso delle tecnologie digitali, sostanzialmente, «per aumentare le performance di produttività, livello di servizio e qualità di prodotto» ha comportato una corrispondente incentivazione ad una maggiore “automazione” della prestazione di lavoro (*rectius*: delle sue modalità di svolgimento) ⁽¹⁾.

Da qui la coniazione del termine “Industry 4.0”.

Con il termine Industry 4.0 ci si intende riferire ad un «paradigma economico nel quale la tecnologia non è che uno strumento per ripensare l’intera economia industriale» ⁽²⁾ attraverso l’integrazione della rete Internet all’interno del processo produttivo ⁽³⁾.

Inevitabilmente, la metamorfosi delle relazioni industriali diventa, di riflesso, una metamorfosi delle stesse relazioni sindacato-lavoratori, creando

⁽¹⁾ Il virgolettato è tratto dalla clausola *sub* 4.1 dell’Ipotesi di Accordo siglata in data 21 giugno 2019 tra Luxottica e le sigle sindacali FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL e UILTEC-UIL, rubricato – significativamente – “*Luxottica e Industria 4.0*”.

⁽²⁾ Il virgolettato è tratto dal documento elaborato dal Senato della Repubblica – XI Commissione e denominato “*Impatto sul mercato del lavoro della quarta rivoluzione industriale*”. Il documento è disponibile all’indirizzo www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/002/240/documento_conclusivo_lavoro_4.0.pdf

⁽³⁾ Dopotutto, ricorda A. Salento, *Industria 4.0 ed economia delle piattaforme: spazi di decisione*, *QRGL*, n. 2/2017, 29, che se non ci fosse la rete Internet «non si parlerebbe oggi né di piattaforme né di industria digitalizzata».

un nuovo “*terreno di sfida*” per il primo nei confronti della forza lavoro ingaggiata tramite “*piattaforme*” ovvero tramite la “*tecnologia del blockchain*” (4).

A cambiare, però, non è solo il ‘terreno di sfida’, ma anche le ‘armi dello sfidante’, vale a dire i contenuti e la portata dell’azione sindacale, *in primis* dal contratto collettivo (5), in quanto strumento principe per il governo delle relazioni industriali.

Sia chiaro: non si vuole tacciare di “vetustà” la strumentazione sindacale, bensì si vuole porre l’accento sui “concetti” (e soggetti) che con quella strumentazione si intendono, oggi, tutelare.

Si pensi ad esempio, senza con ciò voler entrare nel diffuso dibattito dottrinario circa la loro qualificazione giuridica (6), al fenomeno dei *gig-workers* che parte della dottrina giuridico-economica ha definito come «a large number of workers [who/that] get a series of short-term jobs through a mobile-app arrangement» (7)

Orbene, se il concetto è quello di prevedere delle tutele sociali ed economiche in favore di una categoria di lavoratori ingaggiata tramite *mobile-app*, occorre, anzitutto, chiedersi – anche provocatoriamente – chi sia la controparte di una siffatta negoziazione, ancor prima che l’oggetto della negoziazione stessa.

Ed infatti, vi potrebbe essere il rischio – anche qui, prospettato in via provocatoria (8) – che la risposta ad entrambe le domande sia la medesima, ossia le *App* e, più in generale, gli algoritmi.

(4) Il tema viene affrontato, attraverso plurimi *flash* che ne “centrano” i vari punti nodali, da M. Bentivogli, *Le sfide del sindacato di fronte al lavoro 4.0*, in *Bene Comune*, in www.fim-cisl.it/2018/08/03/le-sfide-del-sindacato-di-fronte-al-lavoro-4-0-benecomune-net-3-agosto-2018/

(5) Una metamorfosi, quella del contratto collettivo, che potremmo definire incessante e che ha conosciuto la sua *acme* nel momento in cui la stessa legge intese attribuirgli una funzione “vicaria”: per un compiuto *excursus* sul punto si rinvia, integralmente, a M. Rusciano, *La metamorfosi del contratto collettivo*, RTDPC, 2009, in part. 29 ss. Il quale Autore, però, precisa che ciascuno stadio di tale metamorfosi non ha mai fatto venir meno l’intrinseca funzione di tutela del lavoro propria del contratto collettivo. Su quest’ultimo profilo si rinvia, diffusamente, a G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in Aidlass, *Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967*, Milano, 1968, in part. 11 ss.

(6) Si vedano, *ex plurimis*, le opere richiamate, per ragioni di sinteticità, nella bibliografia richiamata in calce al presente scritto.

(7) La definizione è tratta da G. Valenduc, P. Vendramin, *Work in the digital economy: sorting the old from new*, in *WP 2016.03 - ETUI*, 2015, Brussels.

(8) Sul punto, però, si veda M. Weiss, *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, DRI, 2018, 721.

Dietro questa dicitura si potrebbero, invero, celare nuove soggettività con cui dover regolamentare – se ritenuto possibile (sul punto, v. meglio *infra*, §§ 2 e 3) – le modalità ed i termini di impiego del fattore lavoro.

Regolamentazione che - sempre se percorribile - costituirebbe, a ben vedere, la naturale evoluzione del percorso di aziendalizzazione delle relazioni industriali ⁽⁹⁾, oltretutto di quelle sindacato-lavoratori, verso una dimensione più minuziosa, in cui ad essere valorizzati sono gli aspetti salienti del processo produttivo.

Tale tendenza è stata sempre anticipata, in un certo senso, dal dibattito scientifico, oramai focalizzatosi – come già avvenuto in occasione dei fenomeni di *taylorismo/postfordismo* e, più di recente, sull'introduzione del WCM ⁽¹⁰⁾ nell'universo Fiat – su quelli che sono i gangli del moderno processo produttivo ⁽¹¹⁾.

A ciò si aggiunga che le moderne forme di impiego della manodopera hanno fatto sì che le prestazioni ad essa richiedibili siano, nei fatti, «non limitate né limitabili» ⁽¹²⁾, finanche con riguardo al luogo in cui svolgere la prestazione che, spesso, travalica gli angusti confini tracciati dai reparti aziendali, per abbracciare una dimensione globale.

2. Sui contrapposti interessi della produzione e del lavoro

Nel sopradescritto scenario, a ben vedere, prima ancora che interrogarsi su quali siano gli agenti protagonisti delle relazioni industriali 4.0, occorrerebbe interrogarsi in merito alle ragioni che, tra quelle controparti, determinerebbero una contrapposizione risolvibile tramite il ricorso alla negoziazione.

⁽⁹⁾ Per esigenze di razionalizzazione ed economicità dello scritto, sia consentito rinviare, con riguardo al processo di aziendalizzazione delle relazioni industriali, a F. Marasco, *Il ruolo dell'associazione datoriale tra mercato del lavoro e tutela della professionalità*, LLI, vol. 4, no. 2, 2018, p. 81 ed alla Dottrina ivi richiamata in nota.

⁽¹⁰⁾ Sul punto, segnatamente, G. Zilio Grandi, *Reti di impresa e diritto del lavoro – la contrattazione collettiva nella rete di imprese: spunti per una efficace implementazione*, GI, 2017, 1466 ss.; S. Laforgia, *Il lavoro dignitoso, il lavoro decente e il lavoro purchessia*, LG, 2012, 129 e ss.; G. Natullo, *'Nuovi' contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in WP Olympus, fasc. 5/2012.

⁽¹¹⁾ Sulla necessità o quantomeno opportunità, per così dire, di “ripartire dall'algoritmo” parrebbe concordare A. Occhino, *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, Labor, 2019, 1, 43, laddove sostiene che «è quasi d'obbligo riprendere dalla configurazione particolare delle piattaforme, poiché nella gig economy ... emerge una varietà notevole di modalità operative, anche informatiche».

⁽¹²⁾ Cfr. A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017, 196 ss.

Orbene, sul versante imprenditoriale sembra agevole capire, data la concorrenzialità di cui in premessa (cfr. § 1), perché il datore di lavoro ambisca a garantirsi non tanto una gestione accorpata ed uniforme dei rapporti di lavoro, quanto una gestione di quei medesimi rapporti che sia improntata ad efficienza.

Un'efficienza che, sempre oggi giorno, parrebbe garantita, per l'appunto, dalle incalzanti innovazioni tecnologiche che, come detto *supra* (v. § 1), hanno contribuito a generare algoritmi matematico-informatici tali da governare la forza lavoro in ogni suo aspetto.

E così, solo per fare qualche esempio, vi sono algoritmi che guidano il lavoratore tra le molteplici scaffalature di plurimi e copiosi reparti aziendali⁽¹³⁾; altre consentono di misurare le *performance* individuali ai fini del calcolo degli istituti legali e contrattuali afferenti ai singoli rapporti di lavoro (e.g.: premi presenza; MBO; etc.)⁽¹⁴⁾; altre ancora di ottimizzare i processi di selezione del personale⁽¹⁵⁾, nonché i processi "Human Resources" in generale.

Quelle descritte, peraltro, sono solo alcune delle sterminate applicazioni degli algoritmi matematico-informatici effettivamente congegnabili dall'uomo ed accomunati dalla sola prospettiva di poter organizzare scientificamente il lavoro mediante una "*progressiva sostituzione ... dell'intelligenza artificiale a quella umana nell'organizzazione del processo produttivo*"⁽¹⁶⁾.

Indubbiamente, quanto appena descritto costituisce un processo irreversibile che, per tale motivo, spinge la dottrina a riconsiderare "*l'effetto qualitativo dell'innovazione digitale sulle trasformazioni del lavoro*"⁽¹⁷⁾

Dal proprio canto, le principali Sigle Sindacali scalpitano verso un maggiore coinvolgimento⁽¹⁸⁾ dei rappresentanti dei lavoratori nella

⁽¹³⁾ Il riferimento è, ovviamente, al caso Amazon, ove l'algoritmo ha la funzione di far seguire al dipendente un percorso tale, lungo quasi 100.000 metri quadrati di scaffalature, da fargli fare meno strada possibile e, dunque, risparmiare tempo di lavoro.

⁽¹⁴⁾ Un sistema simile è stato utilizzato financo da alcune Università Statali, tra cui l'Università degli Studi di Padova, tramite il c.d. "Portale Valutazione UNIPD". La descrizione matematica del funzionamento dell'algoritmo è reperibile al sito web www.unipd.it/sites/unipd.it/files/2017/Sistema%20di%20misurazione%20e%20valutazione%20della%20performance%20di%20Ateneo.pdf.

⁽¹⁵⁾ Sul punto, si menziona l'esperienza adottata da Esselunga in sede di selezione di nuovi candidati, ove l'algoritmo è impiegato sulle video-interviste raccolte e funzionalizzato all'elaborazione di un *ranking* dei candidati in base alla valutazione di competenze c.d. "*soft skills*" (che l'algoritmo è stato "addestrato" a riconoscere).

⁽¹⁶⁾ Sul punto, sia pure con riguardo alle mansioni che potrebbero scomparire a fronte dell'incedere dell'innovazione tecnologica, M. Brollo, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, DRI, 2019, 471.

⁽¹⁷⁾ Così, G. Bolego, *Intelligenza artificiale e regolazione delle relazioni di lavoro: prime riflessioni*, Labor, 2019, 1, 55.

comprensione e, quindi, nella collaborazione alla regolamentazione – anche solo in parte – dell’algoritmo ⁽¹⁹⁾.

Coinvolgimento, questo, che muove non solo dal voler garantire a “*tutti i lavoratori ... una occupazione di qualità*” ⁽²⁰⁾, ma anche di poter far “*interagire tra loro*” i lavoratori con altri lavoratori e, tutti insieme, “*con gli stessi rappresentati sindacali*” ⁽²¹⁾.

Del resto, in assenza di una “dimensione organizzata” dell’interesse collettivo, non vi potrebbero essere relazioni industriali ma, al più, una mera regolazione unilaterale dei rapporti di lavoro ⁽²²⁾. Il che, in buona sostanza, equivarrebbe ad una “dittatura dell’algoritmo”.

Al di là, però, delle mere considerazioni di principio, resta fermo che la circolazione delle informazioni agevolata dai *social network* e le correlate istanze mosse dalla base ⁽²³⁾ spingono verso una inesorabile condivisione delle regole, anche algoritmiche.

Ciò che costituisce il presupposto per una composizione concordata di contrapposti interessi e, dunque, per un contratto (cfr. art. 1321 Cod. Civ.) ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁸⁾ Coinvolgimento che, ad onor del vero, sembrerebbe essere incentivato, come parte della dottrina osserva, dal fatto che «i caratteri delle nuove forme di lavoro non sono tutti ... necessariamente ostili rispetto alla possibilità di aggregazione collettiva nonché di organizzazione di iniziative di risposta»: testualmente, A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, 4, no. 1.

⁽¹⁹⁾ Emblematico è il “Progetto 4.0” lanciato dalla CGIL (www.cgil.it/cose-progetto-lavoro-4-0/), seguito da diversi convegni aventi ad oggetto la “contrattazione d’anticipo” ai fini dell’introduzione della digitalizzazione nei rapporti di lavoro. Per dettagli: www.cgil.it/co-determinazione-4-0-governance-contrattazione-danticipo-nella-digitalizzazione-diretta/.

⁽²⁰⁾ Per M. Weiss, *La platform economy*, op. cit., 725, la “svolta collaborativa” è necessitata da ciò che “le operazioni nell’ambito delle piattaforme” sono “spesso poco chiare”, intendendosi per tali “l’assegnazione dei lavori, i prerequisiti per la cancellazione dell’account, la valutazione del lavoratore, la sua reputazione e le sue competenze”.

⁽²¹⁾ Ciò che per M. Weiss, *La platform economy*, op. cit., 727, determina l’insorgenza di una “coscienza collettiva quale base per iniziative comuni”.

⁽²²⁾ Per una riscoperta di tale tipo di regolamentazione, cfr. M. Pedrazzoli, *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, WP CSDLE IT – 149/2012.

⁽²³⁾ In origine, per evitare l’isolamento dei lavoratori: il riferimento è al caso IG Metal ed all’iniziativa nota come “Fair Crowd Work”: <http://faircrowd.work/>

⁽²⁴⁾ Di recente, per una ricostruzione in chiave civilistica della *ratio* e della regolazione sottesa ad un contratto collettivo, cfr. E. Gragnoli, *Il contratto collettivo come tipo negoziale e come espressione di diverse esperienze sociali*, in Calcaterra L., *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Napoli, 2018, in part. 989 ss., il quale conclude lo scritto ricordando come «in quanto vario nei contenuti e adattabile a diversi contesti economici, il contratto è uno strumento duttile per la ricerca di un punto di equilibrio accettabile, proprio per quel pragmatismo di sintesi negoziale che lo differenzia dalla legge».

3. Sulla negoziazione dell'algorithm, tra utopia ed inevitabilità

Così ricostruite le contrapposte esigenze e valutata la loro astratta componibilità in chiave *lato sensu* contrattuale, occorre adesso interrogarsi sulla effettiva possibilità di negoziare l'algorithm e, pertanto, quale dovrebbe essere, anzitutto, il livello cui negoziare e, successivamente, la forma.

Con riguardo a tale ultimo punto, infatti, senza voler troppo anticipare le considerazioni esposte nel successivo paragrafo, la – possibile – composizione concordata dei contrapposti interessi esaminati *supra* (v. § 2) difficilmente potrebbe avere la veste di un contratto collettivo in senso tradizionale ⁽²⁵⁾, stante la non proficuità di un'operazione di cristallizzazione, nel corpo di una clausola contrattuale negoziata in un certo giorno, di processi matematico-informatici che cambieranno già il giorno successivo. Tali cambiamenti, invero, potrebbero astrattamente determinare un mutamento dello stato di fatto sulla base del quale una delle controparti ha dato il proprio assenso durante il negoziato.

Ciò a meno che non si voglia, a fronte dei continui aggiornamenti (“*patch*” o “*update*”) cui sono sottoposti gli algoritmi, dar luogo ad una stagione contrattuale a tavoli permanentemente aperti, in cui i lavoratori, per il tramite dei propri rappresentanti sindacali, potrebbero esprimere le proprie esigenze di “correggere” alcuni profili (“*feature*”) dell'algorithm ⁽²⁶⁾ con cui l'imprenditore organizza – in tutto od in parte – la propria produzione.

Ad ogni modo, tralasciando quale delle prospettate soluzioni sia la più performante, le considerazioni che precedono inducono a propendere, con riguardo al livello della possibile negoziazione, verso il piano aziendale. Del resto, che debba escludersi una negoziazione a livello nazionale deriva dal fatto che gli algoritmi tendono a disciplinare uno o più aspetti di uno specifico processo produttivo che, come noto, varia da impresa ad impresa; allo stesso modo, deve escludersi anche una negoziazione a livello territoriale, per via delle difficoltà di uniformazione che potrebbero incontrare quelle società

⁽²⁵⁾ Sembrerebbe voler accentuare il contrasto tra digitalizzazione dei rapporti di lavoro e contratto collettivo tradizionale A. Occhino, *Nuove soggettività, op. cit.*, allorché ricorda che “il contratto collettivo come concordato di tariffa esprime la forma originale della autotutela nel significato singolare della unione di lavoratori che si considerano tra pari nei momenti cruciali dell'ingresso e della permanenza in un mercato del lavoro formalmente basato sull'incontro tra domanda e offerta, e per la domanda sostanzialmente governato dalla parte imprenditoriale”.

⁽²⁶⁾ Ciò che incontra non pochi ostacoli soprattutto se il *software* che implementa le caratteristiche algoritmiche contestate fosse un *software* “proprietario” e non “open source”. Il problema non è di poco conto implicando, nondimeno, questioni di tutela del segreto industriale che, però, non è possibile approfondire in questa sede.

operanti in settori merceologici ad alto tasso di frammentazione, qual è quello della “grande distribuzione”.

Senonché, è sul piano aziendale che – anche comprensibilmente – si registrano le principali resistenze circa l’“ingresso” dei sindacati, in tutto o in parte, nelle dinamiche algoritmiche.

Resistenze che, invero, non potrebbero essere agevolmente vinte dalla controparte sindacale, attesa la dubbia effettività dei “rapporti di forza” che si potrebbero instaurare nelle imprese ad alto tasso di digitalizzazione (27).

Come noto, infatti, vi sono aziende in cui, complice l’assenza di un’unità produttiva “in senso fisico”, il datore di lavoro non si interfaccia direttamente coi dipendenti, avvalendosi per contro di una pletora di algoritmi con cui regolamentare gli aspetti inerenti all’esecuzione della prestazione lavorativa.

Con riferimento a queste aziende, dunque, le Sigle Sindacali non avrebbero neanche un “datore di lavoro”, in senso codicistico, con cui negoziare, bensì un *general contractor* che demanda la gestione di ogni adempimento lavoristico a piattaforme digitali ovvero ad intelligenze artificiali (*rectius*: alle società che le governano), sì da - almeno apparentemente - spogliarsene.

Laddove, invece, le Sigle Sindacali abbiano la possibilità di interfacciarsi con un “datore di lavoro” in senso proprio, è difficile immaginare che questi sia disponibile a condividere i propri meccanismi di efficientamento della produzione e della produttività aziendali (28).

Di fronte ad un siffatto rifiuto, e ferma restando l’insussistenza di un obbligo a trattare (29), si potrebbe forse opporre che gli obblighi di buona fede

(27) Immaginiamo l’occupazione virtuale di uno spazio aziendale, al solo fine di convincere il datore di lavoro ad accogliere determinate istanze, esattamente come si farebbe con l’occupazione fisica dei cancelli di uno stabilimento: per esempio, i lavoratori potrebbero concordare tra loro di attivare tutti e nello stesso momento la procedura di acquisto degli ultimi biglietti rimasti per un determinato evento/spettacolo e di lasciarlo attivo, senza ultimare l’acquisto. Una simile iniziativa potrebbe rivelarsi di difficile attuazione soprattutto laddove il datore di lavoro abbia implementato i propri algoritmi con una procedura di caducazione automatica dall’acquisto *de quo*, se non effettuato entro un certo termine di tempo. Tale è il caso di Trenitalia, dove il titolo di viaggio deve essere acquistato entro 9 minuti.

(28) Soprattutto se si annidino ivi nuove “questioni salariali” od “organizzative”.

(29) Costituisce, oramai, principio assolutamente recetto quello per cui il nostro ordinamento giuridico non contempla alcun generico obbligo del datore di lavoro a trattare con qualsivoglia associazione sindacale che ne faccia richiesta: per tutti, cfr. C. Zoli, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, 1992, Padova, 212 ss. Tra i primi studi in

e correttezza dovrebbero prevalere sempre e comunque e, forse, che la mancata – per così dire – ‘messa a disposizione’ dell’algoritmo potrebbe integrare gli estremi di un’opposizione al conflitto. Del resto, come pure previsto da parte della contrattazione collettiva, il datore di lavoro è tenuto a consultare i sindacati costituiti in azienda circa l’introduzione di novità tali da impattare sull’organizzazione del lavoro ⁽³⁰⁾.

Eppure, le difficoltà di condivisione dell’algoritmo, a prescindere dal loro probabile superamento, non si ritengono sufficienti ad impedire, da sole, alle Sigle Sindacali, come già avvenuto in passato, di cercare un “veicolo” con cui “agire sindacalmente” contro le macchine e, quindi, “interferire” sugli algoritmi ogniqualvolta ritengano che quest’ultimi debbano essere più rispondenti all’interesse collettivo tutelato ⁽³¹⁾.

Fermo restando che laddove una siffatta “interferenza sindacale” dovesse mancare, diverrà ancor più facile assistere ad altro tipo di interferenza, questa volta di natura pubblicistica ⁽³²⁾, come tale avente esiti del tutto imprevedibili, diversamente da quelli cui potrebbe portare il libero incontro delle volontà delle Parti Sociali.

materia, si rinvia a G. Zangari, *Diritto del sindacato alla trattativa e obbligo a negoziare del datore di lavoro (nel diritto sindacale italiano e comparato)*, MGL, 1986, 431 ss.

⁽³⁰⁾ Si pensi, ad esempio, all’eventualità che l’introduzione di un algoritmo venga sussunta all’interno della fattispecie *sub* lett. c) dell’art. 3, comma 8, CCNL Dipendenti Commercio, a mente del quale annualmente le aziende che occupano almeno 50 dipendenti, forniranno alle Organizzazioni sindacali e/o R.S.A./R.S.U., informazioni, orientate alla consultazione tra le parti, così come previsto dal D. Lgs. n. 25/2007, riguardanti ... le decisioni dell’impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell’organizzazione del lavoro, dei contratti di lavoro.

Si aggiungono, poi, le specifiche disposizioni contrattual-collettive che richiedono la partecipazione sindacale con riguardo alla regolamentazione di certi istituti (ad es.: “premio variabile di risultato in sostituzione del sistema incentivante” per i dipendenti di aziende del settore creditizio di cui all’art. 52 CCNL Dipendenti Credito): anche in questo caso, dunque, l’applicazione di un algoritmo finirebbe con l’essere, in un certo qual senso, concordata con i sindacati.

⁽³¹⁾ Con ciò si intende dire che l’“interferenza” sindacale si realizzerà non tanto tramite l’elaborazione di proprie stringhe di codice binario (“010010” etc.), quanto con la comprensione dell’algoritmo e la verifica della sua rispondenza rispetto alle esigenze della collettività dei lavoratori (si pensi, ad esempio, ad una modifica della fascia di eventuale “disconnessione” od “oscuramento” dal sistema).

⁽³²⁾ Il riferimento è, da un lato, alla Carta dei Diritti di Bologna e, dall’altro, al D.lgs. n. 101/2019, con il quale si è inteso approntare – aggiungendo un nuovo Capo (*id est*: Capo V-bis) al d.lgs. n. 81/2015 – una specifica “*tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*”.

4. Qualche appunto sull'impiego *pro futuro* della tecnologia di c.d. "blockchain" e prime conclusioni

In questo contesto, si innestano altresì i discorsi e le valutazioni che parte della dottrina ha elaborato con riguardo al possibile ingresso della tecnologia c.d. di "blockchain", definita dal nostro Legislatore come un insieme di "tecnologie a registri non modificabili" ⁽³³⁾, nella sfera giuslavoristica.

La suggestività di tale tecnologia deriva, in buona sostanza, dal fatto che la condivisione di dati informatici, come anche dei correlati interventi e modifiche, avviene attraverso l'"apertura" e "chiusura" di "nodi".

Di fatti, con la tecnologia c.d. "blockchain", volendo usare le medesime parole già impiegate da alcuni studiosi, "si vuole intendere un database distribuito ... che registra in sequenza temporale una serie di operazioni crittografate ... il blocco (Block) costituisce l'anello della catena che, validato e completato con le informazioni relative alle operazioni ricevute, viene chiuso non risultando, pertanto, più modificabile" ⁽³⁴⁾.

Alla luce di quanto sopra, non si può negare un certo fascino del giurista verso una negoziazione "a blocchi", per di più immutabili, dove ciascun nodo può rappresentare uno *step* nelle trattative ⁽³⁵⁾ volte alla conclusione di un accordo collettivo.

Considerate le prassi sindacali italiane, un meccanismo come quello appena descritto, ovvero in altro meccanismo analogo che ne condivida i suoi tratti essenziali, potrebbe, da un lato, impedire sul nascere, la contrattazione a tavoli separati ⁽³⁶⁾, posto che il flusso di dati è,

⁽³³⁾ Cfr. L. n. 12/2019, art. 8ter. In dottrina, V. M. Faioli, *Sistemi di 'social' blockchain, previdenza pubblica e 'smart contracts'*, *RDSJ*, 2018, 489 ss.; F. Venier, *L'impresa come ecosistema. Le potenzialità della blockchain*, *Sistemi&Impresa*, 2019, 4, 28 ss.; F. Delfino, *Blockchain, Smart Contracts e innovazione tecnologica: l'informatica e il diritto dei contratti*, *RDP*, 2019, 167 ss.

⁽³⁴⁾ Pertanto, "il nuovo blocco creato contiene l'identificativo del blocco precedente e viene collegato alla catena, alimentando in questo modo una banca dati in cui risiedono tutte le operazioni in ordine cronologico": il virgolettato è tratto da M. Faioli, E. Petrilli, D. Faioli, *Blockchain, contratti e lavoro. La ri-rivoluzione del digitale nel mondo produttivo e nella PA*, *Economia&Lavoro*, 2016, 143.

⁽³⁵⁾ Secondo lo schema definito dall'art. 1326 c.c.

⁽³⁶⁾ Storicamente, in giurisprudenza si sono espressi sull'ammissibilità delle trattative c.d. "a tavoli separati" Cass. 11 ottobre 1989, n. 4062, *DPL*, 1989, 3273; Pret. Torino, 28 novembre 1988, *FI*, 1990, 682; Pret. Genova, 12 agosto 1986, *GCiv.*, 1986, 3227. *Contra* Trib. Caltanissetta, 12 gennaio 1972, *GI*, 1972, 546; sulla necessità, "in presenza di particolari situazioni di fatto, caratterizzate da un acceso conflitto intersindacale", di attenuare "la tendenziale completa unitarietà delle trattative che permette un immediato e più agevole confronto tra gli interlocutori" accedendo ad "una trattativa sindacale a tavoli separati", cfr. Trib. Torino, decreto del 21 settembre 1990, *LPO*, 1990, 1812. In dottrina, tra i primi contributi sul punto, cfr. Pret. Torino 28 novembre 1988, est. Riccomagno, *FI*, 1990, 682, con nota di P. Bellocchi, *Sindacati e diritto alla trattativa*, secondo cui "non costituisce

sostanzialmente, unitario ⁽³⁷⁾; dall'altro, regolamentare il dissenso sindacale e, ciò, proprio mediante l'attivazione, ovvero la non attivazione, di uno specifico nodo a seconda che si acconsenta, oppure no, a quel tipo di pattuizione. Attraverso tale tecnica, si proceduralizzerebbero ⁽³⁸⁾, per l'effetto e già in sede di trattative, i conseguenti impatti giuslavoristici che il dissenso di una parte sindacale può porre con riguardo alla gestione del personale dipendente ad essa iscritto ⁽³⁹⁾.

Ciononostante, l'introduzione di un meccanismo simile a quello della "blockchain" nell'ambito delle relazioni industriali o, meglio, il connubio che si potrebbe creare tra una siffatta tecnologia e le relazioni sindacali potrebbe essere vissuto con maggiore angoscia laddove la rappresentanza è più strutturata e, quindi, dove vi potrebbe essere l'esigenza di acquisire un previo consenso dal vertice, prima di chiudere un "nodo" ⁽⁴⁰⁾.

comportamento antisindacale il raggiungimento di un accordo separato con alcuni soltanto dei sindacati che partecipano a trattative «a tavoli separati», quando non sia rilevabile alcun comportamento scorretto, da parte del datore di lavoro, nello svolgimento del negoziato". Sul diverso fenomeno dell'accordo collettivo stipulato solo con alcune delle principali – recte "storiche" – associazioni sindacali, v. P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, ADL, 2010, 1080 e ss.; A. Maresca, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, 2010, 29 ss.; M. Persiani, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, GI, 2012, 1 ss.; G. Pacchiana Parravicini, *Ultrattività, risoluzione, disdetta del contratto collettivo nella prassi e nella giurisprudenza*, ADL, 2012, 410.

⁽³⁷⁾ Di fatti, ciascun "nodo è costituito dal computer sul quale è installato il software che consente la partecipazione alla rete blockchain; i nodi sono tanti quanti sono i computer di coloro che fanno parte della rete e ciascuno di essi diventa uno dei computer (client) che partecipa alla validazione delle transazioni e alla loro trasmissione ad altri nodi": cfr. F. Mattiuzzo, N. Verona, *Blockchain e smart contract: nuove prospettive per il rapporto di lavoro*, LG, 2019, 3, 237.

⁽³⁸⁾ La proceduralizzazione del dissenso sembrerebbe essere garantita da ciò che "da un punto di vista funzionale, la blockchain è costituita da due tipologie di entità: (i) i "partecipanti" che eseguono una certa operazione all'interno della blockchain; (ii) i "validatori" che hanno il compito di validare tale operazione partecipando al processo del consenso distribuito": cfr. M. Faioli, E. Petrilli, D. Faioli, *Blockchain, op. cit.*, 143.

⁽³⁹⁾ Invero, posto che il "diritto al dissenso" costituisce una delle forme essenziali di esercizio della libertà sindacale (tutelabile non solo nella sua accezione "positiva", ma anche "negativa": cfr., *funditus*, G. Giugni, *Commento all'art. 39*, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 278), il dissenso opposto verso una pattuizione collettiva di livello aziendale potrebbe implicare, secondo alcuni Autori e con riguardo ai soli lavoratori aderenti al sindacato non firmatario, l'applicazione della sola pattuizione collettiva di livello nazionale (cfr. G. Santoro Passarelli, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo, accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, RIDL, 2011, 487 ss., il quale fa salve le ipotesi di accettazione tacita del contratto collettivo non unitario, anche per *facta concludentia*).

⁽⁴⁰⁾ Ciò sebbene la tecnologia abbia, in non pochi casi, ridotto la distanza tra il rappresentante ed il rappresentato. In diverse realtà imprenditoriali, WhatsApp è divenuto, alla fine, uno strumento per indire una vera e propria "assemblea permanente".

Al contrario, la ramificazione nodale di un meccanismo di contrattazione simile alla “*blockchain*” potrebbe agevolare il coinvolgimento diretto del lavoratore rappresentato e, dunque, rompere il vincolo di rappresentanza sussistente tra quest’ultimo ed il suo sindacato.

Posta in questi termini, la “*blockchain*” potrebbe divenire un *vulnus* per la contrattazione sindacale collettiva, stante la netta soluzione di continuità che essa comporta – per le ragioni anzidette – rispetto al passato.

Oppure, potrebbe essere impiegata per favorire l’emersione di altri meccanismi decisionali o, meglio, di co-decisione tra l’imprenditore e la base dei lavoratori, aprendo silenziosamente le porte ad una – sia pure pavida – attuazione dell’art. 46 Cost. ⁽⁴¹⁾.

Epperò, quelle che precedono sono soltanto delle mere ipotesi formulate in relazione ad un fenomeno, qual è quello della «digitalizzazione del lavoro», tutt’altro che «omogeneo o uniforme, in quanto caratterizzata da diverse sfaccettature», i cui “dettagli” (scilicet: gli algoritmi) risultano “ancora poco chiari” ⁽⁴²⁾, ma il cui impatto sul mondo del lavoro è, senza dubbio, rilevante.

Nel frattempo, il passaggio dalle relazioni industriali aziendalizzate a quelle “platformizzate” si perfeziona giorno dopo giorno, sì che diventa improcrastinabile chiedersi sino a che punto l’introduzione autoritaria ed unilaterale di algoritmi possa ragionevolmente incidere sulla sfera individuale del lavoratore e, quindi, sui diritti di cui egli è titolare nell’ambito di un rapporto di lavoro.

Più in generale, varrebbe la pena «chiedersi se e come la società dell’algoritmo possa essere democratica» ⁽⁴³⁾ e se per garantire tale democrazia potrebbe rivelarsi utile un ritorno alla fase progettuale delle relazioni industriali, introiettando le opportunità individuate dal *management algoritmico*

⁽⁴¹⁾ Con riguardo alla dottrina formatasi in punto di interpretazione ed analisi di esperienze applicative dell’art. 46 ult. cit., si citano, significativamente, R. Blanpain – T. Treu (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, Roma, 1983 (con part. riferimento ai saggi di R. Blanpain, *Informazione e consultazione* e di T. Hanami, *La partecipazione dei lavoratori nella fabbrica e nell’impresa*); G. Proia, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*, DRI, 2010, 60; G. Ghezzi, *Art. 46 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1980.

⁽⁴²⁾ M. Weiss, *La platform economy*, op. cit., 715.

⁽⁴³⁾ Così S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2012, 404, il quale si interroga sul delicato connubio tra l’impiego di algoritmi rispetto alla tutela di alcuni diritti fondamentali di ciascun individuo, soprattutto avendo riguardo al diritto alla riservatezza ed all’oblio.

(44) all'interno dell'interesse collettivo di cui i sindacati sono i notori portavoce, ovvero in nuove esperienze giuslavoristiche che una previdente Assemblea Costituente aveva già contemplato a beneficio dei propri posteri.

Bibliografia

- Bentivogli M., *Le sfide del sindacato di fronte al lavoro 4.0*, in *Bene Comune*, in www.fim-cisl.it/2018/08/03/le-sfide-del-sindacato-di-fronte-al-lavoro-4-0-benecomune-net-3-agosto-2018/
- Biasi M., *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in *LLI*, 2018, n. 2.
- Biasi M., *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, in *LDE*, 2018, n. 2.
- Blanpain R. - Treu T. (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, Roma, 1983.
- Bolego G., *Intelligenza artificiale e regolazione delle relazioni di lavoro: prime riflessioni*, in *Labor*, 2019, 1, 55 e ss.
- Brollo M., *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, 471 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, 31 ss.
- Capponi F., *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, in *DRI*, 2018, n. 4, 1247 ss.
- Cherry M. A., Aloisi A., *"Dependent Contractors" in the Gig Economy: a Comparative Approach*, in *American University Law Review*, 2017, vol. 66, 635 e ss.
- Corazza L., *Note sul lavoro subordinato 4.0*, *DRI*, 2018, n. 4, 1066 ss.
- Courcol-Bouchard C., *Le livreur, le plateforme et la qualification du contract*, in *Revue de Droit du Travail*, 2018, n. 12, 812 ss.
- 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, 207.
- Davidov G., *The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach*, in *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 2017, n. 2, 6 ss.
- Delfini F., *Blockchain, Smart Contracts e innovazione tecnologica: l'informatica e il diritto dei contratti*, in *RDPPriv.*, 2019, 167 ss.
- Delfino M., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in *DLM*, 2018, 2, 335 ss.
- Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, n. 3, 673 ss.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, fasc. 1.

(44) L'espressione *management algoritmico* e la sua genesi sono richiamate in M. Franceschetti, D. Guarascio, *Il lavoro ai tempi del management algoritmico. Taylor è tornato?*, *RGL*, 2018, 705 ss.

- De Stefano V., *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, 5 maggio 2017, in www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilrome/documents/publication/wcms_552802.pdf.
- Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, in RIDL, 2018, I, 63 ss.
- Faioli M., Petrilli E., Faioli D., *Blockchain, contratti e lavoro. La ri-rivoluzione del digitale nel mondo produttivo e nella P.A.*, in *Economia e Lavoro*, 2016, 143.
- Faioli M., *Sistemi di 'social' blockchain, previdenza pubblica e 'smart contracts'*, in RDSS, 2018, 489 ss.
- Fabbre A., *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés?*, in *Droit Social*, 2018, n. 6, 547 ss.
- Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019, n.1, 23 ss.
- Forlivesi M., *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, 1, 112 e ss.
- Franceschetti M., D. Guarascio, *Il lavoro ai tempi del management algoritmico. Taylor è tornato?*, in RGL, 2018, n. 4, 705 ss.
- Ghezzi G., *Art. 46 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1980.
- Giugni G., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in Aidlass, *Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967*, Milano, 1968, 11 ss.
- Giugni G., *Commento all'art. 39*, in Branca G., *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 278 ss.
- Gottardi D., *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura "predittiva", robotica e lavoro*, in LLI, 2018, 4, n. 2.
- Gragnoles E., *Il contratto collettivo come tipo negoziale e come espressione di diverse esperienze sociali*, in Calcaterra L., *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Napoli, 2018, 989 ss.
- Gramano E., *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, 5, 609 ss.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in RIDL, 2018, II, 294 ss.
- Ingrao A., *Uberlabour: l'organizzazione "uberiana" del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è partner di Uber o suo dipendente?*, in DRI, 2018, n. 2, 705 ss.
- Laforgia S., *Il lavoro dignitoso, il lavoro decente e il lavoro precarietà*, in LG, 2012, 129 ss.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in LLI, 2018, 4, 1.
- Martelloni F., *La Corte di appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in QG, 17 aprile 2019.
- Massa Pinto I., *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, in Oss. Cost., 2018, n. 2.
- Mattiuzzo F., Verona N., *Blockchain e smart contract: nuove prospettive per il rapporto di lavoro*, in LG, 2019, 3, 237 ss.
- Natullo G., *Nuovi contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in WP Olympus, fasc. 5/2012.
- Occhino A., *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 2019, 1, 43 ss.

- Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in RIDL, 2017, II, 570 ss.
- Pacella G., *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in LLI, 2018, n. 1.
- Paoletti M., *Ciclofattorini: una sentenza interessante, un problema ancora molto aperto*, in LDE, 2019, 1.
- Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in RGL, 2017, 196 ss.
- Proia G., *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*, in DRI, 2010, 60.
- Recchia G. A., *"Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in LG, 2018, n. 7, 726 ss.
- Resta G., *Uber di fronte alle corti europee*, in Dir. informazione e informatica, 2017, 2, 330 ss.
- Rusciano M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in RTDPC, 2009, 29 ss.
- 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*, in LDE, 2019, fasc. 1.
- Salento A., *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in RGL, 2017, n. 2, 175 ss.
- Santoro Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo, accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in RIDL, 2011, 487 ss.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in LDE, 2018, fasc. 1.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in LDE, 2019, fasc. 1.
- Valenduc G., Vendramin P., *Work in the digital economy: sorting the old from new*, in WP 2016.03 - ETUI, 2015, Brussels.
- Venier F., *L'impresa come ecosistema. Le potenzialità della blockchain*, in Sistemi&Impresa, 2019, fasc. 4, 28 ss.
- Vidiri G., *La gig economy e le nuove forme di tutela del lavoro tra autonomia e subordinazione*, in ADL, 2019, 707 ss.
- Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in RDSS, 2018, n. 4, 657 ss.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 366.
- Weiss M., *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in DRI, 2018, 721 ss.
- Zangari G., *Diritto del sindacato alla trattativa e obbligo a negoziare del datore di lavoro (nel diritto sindacale italiano e comparato)*, in MGL, 1986, 431 ss.
- Zilio Grandi G., *Reti di impresa e diritto del lavoro – la contrattazione collettiva nella rete di imprese: spunti per una efficace implementazione*, in GI, 2017, 1466 ss.
- Zoli C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992.



LaBoUR & Law Issues

Rights | Identity | Rules | Equality

**Le piattaforme di *food delivery* in Italia:
un'indagine sulla nascita
delle relazioni industriali nel settore**

GEMMA PACELLA

Università Politecnica delle Marche

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Le piattaforme di *food delivery* in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore

GEMMA PACELLA

Università Politecnica delle Marche
Dottoranda di ricerca in Diritto del Lavoro
g.pacella@pm.univpm.it

ABSTRACT

The essay proposes a specific analysis about industrial relations in Italian food delivery sector, in order to reconstruct the negotiating table between social partners and Labour Ministry and the reasons why it failed. The essay is focused on industrial relation in food delivery sector for two essential and practical reasons: compared to other on demand employment sectors, this one is the most widespread in Italy. Then, trade union representation and industrial action of on demand workers in Italy have been born in this sector, just like the English experience about IWGB disputes.

Keywords: industrial relations; food delivery platforms; atypical trade unions; employers' association; collective bargaining.

Le piattaforme di *food delivery* in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore

SOMMARIO: 1.1. Il fenomeno del *food delivery* in Italia: la struttura delle principali aziende operanti nel settore – 1.2. [...segue...] E la composizione della forza lavoro e le relazioni sindacali. – 2. Le prime forme di sindacalizzazione dei ciclo-fattorini. – 3. Le prime trattative negoziali. – 4. Osservazioni conclusive.

1.1. Il fenomeno del *food delivery* in Italia: la struttura delle principali aziende operanti nel settore

Le analisi economiche hanno inquadrato la diffusione delle piattaforme che vendono il servizio di consegna di cibo a domicilio nel più vasto fenomeno della logistica che, a sua volta, cresce proporzionalmente ai fenomeni di esternalizzazione dei servizi di consegna da parte delle imprese che realizzano il prodotto da consegnare⁽¹⁾.

Nel luglio di quest'anno un rapporto del Politecnico di Milano sulla crescita del *food delivery* in Italia ha segnalato un incremento di +56% del settore che avrebbe, così, raggiunto un fatturato di 566 milioni di euro, confermandosi il primo segmento nell'Alimentare⁽²⁾.

La consistenza del fenomeno del *food delivery* è, dunque, di una certa rilevanza per via del numero di lavoratori che assorbe, dei ricavi economici che incassa⁽³⁾ e degli investimenti che attira⁽⁴⁾. Si procederà, pertanto, a ricostruire la nascita delle relazioni industriali in questo settore, tenendo presente che, a differenza delle consuete indagini di relazioni industriali, in questo caso sono quasi totalmente assenti sia i prodotti della negoziazione collettiva, sia dati di scenario (numero di addetti, tipologie contrattuali in uso diverse tra loro,

⁽¹⁾ S. Bologna, S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, DLRI, 2019, 1, 125- 156, spec. 127.

⁽²⁾ In: www.osservatori.net/it_it/osservatori/comunicati-stampa/food-grocery-online-crescita-valore-2019.

⁽³⁾ «Si stima che entro il 2022 le piattaforme di *food delivery* potrebbero generare un giro d'affari di oltre 2 miliardi e mezzo di euro», E. Vian, *Boom del food delivery: le nuove frontiere del takeaway*, 12 marzo 2019, in www.ristorazioneitalianamagazine.it/food-delivery/.

⁽⁴⁾ «è dunque proprio l'afflusso di capitali finanziari a costituire un fattore decisivo nel consentire l'esplosione della digitalizzazione del *food delivery*», così M. Marrone, *Rights against machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, 1, 6.

ecc...) ragionevolmente affidabili. Avranno, pertanto, più spazio di quanto usualmente avvenga, le interviste ai testimoni privilegiati.

1.2. [...Segue...] E la composizione della forza lavoro e le relazioni sindacali

Secondo un'indagine condotta tra i collaboratori della piattaforma Deliveroo, tra il 30 agosto e il 6 settembre 2018, risulta che con Deliveroo lavorano oltre 4.000 rider⁽⁵⁾ e, in controtendenza rispetto al generale fenomeno della c.d. disoccupazione tecnologica⁽⁶⁾, un rapporto stilato da Assodelivery, l'associazione di rappresentanza delle piattaforme, in collaborazione con il Politecnico di Milano ha rilevato un elevato tasso di occupazione garantito dalle aziende di food delivery⁽⁷⁾.

Una indagine ha evidenziato che sono «essenzialmente due le forme contrattuali utilizzate dalle piattaforme italiane: la collaborazione coordinata e continuativa (Foodora, JustEat) e la collaborazione occasionale c.d. a ritenuta d'acconto (sottoscritta direttamente con il lavoratore da Deliveroo e Glovo e presente anche nel modello di UberEats e Foodracers)»⁽⁸⁾.

Dunque, le differenze tra le due principali forme contrattuali in uso presso le piattaforme sono percepibili, per lo più, sul piano della sicurezza e della previdenza⁽⁹⁾, oltre che sul piano fiscale, ma «nella prospettiva del rapporto di lavoro essi convergono invece pienamente. Tutti i contratti convergono nel sancire la natura autonoma del rapporto di lavoro»⁽¹⁰⁾.

⁽⁵⁾ Indagine reperibile in www.filodiritto.com/articoli/2018/11/chi-sono-i-fattorini-del-food-delivery.html#_ftn6, 8 novembre 2018.

⁽⁶⁾ S. Sacchi, D. Guarascio, S. Vannutelli, *Esposizione al rischio di disoccupazione tecnologica e politiche redistributive*, *Stato e mercato*, 2019, n. 1, 125- 156.

⁽⁷⁾ Il rapporto segnala un numero di circa 20.000 riders occupati, di cui 14.000 per meno di sei mesi, in www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/dossier/file_internets/000/005/101/Assodelivery.pdf.

⁽⁸⁾ G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & CO: le fattispecie della gig economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, Relazione al Convegno Internazionale di studio “Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale”, Brescia, 12-13 ottobre 2017, ora in www.academia.edu/35106861, 7. Si segnala che anche la piattaforma Just Eat sta passando al modello della collaborazione occasionale: ne dà comunicazione la pagina facebook di Riders Union Bologna che, contro la decisione dell'azienda, in data 19 ottobre 2019 ha organizzato un corteo di protesta nella città di Bologna.

⁽⁹⁾ Sarà sufficiente, in questa sede, ricordare che, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 38/2000, le co.co.co. prevedono l'obbligo di iscrizione all'INAIL in caso di infortunio o malattia, a carico del committente, obbligo, invece, assente per le collaborazioni occasionali.

⁽¹⁰⁾ G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & CO*, cit., 8.

Dalle indagini⁽¹¹⁾ risulta che i fattorini avvertono soprattutto l'esigenza di una copertura assicurativa, finalizzata a coprire il rischio, scaricato dalle piattaforme in capo ai riders, in caso di infortunio del fattorino durante l'esercizio della prestazione, ma anche in caso di danno al mezzo, poiché in entrambi i casi, viene meno l'occasione di lavorare, dunque la possibilità di percepire un compenso, spesso corrisposto a consegna.

Per quel che riguarda il trattamento economico, alcune aziende prediligono un sistema di compenso su base oraria, altre un sistema di paga a consegna che, solitamente, i rider denominano cottimo⁽¹²⁾. Naturalmente, ricorrere al sistema del cottimo come metrica del compenso ha dei risvolti problematici: essendo la prestazione svolta su di un mezzo di trasporto ad alto rischio di incidenti su strada, il cottimo incita ad effettuare più consegne possibili nel minor tempo possibile e, dunque, aumenta il rischio; peraltro, in base al numero e al tipo di consegne effettuate⁽¹³⁾, il fattorino varierà il suo ranking, in forza del quale l'azienda determina l'assegnazione ai turni di lavoro (maggiore è il *ranking* ottenuto dal rider, maggiore è il numero di consegne da effettuare e, quindi, di compensi da percepire).

2. Le prime forme di sindacalizzazione dei ciclo-fattorini

Rispetto alle altre forme usualmente definite di *crowdwork*, nel settore di *food delivery* pare che «il ricorso a forme di rappresentanza assimilabili al sindacalismo di base»⁽¹⁴⁾ siano possibili, specie quando la prestazione è svolta

⁽¹¹⁾ N. Quondamatteo, *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, Trieste, 2019, 20 ss.

⁽¹²⁾ Per esempio: Deliveroo corrisponde 7 euro lordi all'ora, utilizzando, dunque, un sistema di paga oraria. Similmente, Just Eat corrisponde 6,50 al fattorino su base oraria. Invece, Glovo attualmente prevede il sistema di cottimo.

⁽¹³⁾ Naturalmente, un'altra consistente voce del ranking dei fattorini è rappresentata dalle recensioni rilasciate dalla clientela per la singola consegna effettuata dal singolo rider.

⁽¹⁴⁾ A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019, Bup, Bologna, 192, cui si rinvia, in generale, per un approfondimento circa l'opportunità di estendere la libertà sindacale e i diritti sindacali ai lavoratori digitali, a prescindere dalla qualificazione del loro rapporto di lavoro, spec. 185-229. La differenza, che qui si segnala, tra lavoratori on demand (come i riders) e i crowdworkers (come i prestatori di Amazon Mechanical Turk) è che, nel primo caso, il lavoro è svolto *attraverso* la piattaforma, cioè si svolge concretamente nel mondo reale; invece, nel secondo caso, il lavoro è svolto *sulla* piattaforma, cioè interamente sul *web*. Per la differenza si veda: M. Biasi, *Appunti sulla responsabilità vicaria delle piattaforme della on demand economy*, *ADL.*, 2019, 2, 40- 66, specie nt. 1, 40; C. Salazar, *Diritti e algoritmi: la gig economy e "il caso Foodora" tra giudici e legislatore*, *Consulta on line*, 29 giugno 2019, spec. 4.

off line⁽¹⁵⁾. Infatti nel settore si riscontrano le prime forme di associazionismo dei fattorini⁽¹⁶⁾ e delle piattaforme.

Si ricordano Riders Union Bologna, Roma e Firenze, Deliverance Milano, Deliverance Project Torino per il lato del lavoro; per il lato datoriale ad oggi si conta AssoDelivery, rappresentativa del 90% del comparto e che riunisce le piattaforme di Deliveroo, Glovo, Just Eat, Uber Eats e Social Food⁽¹⁷⁾.

La costituzione di gruppi di rappresentanza sindacale, tuttavia, su un piano di teoria generale, ha posto qualche perplessità. La dottrina ha riconosciuto che la costituzione di organizzazioni sindacali di riders digitali e il relativo esercizio di diritti sindacali, incluso il conflitto collettivo⁽¹⁸⁾, sono imprescindibilmente legati alla qualificazione del rapporto, poiché se si tratta di lavoratori subordinati, l'applicazione delle norme relative alla libertà e azione sindacale è pacifica⁽¹⁹⁾, ma se si tratta di lavoratori autonomi o micro-imprenditori, l'estensione delle medesime norme diventa molto più complessa⁽²⁰⁾.

⁽¹⁵⁾ Per una completa e accurata ricognizione delle esperienze di sindacalismo di base o informale, si rinvia a M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, n. 1.

⁽¹⁶⁾ Si veda G. A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, 1, 141- 166, spec. 142.

⁽¹⁷⁾ Anche se Confcommercio aveva indicato la costituzione di un'ulteriore associazione a cui avrebbero dovuto aderire Foodora, Foodracers, Moovenda e Prestofood. Dati reperibili in www.confcommercio.it/-/food-delivery-imprese-in-cerca-di-rappresentanza.

⁽¹⁸⁾ Per un approfondimento dell'esercizio del conflitto collettivo ai tempi del *digital working*, si veda A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 197- 212.

⁽¹⁹⁾ «[...] il sistema di diritto sindacale risulta strettamente connesso al lavoro subordinato: tale aspetto potendo limitare considerevolmente le possibilità di tutela di prestatori rigorosamente qualificato come autonomi, nel caso del lavoro con le piattaforme (pur fittizio che ciò ipoteticamente sia)», A. Lassandari, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, *Quad. RGL*, 2017, n. 2, 58- 70, qui 62.

⁽²⁰⁾ Il dibattito relativo alla titolarità della libertà sindacale, per cui sarebbe «un bene suddiviso in misura diseguale tra i lavoratori» (così: G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 2001, 45), in dottrina è noto e di lunga data. Si rinvia a: G. Pera, *Libertà sindacale*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 501- 534; G. Giugni, *Libertà sindacale*, in *Dig. Comm.*, IX, Utet, Torino, 1993, 17- 37; M. Napoli, *Il quadro giuridico-istituzionale*, in G. Cella, T. Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998, 47- 93, spec. 50-51; A. D'Aloia, *Art. 39*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 796- 824, spec. 802.

In generale, è stato analizzato l'impatto dei *social* sulle modalità di costituzione di gruppi sindacali e sulle modalità di azione dei relativi diritti⁽²¹⁾.

Inoltre, i rappresentanti dei riders dichiarano di agire con pratiche che potremmo definire di un riscoperto "sindacalismo di strada"⁽²²⁾: da un colloquio con una dirigente della CGIL, che si è occupata delle vicende in questione,⁽²³⁾ è risultato che l'azione di proselitismo è svolta simulando un ordine di pasto a domicilio per entrare in contatto diretto con i riders e consegnare loro, magari, un volantino o attraverso la creazione di punti di ristoro per consentire ai fattorini di ricaricare il cellulare, indispensabile per l'esercizio della prestazione; al fine di preservarne la salute e la sicurezza, i rappresentanti sindacali forniscono loro un braccialetto luminoso. È stata, inoltre, riferita l'idea di costituire una ciclo-officina per la riparazione, a costi contenuti, delle biciclette, altrettanto indispensabili per l'esercizio della prestazione.

I rappresentanti di Riders Union confermano le medesime modalità di utilizzo di chat tramite social apps e di assemblee, spesso, svolte in strada e durante le pause tra una consegna e l'altra⁽²⁴⁾.

Infine, anche le forme di lotta sindacale pare atipiche: una forma di lotta efficace è stata messa a punto da un gruppo di riders di Deliveroo che, utilizzando il meccanismo Frank, in base al quale viene corrisposta una maggiorazione del compenso al rider che accetta la consegna in fasce orarie di scarsa disponibilità di altri fattorini, ha falsato il sistema, sottraendosi dai turni poco prima che fossero assegnati dalla piattaforma e producendo l'effetto della maggiorazione del compenso per chi avesse accettato le consegne⁽²⁵⁾.

Lo sciopero, che notoriamente consiste nell'astensione dallo svolgimento di una prestazione promessa, nel caso considerato, in cui i riders sono liberi di non accettare la consegna, non può che esercitarsi nel senso di una astensione dalla consegna stessa, ma solo una volta che il fattorino ne

⁽²¹⁾ M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, I, 57- 79, spec. 64.

⁽²²⁾ L'espressione è stata coniata per la prima volta dalla categoria FLAI CGIL, nel 2015, per indicare una formula di presenza capillare del sindacato sul territorio, volta a contattare direttamente i lavoratori sui posti di lavoro, durante l'orario di lavoro, superando così la formula consolidata dell'affiliazione sindacale, per cui è il lavoratore che si reca nelle sedi dell'organizzazione.

⁽²³⁾ Colloquio con Tania Scacchetti, segretaria confederale CGIL, 7 agosto 2019.

⁽²⁴⁾ Informazioni ottenute a seguito di colloquio con Nicola Quondamatteo, rappresentante di RUB, 9 luglio 2019.

⁽²⁵⁾ Tale forma di lotta sarebbe avvenuta nel febbraio 2018, ne aveva dato notizia R. Covelli, in www.valigiablu.it/rider-diritti-lavoro/.

abbia accettato la commissione; è così che l'astensione si risolverebbe in un danno alla produzione dell'azienda, poiché se il rider si limitasse a non presentarsi nella zona assegnata durante il suo turno o a rifiutare una consegna di cui l'app gli abbia richiesto l'effettuazione, produrrebbe soltanto la normale (e organizzativamente prevista) sostituzione con un altro rider di turno e disponibile, secondo l'algoritmo che regola l'assegnazione delle consegne, onde un danno economico al datore di lavoro si produrrebbe soltanto se aderissero alla protesta tanti riders da renderne insufficienti il numero per le consegne da effettuare in quel momento.

Si tratta, all'evidenza, di una condizione impossibile da raggiungere, posto che la disponibilità dei riders ha costo zero per le piattaforme, non esistendo nulla di simile all'indennità di disponibilità del lavoro intermittente, onde possono essere collegati alla piattaforma infiniti lavoratori senza oneri per i datori di lavoro.

Tuttavia, come attestano le prime relazioni tra le parti sociali e il Governo, l'azione dei riders di astensione pubblica dall'esercizio del servizio e di protesta in strada, per le peculiari modalità del contesto considerato, produce comunque un effetto significativo: attraverso una spettacolarizzazione dell'azione sindacale, che tale è perché comunque rivolta ad un interesse collettivo, intanto è stata catturata l'attenzione del Governo che, infatti, di fronte alla prime manifestazioni dei riders ha preso subito una precisa posizione politica di intervento, attraverso il tentativo di fare una legge, prima, e di avviare le trattative negoziali, poi.

RUB ha mosso i primi passi significativi, attraverso la regolazione del lavoro dei fattorini tramite un accordo atipico trilaterale, redigendo la "Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano"⁽²⁶⁾, sottoscritta da CGIL, CISL, UIL per il lato sindacale, per il lato datoriale⁽²⁷⁾ dalle piattaforme⁽²⁸⁾ Snam e MyMenu⁽²⁹⁾ e dal Comune di Bologna.

⁽²⁶⁾ Per una dettagliata descrizione del processo che ha portato RUB alla stipula della Carta si rinvia a: F. Martelloni, *Individuale e collettivo*, cit.; N. Quondamatteo; *Non per noi ma per tutti*, cit.; M. Marrone, *Rights against* cit.

⁽²⁷⁾ Al cui proposito la dottrina ha parlato di «debole partecipazione», A. Lassandari, *La tutela collettiva*, cit., 15.

⁽²⁸⁾ Attualmente vi ha aderito anche Domino's pizza, la cui organizzazione, però, presenta forme contrattuali diverse dalle piattaforme di food delivery, poiché assume i fattorini con contratto del Turismo e dei pubblici servizi, a tempo pieno.

⁽²⁹⁾ Oggi, queste piattaforme sono confluite in Meal srl.

La creazione di forme di rappresentanza sindacale dei fattorini non era un processo facile nel settore del food delivery⁽³⁰⁾. Innanzitutto, per i continui processi di *turn over*, fidelizzare il lavoratore all'associazione sindacale risulta una sfida complessa, poi, per la presenza di personale straniero che ha sovente difficoltà linguistiche nei rapporti con i gruppi sindacali e con i colleghi⁽³¹⁾.

Come si accennava, dopo le prime esperienze di aggregazione sindacale è esponenzialmente cresciuta l'attenzione, non solo mediatica, ma politica sul caso dei fattorini⁽³²⁾. Così, dai primi tempi di costituzione del Governo, l'allora Ministro del Lavoro, Luigi Di Maio, aveva dichiarato l'intenzione di regolamentare il rapporto di lavoro.

Dal colloquio con un testimone privilegiato⁽³³⁾ è emerso che la prima convocazione da parte del Ministro era avvenuta nel giorno stesso di insediamento al Governo, il 4 giugno 2018, a cui aveva fatto seguito un colloquio informale via skype con i rappresentanti sindacali, nel corso del quale Di Maio aveva dichiarato di voler procedere alla regolamentazione del rapporto tra riders e piattaforme per via legislativa.

Tra le proposte legislative nazionali, poste in campo nell'ordinamento italiano, nessuna aveva ed ha trovato seguito nell'*iter* parlamentare⁽³⁴⁾ e così pure i progetti di legge di iniziativa regionale⁽³⁵⁾.

⁽³⁰⁾ Si vedano le considerazioni di P. Tullini, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, LLI, 2018, 1; M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, n. 1; S. Engblom, *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e gig economy*, RGL, 2017, I, 357-365.

⁽³¹⁾ Ancorché da un colloquio con Nicola Quondamatteo, rappresentante di RUB, è emerso che nell'ultimo trimestre il numero di riders stranieri a contatto con il gruppo di sindacato informale è aumentato.

⁽³²⁾ Il 27 giugno 2018 alcune aziende del food delivery italiano, allora, tra le più note (Foodora, Foodracers, Moovenda e Prestofood) avevano firmato la c.d. Carta dei Valori con cui si erano impegnate a stipulare con i riders contratti di collaborazione coordinata e continuativa che prevedano la copertura assicurativa INAIL e INPS; assicurazione integrativa in caso di danno contro terzi; compenso equo e fissato su base oraria; obblighi informativi in merito alla sicurezza su strada; fornitura di strumenti per la sicurezza; abolizione di meccanismi di ranking. Il documento è consultabile al sito www.tosieassociati.it/pressDett.aspx?SysPk=Snr9FiAP6jIboaByw1nUVg%3d%3d.

⁽³³⁾ Colloquio con Nicola Quondamatteo, rappresentante di RUB, 9 luglio 2019.

⁽³⁴⁾ Si può tener conto della proposta nella precedente legislatura e da altra parte politica, presentata nel settembre 2017, tra gli altri, dal senatore Pietro Ichino. Per un commento si veda: E. Dagnino, *La regolazione giuridica del lavoro su piattaforma: una breve nota critica alla proposta Ichino*, 9 ottobre 2017, n. 33, in www.bollettinoadapt.it/la-regolazione-giuridica-del-lavoro-su-piattaforma-una-breve-nota-critica-alla-proposta-ichino/. E della bozza ministeriale, nell'attuale legislatura, che sarebbe dovuta confluire nel Decreto Legge n. 87/2018 (c.d. Decreto Dignità) e che, tuttavia, non è stata inserita nel decreto e neppure nel testo della legge di conversione n. 96/2018. Consultabile in: www.bollettinoadapt.it/norme-in-materia-di-lavoro-tramite-piattaforme-digitali-applicazioni-e-algoritmi-decreto-dignita/. Si

L'ultimo passo del legislatore nazionale è stato il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, "Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali", atto del precedente Governo, la cui legge di conversione (S. 1476) è attualmente in discussione alla Camera, in cui il nuovo Governo ha fatto un emendamento, approvato dal Senato, integralmente sostitutivo dell'art. 1.

La esigua giurisprudenza esistente in Italia, dal canto suo, non sembra essersi assestata su un orientamento omogeneo, innanzitutto, perché le sentenze finora sono solo tre (Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853; Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778; Corte D'Appello di Torino, 4 febbraio 2019, n. 26⁽³⁶⁾) e, poi, nel passaggio da un grado di giudizio all'altro, l'ultima citata ha parzialmente accolto la domanda dei riders a differenza delle due sentenze di primo grado.

3. Le prime trattative negoziali

Alla notizia dell'intenzione del Governo in carica di regolamentare il rapporto di lavoro dei ciclo-fattorini, la reazione delle piattaforme è stata negativa, inducendo il Ministro ad accantonare l'intento legislativo. Si sono aperte, dunque, le prime trattative con le parti sociali⁽³⁷⁾.

Il General Manager di Deliveroo⁽³⁸⁾, ha lamentato la mancanza di un confronto con il Ministro del Lavoro prima della convocazione dei tavoli

precisa che, prima, in data 20 luglio 2018, era stato depositato in Senato il disegno di legge del senatore Nannicini (n. 699) e, il 15 gennaio 2019, le deputate Serracchiani, Quartapelle, Procopio, avevano presentato alla Camera una proposta di legge (n. 1497), sempre a proposito del lavoro svolto tramite piattaforma digitale.

⁽³⁵⁾Si ricorda: il 12 febbraio 2019, la prima proposta regionale della Regione Piemonte (n. 1592) e, il 26 marzo 2019, quella della Regione Umbria (n. 1198), a cui ha fatto seguito, in data 3 luglio 2019, il d.d.l. del Consiglio Regionale dell'Emilia Romagna (n. 1393) e, da ultimo, la proposta del Consiglio regionale delle Marche (n. 138), è stata depositata in Parlamento il 25 settembre 2019. Diversa è stata la scelta della Regione Lazio che, il 14 aprile 2019, ha approvato una legge regionale (per un commento al d.d.l. prima che fosse approvato, si rinvia a L. Torsello, *Il lavoro dei riders. L'iniziativa di legge della Regione Lazio, Diritti Regionali*, 2018, n. 3).

⁽³⁶⁾ Si è in attesa della sentenza della Corte di Cassazione, a cui la piattaforma ha proposto ricorso, la cui udienza era prevista in data 22 ottobre 2019.

⁽³⁷⁾ Per un commento ai tavoli negoziali da parte del sindacato confederale CGIL si veda: T. Scacchetti, L. Fassina, *La tutela del lavoro nell'economia delle piattaforme: note di politica del diritto e di politica sindacale a margine della sentenza Foodora*, in *Lavori, Diritti, Europa*, 25 marzo 2019.

⁽³⁸⁾ Colloquio svoltosi il 9 luglio 2019 presso la sede di Deliveroo Italia a Milano.

negoziali.

Invero, dal colloquio con la rappresentanza della CGIL risulta che il Ministero del lavoro abbia inizialmente preso contatti solo con le organizzazioni sindacali specifiche, omettendo di convocare nella fase pre-negoziale anche le Confederazioni.

Da una conversazione con Pasquale Tridico⁽³⁹⁾, all'epoca consulente del Ministro del lavoro Di Maio e partecipe delle vicende in esame, il mancato contatto iniziale con le rappresentanze datoriali e le principali Confederazioni è stato dovuto alla incerta rappresentatività di entrambe.

Sia il rappresentante di RUB che della CGIL hanno dichiarato che i primi incontri presso il Ministero hanno riguardato il profilo qualificatorio della fattispecie⁽⁴⁰⁾, tuttavia l'insuperabilità del conflitto sul tale profilo ha condotto le parti a concentrarsi su altre problematiche nelle successive vicende.

Di maggiore importanza è risultato l'incontro del 5 novembre 2018, in cui le piattaforme, nel frattempo costituite in Assodelivery, hanno presentato un documento, "Contributo al tavolo ministeriale", in cui richiedevano la qualificazione legislativa come autonomo del rapporto⁽⁴¹⁾ e riconoscevano alcuni diritti, in particolare di natura assicurativa, sebbene in forma privatistica. Inoltre, le piattaforme avevano proposto la diffusione di buone pratiche in merito alla sicurezza su strada del rider; un impegno formale a non discriminare i riders nell'assegnazione dei turni (il riferimento è evidentemente al meccanismo di ranking); un ulteriore impegno formale a corrispondere al rider un compenso equo e dignitoso.

Né le organizzazioni specifiche dei riders, né le Confederazioni sindacali, né il Governo hanno accolto la proposta delle aziende e, dunque, il tentativo di giungere ad un accordo è fallito.

Nel dicembre del 2018, il Ministro ha convocato nuovamente le rappresentanze dei riders, comunicando l'intenzione di ritornare alla via legislativa.

Tuttavia, non è stato presentato alcun disegno di legge per la

⁽³⁹⁾ Colloquio del 19 ottobre 2019.

⁽⁴⁰⁾ Ai tavoli negoziali hanno partecipato, oltre a Riders Union Bologna, Deliverance Milano, Deliverance Project Torino, Riders Union Roma e Riders Union Firenze.

⁽⁴¹⁾ Si omettono osservazioni sulla compatibilità della richiesta con il principio della c.d. indisponibilità del tipo, su cui da ultimo Corte Cost., 7 maggio 2015, n. 76.

discussione in Parlamento: in primavera era stato annunciato un intervento⁽⁴²⁾, in cui ci si proponeva di intervenire con un'estensione della disciplina di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015 anche alle prestazioni di lavoro etero-organizzate con il ricorso a strumenti digitali⁽⁴³⁾, oltre a riconoscere una serie di "tutele minime" ai lavoratori, onde queste idee sono sostanzialmente confluite nel decreto legge n. 101/2019 a cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo.

Parallelamente alle trattative ministeriali, le parti sociali firmatarie del ccnl Logistica Trasporto merci e Spedizioni (Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita-Cna, Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti), nel luglio 2018, stipulavano l'accordo che ha applicato ai ciclofattorini il medesimo ccnl: da un colloquio con una rappresentante della Filt-Cgil⁽⁴⁴⁾ risulta che la categoria sindacale, non trovando resistenza delle parti datoriali -forse perché le organizzazioni datoriali stipulanti non avevano contatti con le piattaforme di food delivery-, per esigenze legate per lo più a ragioni di sicurezza e ai piani urbani adottati dalle città interessate, aveva previsto l'accordo per l'intera categoria dei fattorini, a prescindere dal mezzo di trasporto utilizzato e dal settore commerciale di appartenenza.

Poi, nel 10 maggio scorso, FILT CGIL, FIT CISL, UILTRASPORTI con l'azienda Laconsegna srls hanno firmato l'Accordo Quadro – Riders Toscana, finalizzato all'assunzione di 20 riders con contratto di lavoro a tempo indeterminato e che ricalca il contenuto dell'accordo integrativo del ccnl Logistica, innanzitutto riconoscendo l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Tuttavia, non consta che questo Accordo abbia avuto applicazione da parte delle altre piattaforme di food delivery.

⁽⁴²⁾ È del 28 aprile 2019, la notizia rilevata su uno dei canali di *social network* dell'allora Ministro del Lavoro, Luigi Di Maio, di provvedere a inserire nella legge sul salario minimo in discussione al Senato anche la regolamentazione del rapporto di lavoro dei *riders*.

⁽⁴³⁾ «In tal modo la prospettiva aperta dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino troverebbe una consacrazione legislativa», così A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la gig-economy?*, *Labor*, 2019, 3, 313-332, qui 332.

⁽⁴⁴⁾ Colloquio con Giulia Guida, al tempo dell'Accordo, componente della segreteria nazionale della Filt-Cgil.

4. Osservazioni conclusive

Questa vicenda della contrattazione collettiva per la regolamentazione dei rapporti di lavoro⁽⁴⁵⁾, si è scontrata con i limiti all'esercizio dei diritti sindacali da parte dei riders, qualificati come lavoratori autonomi dalla attuale giurisprudenza italiana⁽⁴⁶⁾.

In realtà, al di là dell'ordinamento italiano possono accertarsi spinte che puntano ad un riconoscimento degli interessi collettivi a prescindere dalla qualificazione del rapporto nei termini della subordinazione⁽⁴⁷⁾.

Eppure, nell'ordinamento italiano pare che l'autonomia collettiva sia ancora «costretta al transito attraverso la qualificazione subordinata degli associati o simpatizzanti»⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ Sulla contrattazione collettiva come fonte di libertà contrattuale v.: F. Santini, *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, DRI, 2019, 2, 592- 607; F. Guarriello, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, DLRI, 2017, 1, 97- 138.

⁽⁴⁶⁾ Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, nt. M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 3, 673-682; G.A. Recchia, “Gig economy” e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana, LG, 2018, 7, 726-734; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294-303, nt. E. Gramano, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, Labor, 2018, 5, 609-619; nt. P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, 1; I. Massa Pinto, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, Oss. Cost., 2018, 2. Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853, nt. 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, 1, 112-120; M. Turrin, *Dopo il Tribunale di Torino anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders*, Labor, 20 ottobre 2018. Appello Torino, 11 gennaio 2019, n. 26, RIDL, 2019, II, nt. M. T. Carinci, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, 350- 358 e R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, 358- 367; D. Bellini, *La Corte di Appello di Torino ritorna sul caso Foodora: i riders sono etero-organizzati e si applica (una parte) della disciplina della subordinazione*, Labor, 27 marzo 2019; A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig economy?*, Labor, 2019, 3; G.A Recchia, *Contrordine! I riders sono collaboratori eterorganizzati*, LG, 2019, 4, 403- 411; M. Del Frate, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, DRI, 2019, 3, 937- 945; M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, 1, 85- 103.

⁽⁴⁷⁾ È avvenuto con la *Loi Travail* in Francia, per il cui commento v.: L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), *Loi Travail: prima analisi e lettura*, e-book Adapt, 2016, in moodle.adaptland.it/pluginfile.php/27122/mod_resource/content/4/ebook_vol_56.pdf. Oppure da parte di C. Giust. UE che ha rivisto l'orientamento che si riteneva consolidato a seguito della nota vicenda degli orchestrali olandesi: C. giust. 14 dicembre 2014, C-413/13, RIDL, 2015, II, nt. P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, 566- 580.

⁽⁴⁸⁾ A. Lassandari, *La tutela collettiva*, cit., 18.

Tuttavia, ciò che maggiormente colpisce ad un'analisi conclusiva dei tavoli negoziali, è il rapporto tra le parti sociali e il Governo.

Si consideri che le formazioni sindacali specifiche hanno dichiarato difficoltà ad entrare in contatto con le Confederazioni sindacali⁽⁴⁹⁾, tale per cui è risultata difficile la costruzione di un'azione unitaria⁽⁵⁰⁾.

Ciò potrebbe essere stato causa delle scelte del Governo, dato che, almeno per le tappe iniziali, il Ministero del lavoro ha omesso di convocare le Confederazioni, mentre del lato datoriale, mancando ancora un'organizzazione collettiva, erano convocate le singole piattaforme.

Inoltre, è parso che il Governo si sia mantenuto a margine del conflitto: le parti sociali, nelle interviste rilasciate, convengono nel ritenere che i tavoli negoziali siano stati condotti dal Ministro del lavoro in modo inconcludente, in particolare, per non avere comunicato formalmente la conclusione delle trattative, lasciando che le parti sociali intuissero autonomamente la chiusura o la sospensione del tavolo; per aver gestito singolarmente i rapporti con le parti sociali, prendendo contatti individuali e in tempi diversi, senza convergere verso un effettivo e inclusivo dialogo sociale.

Emerge un ulteriore profilo: il fatto che le parti datoriali non siano state convocate da subito dal Governo, può aver determinato la costituzione della prima associazione di rappresentanza delle piattaforme come risposta al mancato coinvolgimento istituzionale.

Come ha rilevato la dottrina, anche la costituzione di rappresentanze datoriali non era un processo facile, dove si registra frammentazione di interessi come conseguenza di «un'inarrestabile frantumazione della categoria merceologica tradizionale»⁽⁵¹⁾, intesa come il principale elemento di differenziazione rispetto ai processi di rappresentanza sindacale⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁹⁾ È ciò che dichiara RUB, in particolare rispetto alla vicenda della Carta di Bologna, per cui risulta che CGIL, CISL e UIL abbiano firmato l'accordo, tuttavia senza partecipare alle negoziazioni.

⁽⁵⁰⁾ Tania Scacchetti (CGIL) ha confermato le difficoltà a costituire una azione unitaria con i rappresentanti di Riders Unions e, al contrario, un più facile dialogo con le altre Confederazioni, prospettando anche l'apertura in autunno di un tavolo con le imprese, di intesa con le altre organizzazioni maggiormente rappresentative.

⁽⁵¹⁾ S. Ciucciovino, *La nuova questione di regolazione dell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, DRI, 1043- 1065, spec. 1056.

⁽⁵²⁾ A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1, 1- 19; V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentanza datoriale*, DLRI, 2017, 21- 48; B. Caponetti, *La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive*, LLI, 2018, 2; I. Alvino, L. Imberti, *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*, LLI, 2018, n. 2.

Considerando che «il ricorso all'azione collettiva attraverso la creazione di associazioni» non sempre è «l'unico canale attraverso cui gli imprenditori influenzano le relazioni industriali», potendo agire sia collettivamente che individualmente in quanto responsabili di un'impresa⁽⁵³⁾, il bisogno di costituirsi in una organizzazione può essere imputato ad un preciso intento di rendersi interlocutori del Governo che, di fronte ad un'assenza della rappresentanza collettiva, non aveva aperto un dialogo con loro.

In questa vicenda si può rinvenire una paradossale conferma dell'associazionismo datoriale come sindacalismo di risposta, in difformità dai tradizionali processi di formazione, i cui gruppi nascono «quando gli imprenditori sentono la necessità di coordinare la loro azione e di rafforzare la loro capacità di resistenza nei confronti dei sindacati dei lavoratori la cui consistenza numerica andava aumentando e le cui strategie diventavano viepiù aggressive»⁽⁵⁴⁾.

Invece, nel caso specifico considerato, si può presumere che l'associazione datoriale sia nata come risposta all'azione istituzionale del Governo; peraltro, a differenza dell'associazionismo sindacale, che si è presentato al tavolo negoziale frammentato e confliggente, la rappresentanza delle piattaforme si è costituita in un'unica organizzazione e tale ancora permane.

Bibliografia

- Alvino I., Imberti L., Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale, *LLI*, 2018, vo. 4, n. 2.
- Bellini D., *La Corte di Appello di Torino ritorna sul caso Foodora: i riders sono etero-organizzati e si applica (una parte) della disciplina della subordinazione*, *Labor*, 27 marzo 2019.
- Bologna S., Curi S., *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, *DLRI*, 2019, 1, 125- 156.
- Caponetti B., *La rappresentanza datoriale: questioni e prospettive*, *LLI*, 2018, vo. 4, n. 2.
- Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, *RIDL*, 2019, II, 350- 358.
- Casano L., Imperatori G., Tourres C. (a cura di), *Loi Travail: prima analisi e lettura*, e-book Adapt, 2016, vol 56.
- Cavallini G., *Foodora, Deliveroo & CO: le fattispecie della gig economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, Relazione al Convegno Internazionale di

⁽⁵³⁾ L. Lanzalaco, *Le associazioni imprenditoriali*, in G. Cella, T. Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998, 147- 181, spec. 147.

⁽⁵⁴⁾ *Ivi*, 151.

- studio “Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale”, Brescia, 12-13 ottobre 2017.
- Ciucciovino S., *La nuova questione di regolazione dell’industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, DRI, 4, 1043- 1065.
- Dagnino E., *La regolazione giuridica del lavoro su piattaforma: una breve nota critica alla proposta Ichino*, 9 ottobre 2017, n. 33, in www.bollettinoadapt.it/la-regolazione-giuridica-del-lavoro-su-piattaforma-una-breve-nota-critica-alla-proposta-ichino/.
- D’Aloia A., *Art. 39*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 796- 824.
- D’Ascola S., *È in Gazzetta il decreto legge per i lavoratori delle piattaforme, fra i dubbi sulla sua efficacia e quelli sulla conversione*, Labor, 10 settembre 2019, in www.rivistalabor.it/gazzetta-decreto-legge-lavoratori-delle-piattaforme-fra-dubbi-sulla-sua-efficacia-sulla-conversione/.
- Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 3, 673-682.
- Del Frate M., *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, DRI, 2019, 3, 937- 945.
- Del Punta R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, 358- 367.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019, Bup, Bologna.
- Engblom S., *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e gig economy*, RGL, 2017, 1, 357-365.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 4, 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, 1, 112-120.
- Ghezzi G., Romagnoli U., *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 2001.
- Giugni G., *Libertà sindacale*, in *Dig. Comm.*, IX, Utet, Torino, 1993, 17- 37.
- Gramano E., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, Labor, 2018, 5, 609-619.
- Guarriello F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, DLRI, 2017, 1, 97-138.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294-303.
- Ichino P., *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, 566- 580.
- Lanzalaco L., *Le associazioni imprenditoriali*, in G. Cella, T. Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998, 147- 181.
- Lassandari A., *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, Quad. RGL, 2017, 2, 58- 70.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1, 1- 19.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, 4, 1.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, 1, 57- 79.

- Marrone M., *Rights against machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, 5, 1.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, LLI, 2018, 4, 1.
- Martelloni F., *Tutele per i riders: il cerchio si chiude... ma non è rotondo*, 16 settembre 2019, in volerelaluna.it/lavoro-2/2019/09/16/tutele-per-i-riders-il-cerchio-si-chiude-ma-non-e-rotondo/.
- 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.
- Menghini L., *Trasformazioni dell'impresa ed effettività delle tutele*, VTDL, 2019, 2, 689- 732.
- Napoli M., *Il quadro giuridico-istituzionale*, in G. Cella, T. Treu (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998, 47- 93.
- Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, 1, 85- 103.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentanza datoriale*, DLRI, 2017, 1, 21- 48.
- Pera G., *Libertà sindacale*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 501- 534.
- Perulli A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la gig-economy?*, Labor, 2019, 3, 313-332.
- Quondamatteo N., *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, Trieste, 2019.
- Recchia G. A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, 1, 141- 166.
- Recchia G. A., *"Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, LG, 2018, 7, 726- 734.
- Recchia G. A., *Contrordine! I riders sono collaboratori eterorganizzati*, LG, 2019, 4, 403- 411.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 197- 212.
- Sacchi S., Guarascio D., Vannutelli S., *Esposizione al rischio di disoccupazione tecnologica e politiche redistributive*, Stato e mercato, 2019, 1, 125- 156.
- Santini F., *Ruolo (e limiti) della contrattazione collettiva nella qualificazione del rapporto di lavoro*, DRI, 2019, 2, 592- 607.
- Sarzana M., *Assicurare flessibilità e sicurezza nel rapporto di lavoro con i riders*, LDE, 2019, n. 1.
- Scacchetti 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, 25 marzo 2019.
- Torsello L., *Il lavoro dei riders. L'iniziativa di legge della Regione Lazio*, Diritti Regionali, 2018, n. 3.
- Tullini P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, LLI, 2018, 4, 1-15.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, fasc. 1.
- Turrin M., *Dopo il Tribunale di Torino anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders*, Labor, 20 ottobre 2018.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Tecnologia e lotta sindacale: il *netstrike*

ANNA ROTA
Università di Bologna

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Tecnologia e lotta sindacale: il *netstrike*

ANNA ROTA

Università di Bologna

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro

anna.rota2@unibo.it

ABSTRACT

The discussion around the effects of the digital revolution also affects the institutions of Trade Union Law, suggesting in particular to investigate the impact of the technologies on the organization of trade union struggle and on the traditional relationship between capital and labor.

In this context, the essay proposes a focus on netstrike, also known as virtual picket line or cyber picket line. It is a web-based collective actions, implemented both nationally and abroad but still on the margins of the jurists' reflection.

Identified the main elements of this model of digital activism against the employers, the A. illustrates some proposals about the legal classification of the netstrike, deepening the possible adaptation of the jurisprudential concept of strike in the light of recent developments in terms of Trade Union practices.

Keywords: industrial actions; social network and media; netstrike; legal definition of strike.

Tecnologia e lotta sindacale: il *netstrike*

SOMMARIO: 1. L'azione sindacale nell'epoca di *Internet*. – 2. Nuove questioni giuridiche? Riflessioni sul *netstrike*. – 2.1. Primi tentativi di inquadramento. – 2.2. Una proposta qualificatoria, aggiornando la nozione giurisprudenziale di sciopero. – 3. Per concludere.

1. L'azione sindacale nell'epoca di *Internet*

Oltre a innescare una revisione delle regole lavoristiche, la rivoluzione tecnologica incide sulle strutture normative del diritto sindacale⁽¹⁾ ed, in particolare, sollecita una riflessione sulle forme di aggregazione e lotta che, attraverso i *social network e media*, si sviluppano dentro e fuori l'impresa⁽²⁾.

Per quanto concerne l'esercizio delle prerogative riconosciute dalla legge n. 300/1970, l'utilizzo dei più avanzati strumenti di comunicazione digitale è da tempo valorizzato nell'ambito dell'autonomia collettiva⁽³⁾ e, ove negato dal datore, può dar luogo a condotte anti-sindacali, come da ultimo ribadito da Cass. 21 giugno 2019, n. 16746⁽⁴⁾. Sono oramai numerose le previsioni negoziali/regolamentari⁽⁵⁾ che, conformemente ad una interpretazione evolutiva dell'art. 25 St. Lav. (Pretura di Milano 3 aprile 1995; Tribunale di Modena 15 marzo 2005), riconoscono, ad esempio, la bacheca *on line* quale modalità idonea a consentire la più ampia diffusione di informazioni

⁽¹⁾ Da ultimo, J.M. Goerlich Peset, *Economia digital y accion sindical*, in *Trabajo en plataformas digitales: innovacion, derecho y mercado* a cura di A. Todoli Signes, M. Hernandez Bejarano, Aranzadi, 2019, 605-609.

⁽²⁾ Cfr. M. Marazza, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, I, spec. 59 ss.; G. Murray, *Union renewal: what can we learn from three decades of research?*, *Transfer*, 2017, 9 ss.; P. Panagiotopoulos, J. Barnett, *Social Media in Union Communications: An international study with UNI Global Union Affiliates*, BJIR, 2014, 508 ss.; J.R. Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robotica*, Tirant lo Blanc, 2017, spec. 176 ss.

⁽³⁾ In tema già V. Nuzzo, *Il diritto di affissione*, DLM, 2010, 831 ss. Sorprende invece constatare un atteggiamento prudente nelle Carte dei diritti sottoscritte nel settore del *food delivery*, costruite su tradizionali forme di organizzazione dell'attività sindacale. Cfr. A. Occhino, *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, *Labor*, 2019, 1, 50.

⁽⁴⁾ È *contra ius* il divieto di utilizzare la *mail* aziendale per comunicazioni sindacali.

⁽⁵⁾ Cfr., tra gli altri: CCNQ 7 agosto 1998, spec. art. 3; CCNL 1 febbraio 2013 del personale di imprese esercenti servizi di telecomunicazione, spec. art. 11, parr. 3-4 in tema di affissione; più recentemente, CCIL A.S. 2018-19 dell'Ist. Pagani di Monterubbiano, spec. art. 9 e l'ultimo integrativo del Comune di Spoleto.

di rilievo lavoristico ed il concreto godimento dei diritti sindacali⁽⁶⁾ anche da parte di quei lavoratori che – a vario titolo – svolgono attività fuori dai locali aziendali⁽⁷⁾.

Segnali altrettanto interessanti, e che qui s'intende approfondire, provengono dal versante dell'organizzazione della lotta. Parallelamente, all'emersione di innovative strategie difensive attuate dal datore di lavoro utilizzando, a protezione della propria sfera organizzativa, accorgimenti tecnici e tecnologici (v. l'esperienza del crumiraggio tecnologico)⁽⁸⁾, deve segnalarsi un ricco inventario di azioni collettive intraprese nel ed attraverso il *web*, sfruttando tutte le potenzialità degli applicativi *social* e delle piattaforme di condivisione (tra cui *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *Snapchat*)⁽⁹⁾. Anche nei vicini ordinamenti europei⁽¹⁰⁾, le infrastrutture tecnologiche appena citate se, da un lato, incrementano il catalogo di strumenti dedicati alla promozione della lotta, dall'altro, mettono a disposizione dell'autotutela dell'interesse professionale il luogo di svolgimento della protesta. A quest'ultimo riguardo è da rilevare il crescente numero di iniziative – consistenti per lo più in *netstrike*, *twitterstorms*, occupazione/manomissione o boicottaggio sociale delle *app* utilizzate dalle

⁽⁶⁾ Su tutte v. l'esperienza del Comune di Manziana che, nel 2018, s'è impegnato a predisporre bacheche sindacali digitali, considerandole un istituto evolutivo delle prerogative sindacali e strumento ulteriore per l'esercizio del diritto di sciopero.

⁽⁷⁾ D. Di Nunzio, M. Pedaci, E. Toscano, *I cambiamenti nel lavoro e il discorso sulla precarietà: dimensioni, fattori e evoluzioni recenti*, *QRS*, 2016, 4, 7-17; B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella grande trasformazione. L'innovazione sociale in sei tappe*, WP CSDLLE, IT n. 394/2019, spec. 34 ss.

⁽⁸⁾ Si tratta d'una strategia difensiva del datore, al centro d'una singolare *querelle* che in Spagna perdura, come dimostra STSJ de Catalunya 12 marzo 2018, ric. n. 99, difforme da Trib. Const. n. 17/2017. Sul tema: R. Tascon Lopez, *El esquirolaje tecnologico*, Aranzadi, 2018; V. Maio, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, *ADL*, 2018, 6, spec. 1434 ss.; V. Cordero Gordillo, *La sustitución de los trabajadores huelguistas por medios tecnológicos*, *Lex social*, 2019, 1, 338-353; in *LLI*, 2018, 4, 1, C.1 ss. v. M.C. Aguilar Del Castillo, *L'uso della tecnologia e il diritto di sciopero: realtà in conflitto*; A. Rota, *Il crumiraggio tecnologico: una lettura comparata*.

⁽⁹⁾ Tra gli altri: M. Upchurch, R. Grassman, *Striking with social media: the contested (online) terrain of workplace conflict*, *Organization*, Epub, 2015; A. Hodder, D. Houghton, *Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter*, *New Technology, Work and Employment*, 2015, 30(3), 173-189; J. Prassl, *Una voce collettiva nell'economia delle piattaforme: problematiche, opportunità, soluzioni*, *Rapporto per la CES*, 2008, 26, spec. 33 ss.; V. Molnar, *Reframing Public Space Through Digital Mobilization: Flash Mobs and Contemporary Urban Youth Culture*, *Space and Culture*, 2014, 17(1), 43-58; B. Rogers, *Social media and workers organizing under U.S. Law*, *IJCLL*, 2019, 127 ss. Sia infine consentito rinviare ad A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 197-212.

⁽¹⁰⁾ V. l'analisi comparata, seppur limitata al settore pubblico, di R. Rego et al., *The use of new ICTs in Trade union protests – five European cases*, *Transfer*, 2016, 315-329.

società di servizi – che si realizzano in via esclusiva all'interno di spazi immateriali e virtuali, godendo dell'interazione complice dei titolari di profili *social*⁽¹¹⁾. Attraverso la condivisione di notizie, *tutorial* e interviste rilasciate ed immesse nella rete dagli organizzatori della mobilitazione, gli utenti del *web* conferiscono maggiore visibilità ed efficacia alla protesta oltre che contribuire fattivamente alla formazione della motivazione personale dei lavoratori⁽¹²⁾, in special modo laddove l'individualizzazione del lavoro⁽¹³⁾ e l'accresciuta eterogeneità della *workforce* provocano cesure profonde con i «legami di solidarietà e appartenenza che si erano stretti lungo il percorso di massificazione generato dalla società fordista»⁽¹⁴⁾.

2. Nuove questioni giuridiche? Riflessioni sul *netstrike*

Sulla scorta dello scenario succintamente tratteggiato, appare interessante approfondire la pratica del *netstrike*, in quanto forma di lotta *web based* che maggiormente induce ad interrogarsi sulla possibile insorgenza di nuove “questioni” intorno al già intricato conflitto tra capitale e lavoro.

Ricompreso tra gli schemi rivendicativi che più conferiscono forza ed effettività all'azione sindacale, il *netstrike* – altrimenti noto come *cyber picket line* o *virtual picket line* – si caratterizza per essere una delle principali espressioni di «attivismo digitale»⁽¹⁵⁾ minuziosamente programmato e basato su strumenti

(11) Cfr. A. Tassinari, V. Maccarrone, *The mobilisation of gig economy couriers in Italy: some lessons for the trade union movement*, *Transfer*, 2017, 23 (3), 354; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019, 192-193; M. Marrone, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, 5, 1, I.20 ss. Al centro della riflessione le iniziative bolognesi nel settore del *food delivery*: l'opinione pubblica e il Comune sono stati parte essenziale nel processo di formazione e determinanti ai fini dell'approvazione della Carta dei diritti dei lavoratori delle piattaforme. In tema F. Martelloni, *Individuale e collettivo: la “carta dei riders” viaggia su due ruote*, LLI, 4, 1, 2018, 18-32.

(12) R. Rego et al., 322 esemplificativamente sul caso italiano.

(13) V. B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, WP CSDL, n. 326/2017, 8 ss. Sulle specifiche difficoltà dei *platform workers*, da ultimo, M. Vicente, *Collective Relations in the Gig economy*, E-JICLS, 2019, 8, 1, 84 ss.

(14) Così R. Voza, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004, 13-14.

(15) S. Smith, P. Harwood, *Social media and its impact on employers and trade unions*, *Employment Relations Comment*, 2011, spec. 7 ss. in acas.org.uk/media.

altri da quelli che in passato «hanno fatto agio tradizionalmente sulla contiguità fisica dei lavoratori»⁽¹⁶⁾.

Più precisamente, si configura come un modello di condotta intorno al quale matura un crescente interesse del sindacato e dei lavoratori, giacchè in grado di massimizzare il danno per l'impresa con il minimo dispendio di risorse (anche economiche) da parte del prestatore di lavoro e degli stessi organizzatori della mobilitazione. Tale risultato appare garantito, come dimostrato dall'esperienza concreta, attingendo a comunicazioni in tempo reale e messaggi *one to many* o distribuiti come *data base* attraverso piattaforme *social* e strumenti digitali applicati alla rete⁽¹⁷⁾ che, amplificando le interconnessioni tra infrastrutture, sono in grado di produrre (o anche solo minacciare) significativi danni all'impresa o a carico del datore pubblico⁽¹⁸⁾.

Tra le definizioni proposte, v'è quella che riferisce il *netstrike* ad un «corteo telematico a scopo di protesta realizzato mediante l'invito ad una massa indeterminata di utenti possessori di accesso *Internet* disponibili a puntare il loro *modem* verso uno specifico URL a una precisa ora e ripetutamente in modo da saturare il sito e renderlo inutilizzabile almeno per la durata della mobilitazione». Ciò porta a diversificarlo dal *defacement* che, invece, consiste in uno «sfregio o comunque nella modifica arbitraria o spesso ingiuriosa delle pagine *web* dei siti presi di mira» durante una azione rivendicativa⁽¹⁹⁾.

Prendendo spunto da forme di attacco informatico contro le istituzioni parlamentari praticate in Francia (nella specie contro la decisione governativa di condurre *test* nucleari nell'atollo di Mururoa) e qualche tempo dopo in Italia (per contestare la legge Urbani in materia di proprietà intellettuale)⁽²⁰⁾, la prima

⁽¹⁶⁾ Così S. Ciucciovino, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0. e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, *DRI*, 2018, 4, 1055.

⁽¹⁷⁾ P. Lorusso, *L'insicurezza nell'era digitale. Tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione*, Franco Angeli, 2011, 35.

⁽¹⁸⁾ Proprio tali caratteristiche inducono a ricomprendere all'interno del *netstrike* il «*call strike*», effettuato nel 2008 dagli operatori dei *call center* di alcune compagnie telefoniche.

⁽¹⁹⁾ Entrambe le definizioni sono riprese da C. Di Sanzana di S. Ippolito, *L'accesso illecito alle banche dati ed ai sistemi informatici pubblici: profili giuridici*, *Dir. inform.*, 2007, 2, 280.

⁽²⁰⁾ Su cui C. Sarzana di S. Ippolito, *op. cit.*, spec. 282 ss. Analoghe modalità si ravvisano nelle azioni intraprese nel 2002 contro il Parlamento italiano per contestare i trattamenti riconosciuti ai lavoratori immigrati (v. il corteo digitale contro il sito Anagrafe Informatizzata dei Lavoratori Extra-comunitari). Uguali modelli di condotta sono stati adoperati per contestare la partecipazione alla guerra in Kosovo o la riforma del sistema universitario. Con riguardo a quest'ultima, risale al 2008 la decisione di ricorrere al *netstrike*, nella specie consistente nel ripetuto *refresh* ad un sito *web* istituzionale.

sperimentazione di *netstrike* contro l'impresa risale al 2007 ed ha riguardato la società IBM. 9000 lavoratori in sciopero sono stati raggiunti e sostenuti da circa 20000 utenti della piattaforma digitale *Second Life*, disponibili ad occupare simultaneamente la rete secondo le modalità definite dagli organizzatori della protesta e divulgate attraverso il *web*. Ciò ha dapprima causato la temporanea sospensione dell'attività aziendale con effetti sull'erogazione dei servizi ed, in ultimo, prodotto l'accoglimento delle richieste degli scioperanti dopo la riapertura quasi immediata del negoziato con l'impresa⁽²¹⁾.

Analogo *netstrike* è stato organizzato, due anni dopo, contro la società Bormioli di Parma per contestare la decisione del *management* di dar luogo a licenziamenti collettivi (v. il volantino predisposto dal CUB, *Net strike contro la Bormioli Luigi di Parma: in un periodo di crisi in cui i lavoratori faticano perfino a scioperare, è stata escogitata una nuova forma di protesta*, 24 febbraio 2009): con il supporto di studenti e utenti del *web*, i lavoratori hanno intrapreso tale forma di protesta procedendo ad "intasare", in fasce orarie prestabilite, la casella di posta elettronica aziendale dedicata alle comunicazioni con i fornitori e la clientela.

Quasi in contemporanea, nel settore metalmeccanico, è stato realizzato un analogo *sit in* digitale in aggiunta ai presidi dinanzi ai cancelli della fabbrica. Su iniziativa della RSU della Marcegaglia *Buildtech* di Milano è stato chiesto, anche agli utenti di *Internet*, di "tempestare" di *mails* (dello stesso tenore) la casella di posta del gruppo, applicando all'ambito lavorativo la tecnica del c.d. *mailbombing*. Si tratta di una strategia, che differentemente dall'*email spam* (rivolta ad un numero ampio di *account*), persegue l'obiettivo di mandare in *overflow* un unico dominio.

Volgendo l'attenzione agli ordinamenti esteri, tra le esperienze di maggiore eco⁽²²⁾ si segnala il *virtual picket line* sorto in Maine e Virginia e poi esteso in altri Stati degli USA dai lavoratori del settore elettrico e delle comunicazioni. Il conflitto s'è orientato subito favorevolmente alle istanze promosse dai lavoratori, trovando immediata e capillare condivisione anche tra gli utenti della rete grazie alla creazione d'un sito *web* aggiornato in tempo reale relativamente agli sviluppi della trattativa sindacale⁽²³⁾.

(21) B. Blodgett, A. Tapia, *Do avatars dream of electronic picket lines? The blurring of work and play in virtual environments*, *Information Technology & People*, 2011, 24, 26 ss.

(22) Sul *netstrike* in ambito lavorativo: W. Daubler, *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *LD*, 2015, 101.; più recentemente, v. D. Gottlieb Taras, J.T. Bennett, A.M. Townsend, *Information Technology and the world of work*, Routledge, 2017.

(23) *Striking Verizon workers introduce virtual picket line*, *People's world*, 5 maggio 2016.

Altrettanto interessante risulta l'agitazione promossa a giugno 2019 contro una multinazionale operante nel campo cinematografico. Nella sede aziendale di Brixton è stata organizzata una mobilitazione in piazza affiancata da un'inedita e più aggressiva forma di *netstrike*, consistente nell'accesso al sito commerciale dell'azienda e nell'ostruzionismo di persone disponibili a prenotare biglietti *on line* senza completarne la procedura d'acquisto. La programmazione è rimasta dunque indisponibile ad altri utenti, comportando un'ingente riduzione del ricavato giornaliero. Da qui, a carico degli organizzatori della protesta, l'irrogazione di sanzioni espulsive che, impugnate giudizialmente, sono state ritenute legittime in quanto fondate sul corretto esercizio del potere disciplinare del datore⁽²⁴⁾.

Ad eccezione di tale precedente, i repertori della giurisprudenza non restituiscono decisioni riferibili a questa nuova modalità di conflitto contro l'impresa nè, incidentalmente, si occupano del relativo inquadramento giuridico. Anche la riflessione teorica risulta carente sull'argomento, confinandolo ad una dimensione ancora tutta da esplorare.

In assenza di punti di riferimento, viene da chiedersi quale rilevanza giuridica assuma il *netstrike* e quali conseguenze possa comportare nell'ambito dei rapporti di lavoro. Viene, in particolare, da chiedersi se a fronte d'un ricorso non più sporadico al *netstrike* sia prospettabile, nell'ordinamento italiano, una revisione della nozione di sciopero enucleata dalla giurisprudenza nell'ottica di un ampliamento della tutela *ex art. 40 Cost.* al di fuori delle condotte consistenti nell'astensione concertata dal lavoro per il perseguimento d'un interesse collettivo.

2.1. Primi tentativi di inquadramento

Il *netstrike* può definirsi una manifestazione di lotta sindacale *on line*, fondata sulla disponibilità dei suoi partecipanti ad occupare lo spazio *web* dell'azienda con modalità, più o meno aggressive, definite e diffuse dal soggetto promotore della mobilitazione.

Un'analisi sulle concrete modalità di svolgimento porta, anzitutto, a precisarne la non sovrapposibilità allo sciopero virtuale, diversamente da quanto la denominazione lascerebbe intendere. Anche per tasso di gradimento nell'ambiente sindacale e grado di effettiva pressione sulla controparte, il *netstrike* appare profondamente distante dalla tipologia di lotta (assai

⁽²⁴⁾ Su cui G. Caramazza, *Workers unite on line*, www.redpepper.org.uk.

“sponsorizzata” nell’ambito dei s.p.e.)⁽²⁵⁾ che si caratterizza per il regolare svolgimento della prestazione lavorativa e la devoluzione della retribuzione (maturata dal lavoratore ma a cui questi rinuncia), a favore d’un fondo con finalità benefiche o di promozione sociale (secondo quanto stabilito da specifica intesa collettiva).

Con riguardo al profilo della durata, non è poi difficile evidenziarne la significativa distanza dallo sciopero a oltranza, diffusosi prevalentemente nell’ambiente operaio e consistente in una duratura e prolungata astensione dal lavoro resa possibile dall’istituzione in sede sindacale di casse di resistenza finalizzate ad integrare le retribuzioni perse per effetto dello sciopero⁽²⁶⁾.

Più pertinente risulta l’assimilazione allo sciopero breve o in casi non infrequenti a quello dimostrativo o simbolico, laddove si concretizzi nel mancato svolgimento dell’obbligazione contrattuale per un brevissimo periodo (talvolta per alcuni minuti) e, nella specie, nell’occupazione degli spazi virtuali che la controparte datoriale utilizza per le pratiche commerciali e le comunicazioni con i lavoratori.

L’indagine restituisce una modalità di conflitto la cui durata si pone in rapporto inversamente proporzionale al numero di *click* associati a una determinata risorsa di *Internet*⁽²⁷⁾. La durata è, infatti, strettamente correlata al grado di offensività che è in grado di produrre, vale a dire al numero di persone disponibili ad occupare simultaneamente un sito *web* allo scopo di renderlo inutilizzabile, almeno per il tempo della mobilitazione. Nei casi di particolare intensità dell’azione collettiva, il negoziato con l’impresa s’è concluso in tempi alquanto rapidi per evitare il prodursi di ben più ingenti danni al processo produttivo, al patrimonio aziendale e, talvolta, alla

⁽²⁵⁾ Valorizzato dalla Commissione di garanzia (v. le relazioni annuali a partire dal 1999) e da alcuni accordi di settore su cui, fra gli altri: G. Di Cagno, M.P. Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, 2009, 136 ss.; F. Santini, *op. cit.*, 145-146; G. Prosperetti, *Forme alternative di azione sindacale: lo “sciopero virtuale”* in *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, a cura di L. Calcaterra, ES, 2018, 1565 ss.; F. Ferraro, *“Sciopero virtuale” e regolazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali*, LPO, 2015, 497 ss.

⁽²⁶⁾ Come ricordato da F. Santini, *Le forme di sciopero* in *Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. Lunardon, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirr. M. Persiani, F. Carinci, Cedam, 2011, 89.

⁽²⁷⁾ Maggiore cautela, pur nell’ambito delle nuove forme di lavoro, suggerisce V. De Stefano, *The rise of the “just in time” workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig economy*, OIT *Conditions of work and employment series*, 2016, 71, 9.

reputazione pubblica (di centrale rilevanza soprattutto in alcuni settori, come quello della vendita al dettaglio)⁽²⁸⁾.

Analogie emergono anche rispetto allo sciopero di solidarietà, seppur nei termini di seguito riferiti. Nel caso del *netstrike*, il sostegno alle rivendicazioni di carattere economico non è soltanto offerto dai lavoratori appartenenti alla stessa categoria degli scioperanti e con affini esigenze di tutela. Nella totalità dei casi esaminati, sono stati coinvolti anche utenti del *web* disponibili a prendere parte alla formazione della coalizione rivendicativa in opposizione all'impresa. Si determina così un ampliamento ulteriore rispetto al perimetro originariamente individuato dalla giurisprudenza, trattandosi d'una forma di lotta non più ascrivibile a una pretesa connessa al proprio rapporto contrattuale oppure sorta attorno a un interesse comune al quale i lavoratori esprimono solidarietà in ragione di «un naturale legame esistente» con gli scioperanti e d'una comune esigenza di autotutela degli interessi e delle condizioni di lavoro nel loro complesso⁽²⁹⁾.

Lo schema rivendicativo in esame rivela somiglianze pure con altre pratiche conflittuali cc.dd. classiche, come la pratica del blocco delle merci e il rallentamento delle lavorazioni, ampiamente diffuse negli anni Settanta per provocare intralci nell'entrata e uscita di materie prime e prodotti finiti⁽³⁰⁾; eguali considerazioni suggerisce l'accostamento, almeno nelle forme più aggressive di *netstrike*, ai comportamenti ostruzionistici adottati nella fase di più aspra conflittualità per determinare il blocco totale dell'attività economica⁽³¹⁾. In un'ottica evolutiva, la rivoluzione digitale incide sugli spazi virtuali dell'impresa ed impatta sull'attività produttiva e sul suo regolare svolgimento, impedendo in concreto anche l'adempimento della prestazione lavorativa da parte dei non aderenti alla protesta mediante una "barriera di possessori di profili *web*" che si forma e raccoglie - non davanti ai cancelli dello stabilimento o altre pertinenze aziendali ma - nelle infrastrutture digitali dell'azienda.

Come può facilmente intuirsi, le ipotesi appena considerate rappresentano, nell'economia del contributo, un primo e assai parziale tentativo di avviare una riflessione sul possibile inquadramento giuridico del

⁽²⁸⁾ Così W. Daubler, *op. cit.*, 101; cfr. pure R. Tascon Lopez, *op. cit.*, 125.

⁽²⁹⁾ Così F. Santoni, *La libertà e il diritto di sciopero* in *Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. Lunardon, in *Trattato di Diritto del Lavoro* cit., 54.

⁽³⁰⁾ Su cui S. Scarponi, *Il presidio con «blocco delle merci» (una forma di lotta da ridefinire)*, RTDPC, 1985, 77 ss.

⁽³¹⁾ L. Bonaretti, *Picchettaggio, blocco delle merci e altri reati consumati in occasione dello sciopero*, LP, 1979, 1354 ss.

netstrike contro l'impresa e sui relativi effetti sul rapporto di lavoro. Per quanto non scevro di inconvenienti, svolgere un più approfondito confronto con l'eterogeneo inventario di manifestazioni del dissenso (allo scopo di evidenziare ulteriori interferenze o elementi differenziali) porterebbe, senz'altro, a meglio precisare le proposte qualificatorie, sulla scorta delle concrete modalità di svolgimento che, di volta in volta, contrassegnano lo schema rivendicativo in esame.

2.2. Una proposta qualificatoria, aggiornando la nozione giurisprudenziale di sciopero

Per lo studioso del *netstrike* nei luoghi di lavoro, la sfida più difficile, ma al contempo più affascinante, consiste nel verificare se vi sia spazio per l'applicazione della tutela di cui all'art. 40 Cost. e, dunque, dell'immunità del lavoratore rispetto all'inadempimento del sinallagma contrattuale. E ciò, con tutta la consapevolezza di muoversi «su un terreno per eccellenza sdruciolevole, dove è possibile scivolare»⁽³²⁾.

La tutela costituzionale discendente dall'art. 40, funzionalmente coordinata al programma di emancipazione contenuto nell'art. 3 Cost.⁽³³⁾, appare saldamente ancorata alle acquisizioni della giurisprudenza, nella specie alla definizione di sciopero elaborata da Cass. n. 711/1980 e mai esplicitamente messa in discussione dalle successive pronunce riguardanti gli strumenti di autotutela degli interessi collettivi.

Secondo l'interpretazione consolidata, il concetto giuridico di sciopero s'identifica con l'astensione totale dal lavoro da parte di più lavoratori al fine della difesa dei loro interessi economici (negli stessi termini già C. cost. 28 dicembre 1962, n. 123). Sulla scorta di ciò, la sospensione dell'esecuzione degli obblighi contrattuali si accompagna a un esonero di responsabilità in ragione del perseguimento di un comune interesse⁽³⁴⁾ che – come noto – è diverso da un interesse individuale né coincide con quello pubblico⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ Così, in tema di conflitto collettivo, F. Carinci, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, GDLRI, 2009, 123, 3, 424.

⁽³³⁾ Su tutti U. Romagnoli, *Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione* in AA.VV., *Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, 1975.

⁽³⁴⁾ C. cost. 17 luglio 1975, n. 222.

⁽³⁵⁾ Su cui, fra gli altri, G. Tarello, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Edizioni di comunità, 1967, spec. 30 ss.; M.V. Ballestrero, *Interesse collettivo e conflitto*, LD, 2018, spec. 415 ss.

Attualizzare le statuizioni della citata Cassazione, senza stravolgerne le premesse argomentative né alterarne l'impianto motivazionale, significa non trascurare la natura per definizione aperta di un concetto, quello di sciopero, la cui dinamicità (dovuta all'essere un «concetto valvola»⁽³⁶⁾ risente delle modifiche intervenute nel contesto sociale e sindacale⁽³⁷⁾. Nè pare scorretto osservare che la pronuncia n. 711/1980 legittimi/autorizzi operazioni adattive della nozione di sciopero (giudizialmente elaborata) ⁽³⁸⁾, includendovi, ove la prassi sindacale vi faccia ricorso, anche condotte commissive⁽³⁹⁾. Tali statuizioni sono conseguenti al rifiuto di «definizioni rigide e precostituite di sciopero e si rapportano anche ai fini giuridici alla forma che il conflitto assume nella realtà delle relazioni industriali, negando perciò la possibilità di costruire limiti interni facendo riferimento ai principi civilistici ed alla misura del danno prodotto dagli scioperanti»⁽⁴⁰⁾.

Se si riconosce l'intrinseca evoluzione del concetto di sciopero e, dunque, non si esclude *a priori* la possibilità d'identificarlo anche con comportamenti diversi dall'astensione dal lavoro⁽⁴¹⁾, se ne deduce l'assenza di impedimenti assoluti all'inclusione del *netstrike* nell'alveo della tutela costituzionale dello sciopero-diritto. Anzi, tale dilatazione del concetto di sciopero, coerente «con l'adattamento costante all'evoluzione delle forme e del contenuto che va assumendo il conflitto sociale in relazione al continuo modificarsi dei terreni di confronto»⁽⁴²⁾, appare inevitabile e oltremodo necessaria ove lo schema tipico (tradizionale) di autotutela dell'interesse collettivo venga progressivamente superato a favore di altri modelli, primi fra tutti quelli che, come il *netstrike*, si avvalgono della tecnologia (e nello spazio virtuale si realizzano) per perseguire i medesimi scopi.

Il rischio, altrimenti, sarebbe quello di ridurre eccessivamente lo spazio di tutela garantito *ex art.* 40 Cost., precostituendo modelli restrittivi imposti giudizialmente; e trascurando sia il significato che al concetto attribuisce la prassi sindacale, sia la competenza riservata a coalizioni spontanee di lavoratori

⁽³⁶⁾ Così O. Roselli, *Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali* in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, Cedam, 2003, 672.

⁽³⁷⁾ Sulle ambiguità della pronuncia v. S. Scarponi, *op. cit.*, spec. 83 ss.

⁽³⁸⁾ Su cui, tra gli altri, M. Dell'Olio, *Sciopero e impresa*, RGL, 1980, II, 12 ss.

⁽³⁹⁾ Così S. Scarponi, *cit.*, 84; F. Borgogelli, *Sciopero e modelli giuridici*, Torino, 1998, spec. 207 ss.

⁽⁴⁰⁾ Così F. Borgogelli, *op.cit.*, 58.

⁽⁴¹⁾ Percorsi nuovi sono stati ad es. proposti in relazione allo sciopero virtuale, che non consiste in un'astensione dal lavoro. Addirittura il ddl 1170/2008 lo indicava come unica forma di lotta praticabile poiché priva di esternalità negative per gli utenti e la collettività.

⁽⁴²⁾ F. Santini, *op. cit.*, 117.

o sindacati nella scelta dei comportamenti adatti al raggiungimento delle predette finalità, anzitutto in base a circostanze concrete come il tipo d'organizzazione produttiva e delle forme di rappresentanza dell'interesse professionale.

Quanto al *quomodo*, strettamente vincolato all'esigenza di contemperamento con gli altri diritti meritevoli di tutela, il conflitto con la libertà d'impresa andrà dunque composto evitando pregiudizi alla produttività dell'azienda, ovvero «alla possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere l'iniziativa economica al termine dell'azione conflittuale»⁽⁴³⁾. Sulla scorta di ciò, il *netstrike* potrebbe essere ricondotto tra le forme di sciopero-diritto ogni qualvolta il suo esercizio si limiti a rallentare o impedire temporaneamente la produzione aziendale. Diversamente dovrà concludersi a fronte di condotte lesive dell'impresa come «organizzazione istituzionale» (così Cass. n. 711/1980), vale a dire laddove vengano distrutte le infrastrutture tecnologiche o ne venga irreversibilmente compromessa la futura utilizzabilità; pare invece discutibile la più rigorosa posizione, minoritaria invero, assunta da quei giudici che, svilendo «un architrave della democrazia industriale costituzionale»⁽⁴⁴⁾, accolgono un'accezione molto ampia di produttività confondendola, talvolta, con il danneggiamento temporaneo alla produzione⁽⁴⁵⁾.

In definitiva, proprio la natura dinamica dello sciopero e la sua fattuale estrinsecazione portano a sostenere la più ampia declinazione del concetto e la conseguente possibile inclusione di comportamenti, anche commissivi, nella tutela dell'art. 40 Cost. Ciò, ovviamente, a patto che siano garantiti beni giuridici di pari o superiore entità e non sussistano elementi di illegittimità. Sarebbe, infatti, inesatto prospettare un inquadramento unitario entro la categoria dello sciopero-diritto a fronte di modalità attuative del *netstrike* non sempre coincidenti. Sono diversi gli elementi che hanno suggerito, ad esempio, d'identificare nel *netstrike* un comportamento penalmente rilevante. La dottrina nazionale più attenta all'emersione dei nuovi fenomeni sociali basati sul *netstrike* prospetta la perseguibilità *ex art. 615 ter, c.p.*, che punisce chiunque abusivamente s'introduca in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza (con la pena della reclusione fino a 3 anni, salvo che non

⁽⁴³⁾ Così, tra le altre, Cass.: 1 settembre 1982, n. 4757; 20 luglio 1984, n. 4260; 17 dicembre 2004, n. 23552.

⁽⁴⁴⁾ Così V. Bavaro, *Contro la titolarità maggioritaria del diritto di sciopero (una critica a proposito dei servizi pubblici essenziali)*, *GDLRI*, 2018, 3, 641.

⁽⁴⁵⁾ Su tutte, Cass. 7 febbraio 1987, n. 1331, *MGL*, 1987, 337 ss., nt. L. Venditti. Più recentemente T. Melfi 15 luglio 2011, *LG*, 2011, 919, riformato nei gradi successivi, ha ritenuto integrato il danno alla produttività nella mancata produzione di 15 vetture.

ricorrono le circostanze aggravanti ai sensi del co. 2). Tale proposta interpretativa non convince né risulta pertinente quanto meno alla luce delle forme di *netstrike* sinora praticate in ambito lavorativo. Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., 4 ottobre 1999, n. 3067; Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 2004, n. 46509), «l'accesso abusivo si configura allorché il sistema informatico sia provvisto di misure di sicurezza»; ne consegue che, in assenza di manomissione, non possa trovare applicazione la disposizione introdotta dalla l. n. 547/1993 per perseguire atti di pirateria informatica ⁽⁴⁶⁾.

Meno discutibile appare la formulata ipotesi di contestazione del delitto di cui all'art. 617 *quater*, c.p., esplorata (dalla Procura di Bologna) a carico degli organizzatori del *netstrike* (sociale) effettuato contro il Ministero della Giustizia. Tale norma punisce l'impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche/telematiche⁽⁴⁷⁾, diversamente dall'art. 615 *quinquies*, c.p. che persegue la diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico.

A ben vedere, la rigorosa qualificazione proposta da una parte della dottrina trascura le specificità del conflitto tra lavoro e impresa, dunque il perdurante e diffuso disagio del giudice nell'applicare «a rapporti di forza intrinsecamente sbilanciati categorie penalistiche plasmate sul diritto eguale del cittadino»⁽⁴⁸⁾.

Conseguenze pregiudizievoli potrebbero derivare laddove venisse a configurarsi il reato d'invasione (il soggetto s'è arbitrariamente introdotto con qualsiasi mezzo nell'azienda altrui) o di occupazione (ne impone la presa in possesso) dell'azienda, solo accedendo – non senza forzature rispetto al principio di tassatività del precetto penale – a un'interpretazione evolutiva del concetto di azienda in ambito agricolo o industriale (escluse dunque le imprese commerciali). Va comunque precisato che ai sensi di quanto statuito da C. cost. 17 luglio 1975, n. 220, la violazione dell'art. 508 c.p. è contestabile purché

⁽⁴⁶⁾ Così pure A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, *Dir. inform.*, 2004, 4-5, 601: «si tratta della trasposizione in rete di *sit in* che bloccano temporaneamente il normale svolgimento di alcune attività».

⁽⁴⁷⁾ Secondo altri AA. sarebbe applicabile l'art. 340 c.p. (interruzione di ufficio o servizio di pubblica utilità) o addirittura l'art. 414 c.p. (istigazione a delinquere o apologia di reato). Sono ipotesi di reato riprese da C. Sanzana di S. Ippolito, *op. cit.*, 282 ss.

⁽⁴⁸⁾ Così A. Gamberini, *Violenza e conflitto sociale. Alcune considerazioni in tema di liceità penale del c.d. picchettaggio*, *RGL*, 1980, IV, 210. Sul disagio della giurisprudenza penale v. pure A. Viscomi, *Appunti sul picchettaggio*, *Giur. Cost.*, 1989, II, 133. Più recentemente, evidenziando anche il disagio lavoristico, V. Luciani, *Le forme di conflitto diverse dallo sciopero in Conflitto, concertazione e partecipazione* cit., spec. 188 in cui è richiamato l'espedito del picchettaggio semi-violento elaborato da Cass. 9 marzo 2010, n. 7518, *MGL*, 2010, 588.

la condotta del lavoratore sia affrancata dal dolo specifico di turbare il normale svolgimento del lavoro, mentre deve escludersi qualora intervenga in corso di sospensione del lavoro. Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi ove venga contestato il reato di sabotaggio o la violazione dell'art. 499 c.p., richiedendosi la dimostrazione del dolo specifico di danneggiare l'azienda e i beni in essa contenuti (impianti, macchinari, materiali).

Scarse criticità presenta, infine, l'assimilazione del *netstrike* ad una forma evolutiva di picchettaggio, avendo la giurisprudenza penale statuito l'antigiuridicità della condotta soltanto in presenza di minaccia e violenza⁽⁴⁹⁾.

3. Per concludere

La prospettata dilatazione della nozione di sciopero – senza con ciò rompere i legami con la pronuncia della Cassazione n. 711/1980 ma svelandone nuovi nessi – appare un'operazione inevitabile, ancor più a fronte d'un impiego crescente del *netstrike* nelle dinamiche conflittuali.

Ad una prima valutazione, si tratta di uno schema rivendicativo particolarmente efficace contro quel *target* di imprese che come «propria forma organizzativa utilizzano un sistema di comunicazione elettronica in cui le operazioni chiave di gestione, finanziamento, innovazione, produzione, distribuzione, vendita, rapporti con il personale, i fornitori e la clientela si svolgono attraverso le tecnologie informatiche»⁽⁵⁰⁾.

Ad una più attenta lettura, può osservarsi che, oltre alla strategica rilevanza in settori come quello del lavoro digitale, costretto ad un isolamento ben più accentuato di quello riguardante le prime forme di segmentazione della forza lavoro⁽⁵¹⁾, il *netstrike* appare in grado di rafforzare l'efficacia dell'azione di

⁽⁴⁹⁾ Secondo Cass. 7 ottobre 1980, su cui C. Zoli, *Azioni sussidiarie e collaterali allo sciopero*, *GC*, 1983, 2620, rileva sia la violenza fisica che quella impropria esplicita attraverso mezzi anomali diretti a esercitare pressioni sulla volontà altrui al fine di annullarla, sottometterla o comunque impedirne una libera determinazione (ad es. gli scioperanti si schierano compatti davanti all'ingresso dello stabilimento o ne ostruiscono l'accesso con una o più autovetture disposte trasversalmente). Più recentemente V. Luciani, *op. cit.*, 197 ss.

⁽⁵⁰⁾ D. Di Nunzio, *L'azione sindacale nell'organizzazione flessibile e digitale del lavoro*, *Econ. Società reg.*, 2018, 2, 80.

⁽⁵¹⁾ Secondo M. Weiss, *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, *DRI*, 2018, 3, 723-724, difficoltà discendono dal processo di digitalizzazione e dall'accresciuta complessità d'identificare la figura del datore.

lotta in quei contesti che più hanno registrato una drastica riduzione del ricorso all'astensione del lavoro⁽⁵²⁾.

A ben vedere, valorizzare forme di conflitto nuove e che, come il *netstrike*, si basano sull'utilizzo del *web* e delle relative infrastrutture può produrre diversi vantaggi pure per la sopravvivenza stessa delle storiche organizzazioni sindacali o per l'accreditamento di nuovi soggetti rappresentativi dell'interesse dei lavoratori⁽⁵³⁾, a patto però di non trascurare, anche in questo caso, la possibile esposizione al rischio di sanzioni penali o di istanze risarcitorie da parte dell'impresa o del datore pubblico. Benchè entrambi gli strumenti di tutela risultino al momento poco esplorati nell'ordinamento domestico⁽⁵⁴⁾, non possono escludersi mutamenti nell'agire del contraente forte e la conseguente adozione di contromisure ulteriori al già discutibile crumiraggio tecnologico.

Bibliografia

- Aguilar Del Castillo M.C., *L'uso della tecnologia e il diritto di sciopero: realtà in conflitto*, in *LLI*, 2018, 4, 1, C.1-30 ss.
- Ballestrero M.V., *Interesse collettivo e conflitto*, in *LD*, 2018, 411-432.
- Bavaro V., *Contro la titolarità maggioritaria del diritto di sciopero (una critica a proposito dei servizi pubblici essenziali)*, in *GDLRI*, 2018, 3, 621- 641.
- Blodgett B., Tapia A., *Do avatars dream of electronic picket lines? The blurring of work and play in virtual environments*, in *Information Technology & People*, 2011, 24, 26 ss.
- Bonaretti L., *Picchettaggio, blocco delle merci e altri reati consumati in occasione dello sciopero*, in *LP*, 1979, 1354 ss.

⁽⁵²⁾ Su tutti M. Rusciano, *Sul conflitto collettivo e le sue regole in Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015*, cit., 1580.

⁽⁵³⁾ Specie nel settore del lavoro digitale, il processo di aggregazione trova origine in forme spontanee di coalizione, delegittimando il potere tradizionalmente riconosciuto alle storiche strutture sindacali. Sul punto L. Corazza, *La rappresentatività rivisitata: il caso dello sciopero*, *GDLRI*, 2018, 3, 646 ss. evidenzia la crescente tendenza a organizzare scioperi di accreditamento volti a consentire a nuovi soggetti sindacali di essere riconosciuti interlocutori dal datore e degli stessi lavoratori. In argomento v. pure I. Sechi, *Conflitto d'accreditamento: ragioni ed evidenze empiriche di una patologia*, *GDLRI*, 2017, 605-622.

⁽⁵⁴⁾ Per quanto concerne il settore escluso dall'applicazione della l. n. 146/1990 la prospettiva risarcitoria risulta perseguita giudizialmente nell'*'unicum* di Pret. Ferrara 29 giugno 1994, *RIDL*, 1995, II, 466, nt. L. Calafà. Sulla ritrosia verso tali schemi di tutela dei diritti V. Luciani, *op. cit.*, 213-214. Mentre nel settore dei s.p.e. si registra ad es. una giurisprudenza confermativa dei provvedimenti sanzionatori della Commissione di garanzia che riconoscono la responsabilità delle oo.ss. (e dei soggetti rappresentativi dei lavoratori autonomi) per omesso dovere d'influenza nelle astensioni selvagge su cui da ultimo M. Murgo, *Le astensioni collettive dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori nell'interpretazione giudiziale e della Commissione di garanzia*, *ADL*, 2018, 341-364.

- Borgogelli F., *Sciopero e modelli giuridici*, Torino, 1998.
- Caramazza G., *Workers unite on line*, www.redpepper.org.uk.
- Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *GDLRI*, 2009, 3, 424 ss.
- Caruso B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella grande trasformazione. L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP CSDLE*, IT n. 394/2019, spec. 34 ss.
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, *WP CSDLE*, IT n. 326/2017.
- Ciucciovino S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0. e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *DRI*, 2018, 4, 1055.
- Corazza L., *La rappresentatività rivisitata: il caso dello sciopero*, in *GDLRI*, 2018, 3, 644-666.
- Cordero Gordillo V., *La sustitución de los trabajadores huelguistas por medios tecnológicos*, in *Lex social*, 2019, 1, 338-353.
- Däubler W., *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *LD*, 2015, 1, 93-103.
- Dell'Olio M., *Sciopero e impresa*, in *RGL*, 1980, II, 12 ss.
- De Stefano V., *The rise of the "just in time" workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig economy*, *OIT Conditions of work and employment series*, 2016, 71, 9.
- Di Cagno G., Monaco M.P., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci Editore, Bari, 2009.
- Di Nunzio D., Pedaci M., Toscano E., *I cambiamenti nel lavoro e il discorso sulla precarietà: dimensioni, fattori e evoluzioni recenti*, in *QRS*, 2016, 4, 7-17.
- Di Nunzio D., *L'azione sindacale nell'organizzazione flessibile e digitale del lavoro*, in *Econ. Soc. reg.*, 2018, 2, 80.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019.
- Fiorito J., Jarley P., Delaney J.T., *Unions and information technology: from luddites to cyberunions?*, in *Labour Society Journal*, 2000, 3-34.
- Gamberini A., *Violenza e conflitto sociale. Alcune considerazioni in tema di liceità penale del c.d. picchettaggio*, in *RGL*, 1980, IV, 209-220.
- Goerlich Peset J.M., *Economía digital y acción sindical*, in *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* a cura di A. Todolí Signes – M. Hernández Bejarano, Aranzadi, 2019, 591-609.
- D. Gottlieb Taras D., Bennett J.T., Townsend A.M., *Information Technology and the world of work*, Routledge, 2017.
- Hodder A., Houghton D., *Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter. New Technology, Work and Employment*, 2015, 30(3), 173-189.
- Lorusso P., *L'insicurezza nell'era digitale. Tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione*, Franco Angeli, 2011.
- Luciani V., *Le forme di conflitto diverse dallo sciopero in Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. Lunardon, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirr. M. Persiani, F. Carinci, Cedam, 2011, 187- 214.
- Maio V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 2018, 6, 1414-1455.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, 55 ss.
- Marrone M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, in *LLI*, 2019, 5, 1, I.20 ss.
- F. Martelloni, *Individuale e collettivo: la "carta dei riders" viaggia su due ruote*, in *LLI*, 2018, 1, 18-32.
- Mercader Uguina J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robotica*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2017.
- Molnar V., *Reframing Public Space Through Digital Mobilization: Flash Mobs and Contemporary Urban Youth Culture, Space and Culture*, 2014, 17(1), 43-58.

- Murgo M., *Le astensioni collettive dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori nell'interpretazione giudiziale e della Commissione di garanzia*, in *ADL*, 2018, 341-364.
- Murray G., *Union renewal: what can we learn from three decades of research?*, *Transfer*, 2017, 9 -29.
- Nuzzo V., *Il diritto di affissione*, in *DLM*, 2010, 831 ss.
- Occhino A., *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 2019, 1, 50.
- Panagiotopoulos P., Barnett J., *Social Media in Union Communications: An international study with UNI Global Union Affiliates*, in *BJIR*, 2014, 508 ss.
- Pirozzoli A., *La libertà di riunione in Internet*, in *Dir. inform.*, 2004, 4-5, 595-605.
- Prassl J., *Una voce collettiva nell'economia delle piattaforme: problematiche, opportunità, soluzioni. Rapporto per la CES*, Settembre 2008, 26.
- Prosperetti G., *Forme alternative di azione sindacale: lo "sciopero virtuale" in Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, a cura di L. Calcaterra, ES, 2018, 1565 ss.
- Rego R., Sprenger W., Kirov V., Thomson G., Di Nunzio D., *The use of new ICTs in Trade union protests – five European cases*, in *Transfer*, 2016, 315, n. 315-329.
- Rogers B., *Social media and workers organizing under U.S. Law*, in *IJCLL*, 2019, 35, 1, 127-152.
- Romagnoli U., *Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione in AA.VV., Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, 1975.
- Roselli O., *Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali in AA.VV., Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, Cedam, 2003, 672.
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 197-212.
- Rota A., *Il crumiraggio tecnologico: una lettura comparata*, *LLI*, 2018, 4, 1, C. 31-58.
- Rusciano, *Sul conflitto collettivo e le sue regole in Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015 Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, a cura di L. Calcaterra, ES, 2018, 1579- 1597.
- Santini F., *Le forme di sciopero in Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. Lunardon, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirr. M. Persiani, F. Carinci, Cedam, 2011,89.
- Santoni F., *La libertà e il diritto di sciopero in Conflitto, concertazione e partecipazione* a cura di F. Lunardon, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirr. M. Persiani, F. Carinci, Cedam, 2011, 54.
- Sarzana di S. Ippolito C., *L'accesso illecito alle banche dati ed ai sistemi informatici pubblici: profili giuridici*, in *Dir. inform.*, 2007, 2, 277 ss.
- Scarponi S., *Il presidio con «blocco delle merci» (una forma di lotta da ridefinire)*, in *RTDPC*, 1985, 77 ss.
- Sechi I., *Conflitto d'accreditamento: ragioni ed evidenze empiriche di una patologia*, in *GDLRI*, 2017, 605 ss.
- Smith S., Harwood P., *Social media and its impact on employers and trade unions*, *Employment Relations Comment*, 2011, in acas.org.uk/media.
- Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Edizioni di comunità, 1967.
- Tascon Lopez R., *El esquirolaje tecnologico*, Aranzadi, 2018.
- Tattersall A., *Il potere delle coalizioni sociali fra sindacati e comunità*, in *QRS*, 2015, 3, 111-123.
- Upchurch M., Grassman R., *Striking with social media: the contested (online) terrain of workplace conflict. Organization*, 2015, Epub ahead of print 19 August 2015;
- Vicente M., *Collective Relations in the Gig economy*, in *E-JICLS*, 2019, 8, 1, 84 ss.
- Viscomi A., *Appunti sul picchettaggio*, in *Giur. Cost.*, 1989, II, 130-134.
- Voza R., *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004.
- Weiss M., *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 2018, 3, 723-724.
- Zoli C., *Azioni sussidiarie e collaterali allo sciopero*, in *GC*, 1983, 2620 - 2622.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il diritto alla disconnessione
tra interesse collettivo e individuale.
Possibili profili di tutela**

ROSITA ZUCARO
Università Ca' Foscari Venezia

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela

ROSITA ZUCARO

Università Ca' Foscari Venezia
Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro
rosita.zucaro@unive.it

ABSTRACT

Technological evolution is able to generate irreversible changes in work organization and in the reference paradigms of work performance. On one hand technology has the characteristic of “freeing up time”, on the other hand it may have the opposite effect, causing the phenomenon that has been called “Time porosity”, a metaphorical expression aimed at describing how the "life time" lends itself to being invaded by "work time", due to a society that is vertiginously changing, and in which one can be connected everywhere and everytime. Thus, not only does space becomes more indefinite and nuanced, but also people's lives become a continuous contamination between what one is and the work one does. This state of interference has led to the emerging of a new collective interest, the one to disconnection, introduced in our system with art. 19 of the l. n. 81/2017, referring therefore only to smart workers.

The Legislator, however, does not specifically define the right, this new area of protection, nor does it provide it with a concrete preceptive content, as is the case of France and Spain; instead it is limited to a mere affirmation, which requires an anchorage to other rights to give it effectiveness. The article highlights this aspect also by retracing the experimentation both at corporate and public level, in an analysis in which possible best practices are highlighted.

A framework seems to emerge in which disconnection is configured as “symptomatic” case of how technological innovations require an intervention of the collective bargaining beyond the mere adjustment of a case, and how

those can contribute to the legal recognition of effective right to disconnection.

Keywords: technological evolution; right to disconnection; life time and work time; best practices; collective bargaining and public administration; French and Spanish legal framework.

Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela

SOMMARIO: 1. Quadro di riferimento – 2. La disconnessione nell’ordinamento giuridico italiano – 3. Le sperimentazioni della negoziazione collettiva - 4. Le esperienze applicative della Pubblica Amministrazione – 5. La disconnessione in Europa. Cenni ai casi francese e spagnolo. – 6. Brevi conclusioni.

1. Quadro di riferimento

Cambiamenti repentini, determinati dall’evoluzione tecnologica, stanno incidendo in modo irreversibile sull’organizzazione del lavoro e sui paradigmi di riferimento della prestazione lavorativa. Le innovazioni nell’informatica e nelle telecomunicazioni, che caratterizzano quello che può definirsi il Millennio digitale, sono foriere di una graduale riconfigurazione del tempo e dello spazio di lavoro.

Da un lato si può osservare che la tecnologia potenzialmente ha la capacità di “liberare tempo”, quel “tempo” che rappresenta una risorsa non solo scarsa, ma neanche rinnovabile. In tale ottica la flessibilità oraria e organizzativa, determinata dall’innovazione tecnologica, può rappresentare un’opportunità di conciliazione vita-lavoro, consentendo di meglio allineare “progetti di vita” con “progetti di lavoro”. Dall’altro lato, però, l’effetto può essere opposto, rischiando di accentuare il conflitto tra vita personale e lavorativa, nonché di causare quel fenomeno che è stato definito con l’immagine metaforica “*time porosity*”⁽¹⁾, che indica i confini sfumati tra tempi di vita e tempi di lavoro. Infatti l’*always on*, ossia la connessione ininterrotta, comporta che il lavoratore potrebbe essere continuamente contattato, essendo così esposto più del passato «a uno stato permanente di allerta reattiva rispetto al soddisfacimento delle richieste datoriali»⁽²⁾. Dato tangibile di detto rischio si ricava dalle indagini e dalle ricerche in materia. Ad esempio il rapporto

⁽¹⁾ E. Genin, *Proposal for a theoretical framework of time for the analysis porosity*, *IJCLIR*, 2016, n. 32, 280-30; A. Fenoglio, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Cedam, 2018, 548.

⁽²⁾ D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, *RCP*, 2017, 1, 9.

dell'ILO e dell'Eurofound, “*Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*”, evidenzia che tra le maggiori criticità del lavoro svolto con i device elettronici, figura il rischio di interferenza casa-lavoro, causato da una sovrapposizione tra lavoro retribuito e vita personale ⁽³⁾; mentre da un’indagine compiuta negli Stati Uniti è emerso che il tempo impiegato per leggere quotidianamente le e-mail, al di fuori dell’orario di lavoro, è superiore a quello riservato alle ferie, ed è una condotta che riguarda per lo più i cosiddetti *millenians* ⁽⁴⁾, quindi oltre a essere un comportamento attuale, è con ogni evidenza destinato a crescere. A ciò si aggiunga, come osservato in dottrina, anche la tendenza in atto di richiedere un sempre maggiore coinvolgimento dei lavoratori nella vita dell’impresa, determinando l’insorgere di un’oggettiva difficoltà nel qualificare in modo distinto la giornata di lavoro dalla vita privata ⁽⁵⁾. Una tendenza di cui da più parti ne sono stati evidenziati i gravissimi rischi per la salute: tra cui insonnia, irritabilità, cattivo umore, demotivazione, esaurimento mentale, mancanza di energia e prestazioni inferiori, stress lavoro-correlato, o la cosiddetta sindrome di *burn-out* ⁽⁶⁾.

Le nuove tecnologie rappresentano quindi un’opportunità di facilitazione del lavoro poiché possono favorire produttività ed efficienza, ma incidono anche sui parametri tradizionali dell’orario di lavoro, consentendo una maggiore autonomia organizzativa, ma anche prestazioni lavorative che possono essere rese in qualsiasi momento.

In questo quadro è, pertanto, cominciata a emergere una nuova esigenza, quella di tutelare la disconnessione, in virtù della quale il lavoratore deve essere protetto da una potenziale perenne connessione; in altre parole una tutela volta a individuare strumenti e modalità, con i quali lo *smart worker* può interrompere i contatti, senza che ciò comporti ripercussioni sul piano

⁽³⁾ Eurofound, Ilo, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, 2017, consultabile open access al sito www.eurofound.it

⁽⁴⁾ Saas Enterprise Service Management Samanage, 2016.

⁽⁵⁾ Vedi A. Supiot, *Au-delà de l’emploi*, Flammarion, 2016, XXVII-XXIX.

⁽⁶⁾ Si vedano tra i vari J. Pompa, *The Janus face of the ‘New Ways of Work’: Rise, risks and regulation of nomadic work*, ETUI WP, 2013, n. 7; L. Mella Méndez, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*, TD, 2016, n. 4, 30 ss.; E. Pietrafasa, R. Di Leo, M. Castriota, *ICT e mercato del lavoro tra nuove professioni e rischi emergenti*, RIMP, 2014, I, n. 2, 412-417; v. anche lo studio in materia dell’ Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, *Algunas orientaciones para evaluar los factores de riesgo psicosocial*, Madrid, 2015, che analizza i fattori di rischio psicosociale e fornisce degli elementi utili a una loro valutazione.

retributivo e/o incida sul corretto adempimento della prestazione lavorativa, con conseguente esposizione del lavoratore a sanzioni disciplinari ⁽⁷⁾.

2. La disconnessione nell'ordinamento giuridico italiano

La poc'anzi descritta esigenza di tutela ha iniziato a emergere nelle prime sperimentazioni concrete di *smart working*, avviate dalla contrattazione collettiva italiana, che diversamente da quella francese o tedesca ⁽⁸⁾, non ha però mostrato primi tentativi di regolamentazione *ante legem*, se non in forma di mere enunciazioni per lo più a ridosso dell'approvazione della legge n. 81 del 22 maggio 2017 ⁽⁹⁾.

Infatti è nella disciplina normativa del lavoro agile che la disconnessione diviene un istituto regolamentato, trovando dimora all'art. 19, comma primo, il quale dispone che l'accordo sullo *smart working* debba contenere, oltre ai tempi di riposo del lavoratore, anche «le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

⁽⁷⁾ Per una possibile nozione nel quadro normativo italiano, senza pretesa di esaustività, si vedano: D. Poletti, *op. cit.*, 9; A. Fenoglio, *op. cit.*, 554-555; C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, 153; M. Martone, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, *DLM*, 2018, 2, 301; R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, *LLI*, 2017, 3, 20.

⁽⁸⁾ Gli accordi collettivi tedeschi e francesi hanno previsto delle prime specifiche forme di tutela della disconnessione, secondo quanto emerge dagli accordi contenuti nel cosiddetto Rapporto Mettling, *Tran-sformation numérique et vie au travail*, commissionato dal Governo francese in vista della riforma del lavoro che porterà all'introduzione del diritto, e disponibile all'indirizzo www.ladocumentationfrancaise.it. In dottrina si rinvia a V. Pontif, «*Transformation numérique et vie au travail: les pistes du rapport Mettling*», *RDT*, 2016, 3, 185-187; M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, *DRI*, 2016, 3, 657-60; L. Mella Mendez, *op. cit.*, 2016, 30 ss.; A. Fenoglio, *op. cit.*, 549-553.

⁽⁹⁾ Il riferimento è ad es. all'accordo aziendale di Deloitte Consulting del 27 aprile 2017, per la cui analisi si consenta un rinvio a R. Zucaro, *La conciliazione vita-lavoro nei settori del commercio, del turismo e dei servizi. Politiche di sostegno alla cura e misure di flessibilità oraria e organizzativa*, Laboratorio Terziario, Speciale XIX Congresso, 2017, 74 ss. e che contiene una trattazione specifica degli accordi sottoscritti nei settori del commercio, turismo e terziario prima della legge n. 81 del 2017. Sempre in merito agli accordi che in Italia hanno iniziato a implementare lo *smart working* avviando prime esperienze aziendali che hanno determinato l'insorgenza della riflessione sulla nuova area di tutela si vedano, senza pretesa di esaustività, M. Martone, *op. cit.*, 311 ss.; M. Tiraboschi, E. Dagnino, P. Tomasetti, C. Tourres, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, WP Adapt, 2016, n. 2, in <https://moodle.adaptland.it/>.

Pertanto il Legislatore decide di non qualificare espressamente la disconnessione come diritto ⁽¹⁰⁾, la cui enunciazione all'interno di un testo normativo determina come noto il chiaro insorgere di una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, un "attributo" ascritto a un soggetto, o a una classe di soggetti, che si sostanzia in obblighi, poteri, doveri e si connette alla facoltà di rivolgersi a un organo giurisdizionale per ottenere la tutela in caso di violazione ⁽¹¹⁾.

Nella fattispecie *de qua* peraltro l'assenza di una qualificazione specifica si accompagna alla mancanza di una nozione giuridica, e non vi è né indicazione di un iter attuativo, volto a conferire effettività al disposto normativo, né la previsione di eventuali conseguenze qualora non vi sia ottemperanza.

Peraltro la mancata qualificazione come diritto è difficile da intendersi come una mera svista del Legislatore, atteso che il disegno di Legge n. 2229/16 «Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile alla quarta rivoluzione industriale», all'art. 3 prevedeva che «nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro autorizzate dal medico del lavoro, nonché delle eventuali fasce di reperibilità, il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi». Infine, oltre a esserci una menzione espressa della disconnessione quale diritto, erano presenti anche indicazioni specifiche di attuazione, atteso che il comma secondo assegnava al medico competente la convalida delle misure necessarie a garantire l'integrità fisica e psichica, nonché la personalità morale e la riservatezza del lavoratore ⁽¹²⁾.

Diversamente avviene per l'articolo in definitiva approvato. In merito però si concorda con chi osserva che si tratti comunque di norma imperativa necessitante eterointegrazione da parte della contrattazione collettiva ⁽¹³⁾, che peraltro, come accennato, è la fonte che per prima ha cominciato ad affrontare il tema in modo concreto, prevedendo misure di argine al fenomeno dell'*always on*. Ad ogni modo, pur in assenza di indicazioni specifiche da parte del Legislatore circa le modalità di tutela della disconnessione, una strada che può

⁽¹⁰⁾ Sul punto A. Allamprese, F. Pascucci, *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, RGL, 2017, 2; R. Di Meo, *op. cit.*, 27 ss.

⁽¹¹⁾ R. Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, 2014, 83 ss.

⁽¹²⁾ D. Poletti, *op. cit.*, 16.

⁽¹³⁾ R. Di Meo, *op. cit.*, 28.

essere percorsa per tentare di conferirgli effettività, è l'ancoraggio ad alcuni diritti fondamentali, in particolare al diritto alla salute ⁽¹⁴⁾ e il diritto alla vita privata ⁽¹⁵⁾.

Per quanto attiene al primo, e quindi alla tutela dell'integrità fisica e psichica dei lavoratori, come noto, si tratta di un diritto-dovere del lavoratore, cui corrisponde la posizione di obbligo a carico del datore di lavoro.

In particolare al fine di individuare gli strumenti già esistenti per garantire l'effettività di questo diritto emergente, il riferimento è innanzitutto alla disciplina dell'orario di lavoro, ancorata a livello costituzionale per quanto attiene alla durata della prestazione e ai riposi (art. 36, commi 2 e 3 della Costituzione).

Come detto al momento la disconnessione è stata introdotta solo per gli *smart worker* che, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 81/2017, svolgono la propria prestazione lavorativa senza precisi vincoli di orario entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge o dalla contrattazione collettiva. La disconnessione potrebbe quindi costituire una sorta di «adattamento tecnologico del diritto al riposo» ⁽¹⁶⁾, ed essere tutelata, garantendo 11 ore consecutive di riposo giornaliero ex art. 7 del D. Lgs. n. 66/2003. Tuttavia il tempo utile alla produzione, volto alla soddisfazione dell'interesse organizzativo creditorio «cioè il tempo che produce valore economico e utilità giuridica (tempo-lavoro), non è solo orario di lavoro effettivo (tempo-orario)»⁽¹⁷⁾. E in tale ottica si è osservato che potrebbe rientrare in questo tempo utile alla produzione anche quello speso dal lavoratore in uno stato di connessione da remoto, anche solo potenziale, con i colleghi e i superiori, salvo per i momenti che possono essere considerati come orario di lavoro ai sensi della limitata definizione europea e nazionale⁽¹⁸⁾.

Ad ogni modo nell'economia di questo contributo, ciò che si vuole evidenziare è che, per una congrua tutela della disconnessione, non sembra

⁽¹⁴⁾ In particolare evidenziano tale aspetto: C. Spinelli, *op. cit.*, 155; R. Di Meo, *op. cit.*, 29. Sulla stretta correlazione tra orario di lavoro e tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, si v. anche C. Alessi, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, DRI, 1997, 2, 125 ss.

⁽¹⁵⁾ Sottolinea questa connessione D. Poletti, *op. cit.*, 17.

⁽¹⁶⁾ Questa definizione è di C. Spinelli, *op. cit.*, 155.

⁽¹⁷⁾ V. Bavaro, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. Veneziani, V. Bavaro (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, 22-23.

⁽¹⁸⁾ Per un ragionamento sistemico rispetto al tempo di lavoro volto a cercare di collocare il diritto alla disconnessione all'interno della più ampia riflessione sui tempi di lavoro si veda E. Dagnino, *Diritto alla disconnessione: Legge n. 81 del 2017 ed esperienza comparata*, DRI, 2017, 4, 1036 ss.

potersi ritenere comunque sufficiente la mera previsione di garanzia delle 11 ore di riposo attraverso una non-connessione, in quanto l'istituto è all'interno della disciplina del lavoro agile in virtù della quale «l'assenza di orario non è conseguenza delle “caratteristiche dell'attività”, ma è concordata dalle parti al fine del perseguimento degli scopi di competitività e conciliazione vita-lavoro»⁽¹⁹⁾. Peraltro ricavando la nozione di riposo da ciò che non è orario di lavoro, occorre ricordare che questo istituto si sostanzia in quel periodo nel quale il lavoratore è a lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività e funzioni, ex art. 1 del DLg. n. 66/2003. Tuttavia per quanto possa essere eccessivo parlare di rapporti di lavoro “atemporal” e “aspaziali”, i modelli organizzativi basati sull'utilizzo delle tecnologie, hanno comunque «incrinato la fissità del cosiddetto tempo di lavoro»⁽²⁰⁾.

Alla luce di tali considerazioni l'individuazione di fasce di reperibilità/contattabilità, in un arco temporale definito (la media delle sperimentazioni a oggi sembra essere pari a 3 ore), nel quale il lavoratore debba essere raggiungibile per il datore di lavoro, appaiono uno strumento più in linea con le caratteristiche della specifica normativa, in cui è stato introdotto tale diritto, e peraltro rappresentano la modalità con cui le realtà aziendali e pubbliche stanno sperimentando le forme di tutela della disconnessione, come si vedrà nel paragrafo seguente.

Occorre però operare una distinzione. La reperibilità è nello specifico un istituto pattizio mediante il quale un lavoratore si obbliga, al di fuori del proprio normale orario di lavoro, a essere rintracciabile, al fine di intervenire in caso di necessità, e che in considerazione della limitazione di godimento del tempo libero, e ai fini di una lettura conforme dell'istituto al dettato costituzionale (art. 36, comma 1 e 2, Cost.), si ritiene generalmente che al lavoratore spetti un'indennità, che, in assenza di previsione contrattuale, potrà essere determinata in via equitativa dal giudice. Si configura quindi come un obbligo a struttura tipicamente “negativa”, che l'orientamento giurisprudenziale, quasi unanime, esclude dal computo dell'orario di lavoro

⁽¹⁹⁾ A. Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. Verzaro (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva e individuale*, Jovene, 2018, 114; sul punto si veda anche C. Spinelli, *op. cit.*, 155 ss; sul punto v. anche R. Casillo, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, RGL, 1, 2018, 115 ss.

⁽²⁰⁾ M. Magnani, *Prestazioni sconfinare: ma il diritto del lavoro non padroneggia ancora la legge internazionale*, VII, Relazione al Convegno Nazionale AGI 2019, *Guida al lavoro*, 2019, 39, IX.

assumendo, quale unica eccezione per includerlo, la presenza presso i locali del datore di lavoro ⁽²¹⁾.

Per quanto attiene però agli *smart worker*, questa condizione non sorge ogni qual volta il lavoratore svolga la prestazione «in parte all'esterno dei locali aziendali», in un luogo che peraltro potrebbe essere anche non noto al datore di lavoro, salvo diversa previsione nell'accordo individuale. Uno scenario evolutivo sul punto sembra configurarsi a seguito di una recente sentenza della Corte di giustizia, nella quale attraverso un ragionamento volto a valorizzare il profilo della limitazione della sfera personale del lavoratore determinato dall'obbligo di reperibilità, fa rientrare tale istituto all'interno dell'orario di lavoro ⁽²²⁾.

Ad ogni modo comunque si ritiene che la reperibilità non costituisca l'istituto più idoneo ai fini della tutela della disconnessione. Peraltro alcune prime sperimentazioni - in particolare nell'ambito della pubblica amministrazione, di cui al paragrafo seguente - fanno riferimento sempre più spesso a una contattabilità dello *smart worker*, che appare più confacente ad un *modus* di svolgere la prestazione lavorativa senza vincoli di orario, il cui fine è «l'agevolazione della conciliazione vita-lavoro», ambito nel quale peraltro ha avuto origine la fattispecie. Trattandosi di una caratteristica sostanziale della disciplina del lavoro agile, a parere della scrivente, non può non incidere anche sui contenuti dell'affermando diritto alla disconnessione, essendo previsto specificatamente solo per i lavoratori agili.

In tale ottica sembra muoversi la tesi secondo cui la disconnessione darebbe luogo a nuovo diritto digitale ⁽²³⁾, che si caratterizzerebbe come un corollario del diritto alla vita privata²⁴. Questo ragionamento connettendo nello specifico la disconnessione alla tutela del diritto alla privacy, potrebbe rinvenire nell'azione dell'Autorità del garante della Privacy una garanzia della

⁽²¹⁾ CGUE, 3 ottobre 2000, *Simap*, C303/98, EU:C:2000:528; CGUE, 9 settembre 2003, *Jaeger*, C151/02, EU:C:2003: 437; CGUE, 1 dicembre 2005, *Dellas e a.*, C14/04, EU:C:2005:728; CGUE, 10 settembre 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, C266/14, EU:C:2015:578, tutte consultabili in www.curia.europa.eu.

⁽²²⁾ Nello specifico si trattava dell'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, in quanto limita molto fortemente la possibilità di svolgere altre attività CGUE, 21 febbraio 2018, *Matzak*, C-518/15, consultabile *open access* in www.curia.europa.eu. Si vedano sul punto le considerazioni di C. Spinelli, *op. cit.*, 157 ss.

⁽²³⁾ D. Poletti, *op. cit.*, 7 ss.

⁽²⁴⁾ D. Poletti, *op. cit.*, 17; il primo a teorizzare il diritto alla disconnessione come il diritto alla vita privata del XXI secolo è J. E. Ray, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^{ème} siècle*, *DS*, 2002, 939; J.E. Ray, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, *DS*, 2016, n. 11, 912.

sua effettività⁽²⁵⁾. Infine tale inquadramento giuridico sembra trovare in parte conforto nelle altre esperienze europee sulla disconnessione, di cui si parlerà nel prosieguo della trattazione.

3. Le sperimentazioni della negoziazione collettiva

Come accennato, la scarsa previsione normativa per la tutela della disconnessione rinvia al contratto individuale. Tuttavia si concorda con chi ritiene che la sede non solo più opportuna, ma anche necessaria, di regolamentazione, sia quella collettiva⁽²⁶⁾.

Innanzitutto occorre osservare che la mancanza di un seppur minimo contenuto della norma, unitamente all'assenza del rinvio ai contratti collettivi, sembra determinare ad oggi che la disciplina della disconnessione non risulta essere una costante, e spesso rimane a livello di mera affermazione di principio, ricalcando il "vuoto" testo della norma; una conseguenza resa anche evidente nelle esperienze avviate dalla pubblica amministrazione, come si vedrà al paragrafo successivo. Tale considerazione è stata tratta dall'analisi di accordi aziendali dal 2012 a oggi per lo più tratti da fonti *open access*, analisi che nell'economia di questo contributo non è possibile approfondire, secondo una metodologia di *benchmarking*, e per il cui esame si rinvia ad altra e futura sede.

Rispetto all'analisi, che si sta qui conducendo, ci si limiterà a illustrare alcune recenti esperienze, che alla luce di quanto indicato sembrano presentare regolamentazioni interessanti in ordine alle «misure tecniche e organizzative necessarie per garantire la disconnessione». Per esempio nell'accordo di Allianz Assicurazioni del 27 ottobre 2017 si legge che: «non è di norma richiesto di rendere la propria prestazione lavorativa al di fuori dell'orario di lavoro. Pertanto, salvo particolari ed eccezionali esigenze aziendali e fermo, in ogni caso, il recupero dei riposi - non è richiesto al Dipendente lo svolgimento della prestazione lavorativa e, quindi, la lettura delle email, la risposta alle telefonate e agli SMS aziendali, l'accesso e la connessione al sistema informativo aziendale. Durante il Periodo di Pausa, di Riposo e di Disconnessione il dipendente potrà disattivare i dispositivi utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Durante le giornate di SW, e salvo il Periodo di Pausa,

⁽²⁵⁾ In questo senso v. A. Bellavista, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali e azione collettiva nell'economia digitale*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 151 ss.

⁽²⁶⁾ R. Di Meo, *op. cit.*, 28.

di Riposo e di Disconnessione, il dipendente dovrà essere reperibile sullo smartphone e via email» (27).

Analoga all'esperienza di Allianz è la policy aziendale sullo *smart working* di Cattolica, siglata anche dai sindacati il 24 ottobre 2017, la quale prevede che il dipendente sia tenuto a rispettare i periodi di riposo e di disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche, e a tal fine si dispone che non sia di regola previsto ne richiesto lo svolgimento dell'attività lavorativa nella fascia compresa tra le 18.30 e le 7.45, nonché durante gli interi giorni di sabato e festivi (28).

Altra norma interessante è rappresentata dall'art. 16 "Protezione dei tempi di disconnessione", contenuto nell'ultimo accordo di Unicredit, dedicato alla conciliazione vita-lavoro, il quale dispone che: le apparecchiature aziendali devono essere usate non solo nel rispetto dell'orario di lavoro, ma anche in modo appropriato, evitando abusi dei canali digitali quali ad. es. sms, videochiamate, whatsapp, chat, telefonate, pop-up; i dipendenti devono fare un uso responsabile di email, di norma rispettando l'orario di lavoro ufficiale, giornaliero e settimanale, i periodi di ferie e malattia, e i diversi livelli di responsabilità manageriale e di anzianità, inviandole solo ai destinatari strettamente necessari, e avendo cura di inserire la copia conoscenza solo in via eccezionale. Infine si invita ad evitare l'uso eccessivo delle e-mail e a preferire quando possibile il dialogo diretto (29).

4. Le esperienze applicative nella pubblica amministrazione

Prime forme di tutela della disconnessione sono state attuate anche sul versante pubblico, in virtù di quanto disposto dall'art. 14, comma 1, della l. 7 agosto 2015, n. 124, il quale nel promuovere la conciliazione vita-lavoro, richiede alle P.A. di adottare misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali non solo per l'attuazione del telelavoro, ma anche per la sperimentazione di "nuove forme spazio-temporali". Con riferimento specifico al lavoro agile, la relativa disciplina trova applicazione anche per il pubblico impiego, previa "valutazione" di compatibilità con tali rapporti di lavoro, nonché nel rispetto delle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri adottate in materia, come si legge all'art. 18, comma 3, della l. n. 81/2017(30). Il riferimento è alla Direttiva della Presidenza del Consiglio dei

(27) Consultabile in www.firstcisl.it

(28) Disponibile in www.fisac-cgil.it

(29) Visionabile un www.cisl.it

(30) Per approfondimenti si veda C. Spinelli, *op. cit.*, 122 ss.

Ministri n. 3 dell'1 giugno 2017. Per quanto la citata direttiva disponga che le indicazioni ivi contenute siano «di massima e non vincolanti», essa costituisce comunque un quadro di riferimento che le P.A. sembrano per lo più seguire⁽³¹⁾.

In merito agli step previsti per l'introduzione del lavoro agile nell'organizzazione, il documento ministeriale esprime una preferenza per la predisposizione di un atto interno *ad hoc*, preceduto dall'informativa del sindacato e trasmesso al Comitato Unico di Garanzia ex art. 57 D.Lgs. n. 165/2001. E' possibile individuare quindi alcune prime sperimentazioni soprattutto nei regolamenti, che rappresentano l'atto, unitamente all'accordo individuale, sempre previsto (che nelle esperienze delle PA generalmente viene chiamato progetto individuale, causando una pericolosa commistione con la disciplina del telelavoro), laddove l'accordo collettivo rappresenta invece un'eccezione⁽³²⁾.

Occorre innanzitutto rilevare che anche in questo caso una regolamentazione più puntuale in materia di disconnessione non sembra costituire ad oggi la regola, atteso che esistono anche casi, soprattutto tra le primissime esperienze, in cui un riferimento specifico alla stessa è proprio assente, analogamente a quanto osservato nel privato.

La maggior parte delle amministrazioni (Ministero Economia e Finanza; Ministero Interno; Ministero del Lavoro; Consiglio di Stato; MISE; Consiglio Regionale Puglia) inseriscono invece una dicitura che con poche variazioni tra le varie PA garantisce al dipendente, che rende la propria prestazione lavorativa in modalità agile, il rispetto dei tempi di riposo, nonché il diritto di disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e prevedono poi delle fasce di reperibilità, o più di frequente di contattabilità, come si accennava al paragrafo precedente. Ad avviso di chi scrive sembra emergere nel quadro pubblico una tendenza a ritenere sufficiente, ai fini del soddisfacimento dell'obbligo di tutela, il combinato disposto tra la dichiarazione di intenti e la previsione di fasce nell'ambito delle quali essere prontamente contattabili.

⁽³¹⁾ A. Sartori, *Il Lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi, (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Cedam, 2018, 471 ss.; V. Talamo, *Diversamente agile? Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 257 ss.

⁽³²⁾ I dati sono tratti dall'analisi della documentazione delle 25 PA aderenti al progetto "Il Lavoro agile per il futuro della PA" della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a valere sul PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020.

Tra i casi più interessanti vi è quanto previsto dal recente Regolamento di Reggio Calabria, adottato il 16 settembre 2019, nel quale all'art. 8 si legge che: «in attuazione di quanto disposto all'art. 19, 1 comma, della legge del 22 maggio 2017 n. 81, l'Amministrazione adotta le misure tecniche e organizzative necessarie per garantire il diritto alla disconnessione del lavoratore agile dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. L'amministrazione riconosce il diritto del lavoratore agile di non leggere e non rispondere a email, telefonate o messaggi lavorativi e di non telefonare, di non inviare e-mail e messaggi di qualsiasi tipo inerenti all'attività lavorativa nel periodo di disconnessione di cui alla lett. b)». Inoltre per la concreta operatività di quanto disposto vengono adottate le seguenti prescrizioni: «-il “diritto alla disconnessione” si applica in senso verticale bidirezionale (verso i propri responsabili e viceversa), oltre che in senso orizzontale, cioè anche tra colleghi; - il “diritto alla disconnessione” si applica dalle ore 20.00 alle 7.00 del mattino seguente, dal lunedì al venerdì, salvo casi di comprovata urgenza o per reperibilità (p.e. per autisti), nonché dell'intera giornata di sabato, di domenica e di altri giorni festivi (tranne per i casi di attività istituzionale)». Infine nel medesimo regolamento la tutela della più insidiosa “disconnessione intellettuale” sembra essere garantita attraverso una probabile formazione specifica sui rischi da iperconnessione, volta a condurre a un uso ragionevole delle tecnologie ICT, in quanto all'art. 18 si legge che: «al fine da supportare adeguatamente l'innovazione, l'Amministrazione provvede a organizzare iniziative di informazione e formazione nei confronti di tutto il personale».

Le fasce orarie sono indicate anche dal Comune di Bari, dal Comune di Catania e dalla Regione Campania; in particolare il regolamento di quest'ultima precisa che il diritto alla disconnessione del lavoratore è stabilito a tutela della sua salute psico-fisica, della sua efficienza e produttività, e della conciliazione delle esigenze e dei tempi di vita, di riposo e di lavoro, e aggiunge, inoltre, indicazioni circa le modalità con cui segnalare attraverso *Skype for business* il proprio stato di connesso/non connesso.

5. La disconnessione in Europa. Cenni ai casi francese e spagnolo

Alla luce delle riflessioni sin qui condotte, sembra emergere un quadro per cui al momento, in Italia, la disconnessione costituisce un interesse collettivo meritevole di tutela, ma non un diritto espressamente riconosciuto dall'ordinamento. Tale considerazione trova conferma anche nell'osservazione

che diversamente in Europa esistono paesi in cui la disconnessione è stata espressamente qualificata come diritto, peraltro con ambito di applicazione generale e non limitato a “modalità agili” di lavoro. Il riferimento è in particolare a Francia e Spagna. Il Legislatore francese per primo ha inserito il diritto alla disconnessione nella Riforma di cui alla *Loi Travail* n. 1088 del 2016. Nello specifico si è modificato L. 2242-8 del *Code du Travail*, divenuto poi L. 2242-17, a seguito delle ordinanze 2017-1385 del 22 settembre 2017, prevedendo che lo stesso costituisca una delle materie oggetto della negoziazione annuale obbligatoria, a cui sono tenute le imprese con più di 50 dipendenti, e inerente le pari opportunità e la qualità del lavoro. Anche nell’ordinamento francese quindi non si fornisce una nozione di disconnessione, ma vi è una «qualifica *expressis verbis* quale diritto»⁽³³⁾. Inoltre l’accordo aziendale deve prevedere «le modalità che garantiscano al lavoratore il pieno diritto alla disconnessione e alla realizzazione da parte dell’azienda degli strumenti di regolazione dell’utilizzo degli strumenti tecnologici, al fine di assicurare i tempi di riposo e di ferie e i tempi riservati alla vita personale e familiare»⁽³⁴⁾. Qualora non si proceda a tale accordo, il datore di lavoro deve disciplinare il diritto all’interno del regolamento aziendale (*charte d’entreprise*), previa consultazione delle rappresentanze dei lavoratori in azienda (*comité d’entreprise*), o in mancanza, dei delegati del personale. Il Legislatore fornisce anche alcune indicazioni circa le forme di tutela da disciplinare nel dettaglio a livello aziendale, disponendo che oltre a definire le modalità di esercizio, debba essere previsto lo svolgimento di attività di formazione e di sensibilizzazione dei lavoratori, dei quadri e dei dirigenti nell’utilizzo *raisonnable* degli strumenti digitali, evidenziando per tale via la necessità di un accompagnamento anche in termini di *change management*⁽³⁵⁾. Per quanto si concorda con chi evidenzia che la normativa presenti dei limiti da un punto oggettivo e soggettivo⁽³⁶⁾, la stessa sembra comunque muoversi su due direttrici fondamentali nella tutela di tale diritto: da una parte la necessità di garantire la «disconnessione tecnica», in quanto come osservato in dottrina occorre ponderare in modo congruo il peso esercitato dal condizionamento tecnologico sulla concreta attuazione di diritti come quello *de quo*, atteso che gran parte delle condotte *on line* è nei fatti governata «dai limiti elettronici più che dal carattere appellativo delle

⁽³³⁾ R. Di Meo, *op. cit.*, 22.

⁽³⁴⁾ A. Fenoglio, *op. cit.*, 552.

⁽³⁵⁾ Cfr. E. Dagnino, *Diritto alla disconnessione: Legge n. 81 del 2017 ed esperienza comparata*, DRI, 2017, 4, 1033 ss.

⁽³⁶⁾ Si veda in particolare R. Di Meo, *op. cit.*, 24; L. Morel, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l’effectivité du droit au repos à l’ère du numérique*, LLI, 2018, 3, 2, 3 ss.

norme»⁽³⁷⁾; dall'altra parte il diritto per essere pienamente tutelato non può non riguardare anche la «disconnessione intellettuale»⁽³⁸⁾.

Il Legislatore spagnolo ha invece introdotto di recente la disconnessione nell'ambito della Legge n. 3 del 2018 sulla *Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales* (LOPDP), il cui art. 88, rubricato *Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, afferma un riconoscimento ampio del diritto, ossia viene previsto in favore di tutti cittadini al fine di garantire loro, fuori dall'orario di lavoro legale e contrattuale, il rispetto del tempo di riposo, dei permessi e delle ferie, così come della sua privacy personale e familiare. Viene, inoltre, disposto che le modalità per l'esercizio di questo diritto tengono conto della natura e dello scopo del rapporto di lavoro, e che rafforzino il diritto alla conciliazione tra attività lavorativa e vita personale e familiare. La disciplina di dettaglio deve essere prevista nella contrattazione collettiva; in mancanza, il datore lavoro dovrà procedere all'audizione dei rappresentanti dei lavoratori, al fine sviluppare una strategia interna rivolta a tutta la popolazione aziendale, comprese le posizioni manageriali, con cui definire le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione, nonché le azioni di formazione e sensibilizzazione del personale su un uso ragionevole degli strumenti tecnologici, che evitano il rischio di affaticamento del computer. Il Legislatore spagnolo tracciando quest'ultimo iter attuativo presenta un'analogia con la disciplina francese, ritenendo necessaria una tutela che non sia esclusivamente legata al tema del tempo di lavoro. Inoltre l'art. 13a della LOPDP introduce l'articolo 20 bis nello Statuto dei lavoratori spagnolo (*Estatuto de los Trabajadores-ET*), il quale riconosce il diritto dei lavoratori alla privacy nell'uso dei dispositivi digitali messi a disposizione dal datore di lavoro, alla disconnessione digitale e alla riservatezza contro l'uso di dispositivi di videosorveglianza e geolocalizzazione, secondo i termini stabiliti dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali⁽³⁹⁾. Ciò che interessa in questa sede evidenziare è che il Legislatore utilizzando la parola "riconosce" tende a rafforzare la disconnessione, in quanto sembra limitarsi a conferire veste normativa a un diritto che è già immanente nell'ordinamento, con un conseguente *range* più ampio dei titolari della posizione giuridico

⁽³⁷⁾ D. Poletti, *op. cit.*, 21.

⁽³⁸⁾ J. Ray, *op. cit.*, 940.

⁽³⁹⁾ Si veda A. Baylos Grau, *El papel de negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, *LLI*, 2019, 1, 4; si veda anche M. Serrano Argueso, *Digitalización, tempo de trabajo y salud laboral*, *IUSlabor*, 2019, 2, 8 ss.

soggettiva di vantaggio *de qua*. Proprio sul punto, infatti, la dottrina spagnola ha sottolineato che potrebbe esserci una discrasia normativa poiché l'art.13a, che aggiunge il nuovo articolo 20*bis* nello Statuto dei lavoratori spagnolo, ha la natura di una legge organica, cioè sviluppa un diritto fondamentale e il riconoscimento dell'esistenza di un diritto alla disconnessione, così configurato, può ad esempio comportare delle conseguenze concrete in caso di licenziamento di un lavoratore per il legittimo esercizio di tale diritto⁽⁴⁰⁾.

6. Brevi conclusioni

Come si è evidenziato la tecnologia comporta potenzialità e rischi, e la propensione verso l'uno o l'altro non può che ritenersi strettamente legata a come il processo verrà regolamentato e attuato dagli attori del sistema⁽⁴¹⁾. Si concorda quindi con chi ritiene che si tratti di questioni la cui portata «rende talora indispensabile, o almeno opportuno, l'intervento del legislatore e sulle quali non possono non interrogarsi, in modo sempre più capillare e incisivo, anche i portatori di interessi collettivi»⁽⁴²⁾.

La tutela della disconnessione in Italia si regge su un insufficiente substrato normativo, che dà peraltro luogo a un profilo di disparità di trattamento, atteso che alla luce di quanto in precedenza evidenziato, diversamente da altri paesi europei, non solo non viene espressamente qualificato diritto, ma si applica esclusivamente agli *smart worker*⁽⁴³⁾ (che peraltro si tratta di una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che da definizione normativa non necessariamente richiede quale requisito sostanziale la presenza dello strumento tecnologico, nonostante nei fatti ad oggi così generalmente avvenga). E' quindi al momento un interesse collettivo meritevole di tutela che rappresenta una sfida e soprattutto un'importante opportunità per le relazioni industriali di «accrescere la propria capacità (anche tecnologica) [...] e di intercettare nuovi bisogni, [...] rendendosene interprete,

⁽⁴⁰⁾ A. Todoli, *El derecho a la desconexión digital aprobada por la LOPDGDD y la prevención de riesgos laborales*, Argumentos en Derecho Laboral, <https://adriantodoli.com/blog>, 2019.

⁽⁴¹⁾ Cfr. A. Salento, *Industria 4.0 ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, *QRGL*, 2017, n. 2, 176; C. Spinelli, *op. cit.*, Cacucci, 2018, 27.

⁽⁴²⁾ V. Leccese, *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio di impresa*, Relazione al Convegno Nazionale AGI 2019, *Guida al lavoro*, 2019, n. 39, IX.

⁽⁴³⁾ In senso critico sul punto V. Ferrante, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsoa – Professionalità Quotidiana*, 18 febbraio 2017.

senza dimenticare la propria ineludibile opera di sintesi, di mediazione degli interessi»⁽⁴⁴⁾.

Infatti sebbene il Legislatore per la regolamentazione della disconnessione non abbia previsto alcun rinvio specifico alla contrattazione collettiva - anche qui diversamente dai casi francese e spagnolo - è fondamentale che la stessa si appropri di questo ruolo, andando a “riempire di contenuto” una norma vuota e priva di valore precettivo, e segnando la via per un futuro riconoscimento normativo di un vero e proprio diritto alla disconnessione, non solo per gli *smart worker*, ma per tutti i lavoratori, in linea con quanto si è visto ad esempio in Francia e Spagna. Il Legislatore potrà, infatti, operare una sintesi di quanto disciplinato in concreto dalla contrattazione collettiva, in modo da garantire una tutela più ampia e generale, e lasciando comunque alle relazioni sindacali la modulazione della disciplina rispetto al caso specifico. Tuttavia a oggi l’assenza sul punto di una cornice normativa più pregnante, in luogo di essere colta quale opportunità dalle parti sociali, ha spesso generato nella contrattazione collettiva mere dichiarazioni di intenti, non in grado di conferire effettività alla tutela della disconnessione e di segnare più concretamente il percorso di affermazione quale futuro diritto fondamentale.

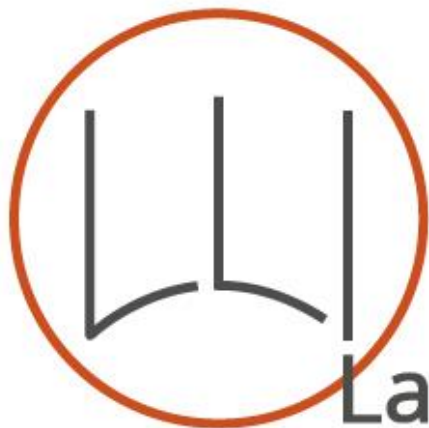
Bibliografia

- Allamprese A., Pascucci F., *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, in RGL, 2017, n.2, 314 ss.
- Alessi C., *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in DRI, 1997, 2, 125 ss.
- Altimari M., *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell’impianto normativo-garantista*, C.Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, 2019, 57 ss.
- Avogaro M., Perri P., *Digitalizzazione e work-life balance: teoria e pratica del diritto alla disconnessione*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, 2019, 751 ss.
- Baylos Grau A., *El papel de negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, in LLI, 2019, n. 1, 4 ss.
- Bavaro V., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. Veneziani, V. Bavaro (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, 13 ss.
- Bavaro V., *Questioni in diritto sul lavoro digitale, tempo e libertà*, in RGL, 2018, 35 ss.

⁽⁴⁴⁾ V. Leccese, *op. cit.*, n. 39, X.

- Bellavista A., *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali e azione collettiva nell'economia digitale*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 151 ss.
- Casillo R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in RGL, 2018, 1, 115 ss.
- Cipriani A., Gramolati G., Mari G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018
- Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in LLI, 2017, 3, 2, 19 ss.
- Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 751 ss.
- Morel L., *Il diritto alla disconnessione nell'ordinamento francese. La questione dell'effettività del diritto al riposo nell'era digitale*, in LLI, 2017, 3, 2, 4 ss.
- Dagnino E., *Diritto alla disconnessione: Legge n. 81 del 2017 ed esperienza comparata*, in DRI, 2017, 4, 1024 ss.
- Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. Verzaro (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva e individuale*, Jovene, 2018, 111 s.
- Eurofound, Ilo, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, www.eurofound.it, 2017
- Fenoglio A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Cedam, 2018, 547 ss.
- Ferrante V., *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa – Professionalità Quotidiana*, 18 febbraio 2017
- Genin E., *Proposal for a theoretical framework of time for the analysis porosity*, in ICLLIR, 2016, 32, 3, 280-300.
- Guastini R., *La sintassi del diritto*, Giappichelli, 2014.
- Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT), *Algunas orientaciones para evaluar los factores de riesgo psicosocial*, Madrid, 2015.
- Leccese V., *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio di impresa*, Relazione al Convegno Nazionale AGI 2019, *Guida al lavoro*, 2019, 39.
- Leccese V., Spinelli C., Labour Organisation, work-life balance and collective bargaining, paper presentato alla II conferenza internazionale del Labour Law Research Network (LLRN) in Amsterdam, 25-27 giugno 2015.
- Magnani M., *Prestazioni sconfinite: ma il diritto del lavoro non padroneggia ancora la legge internazionale*, VII, Relazione al Convegno Nazionale AGI 2019, *Guida al lavoro*, 2019, 39.
- Martone M., *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in DLM, 2018, 2, 293 ss.
- Mettling B., *Transformation numérique et vie au travail*, in www.ladocumentationfrancaise.fr.
- Morel L., *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in LLI, 2017, 3, 2, 3 ss.
- Poletti D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in RCP, 2017, 1, 8 ss.
- Pietrafesa E., Di Leo R., Castriota M., *ICT e mercato del lavoro tra nuove professioni e rischi emergenti*, RIMP, 2014, I, 2, 412-417

- Popma J., *The Janus face of the 'New Ways of Work'. Rise, risks and regulation of nomadic work*, ETUI WP, 2013, n. 7
- Ray J.E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^{ème} siècle*, in *DS* 2002.
- Ray J. E., Grande accélération et droit à la déconnexion, in *DS*, 2016, n. 11, 912 ss.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 165 ss.
- Salento A., *Industria 4.0 ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, in *QRGL*, 2017, 2, p. 29 ss.
- Sartori A., *Il Lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Cedam, 471 ss.
- Serrano Argueso M., *Digitalización, tempo de trabajo y salud laboral*, in *IUSlabor*, 2019, 2, 8 ss.
- Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018.
- Supiot A., *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016.
- Tiraboschi M., Dagnino E., Tomasetti P., Tourres C., *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, WP Adapt, 2016, n. 2, in <https://moodle.adaptland.it/>
- Talamo V., *Diversamente agile? Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 257 ss.
- Todoñ A., *El derecho a la desconexión digital aprobada por la LOPDGDD y la prevención de riesgos laborales*, Argumentos en Derecho Laboral, <https://adriantodoli.com/blog>, 2019.
- Zucaro R., *La conciliazione vita-lavoro nei settori del commercio, del turismo e dei servizi. Politiche di sostegno alla cura e misure di flessibilità oraria e organizzativa*, Laboratorio Terziario, Speciale XIX Congresso, 2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Della subordinazione dei ciclofattorini

MARCO BARBIERI

Università degli Studi di Foggia

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



Della subordinazione dei ciclofattorini

MARCO BARBIERI

Università degli Studi di Foggia
Professore ordinario di Diritto del Lavoro
marco.barbieri@unifg.it

ABSTRACT

In reminding us of the need for a careful analysis of the different forms in which work using digital platforms can be presented in the present world, in this work the author shows that, although in doctrine we have spoken of "qualifying obsession", the qualifying problem emerges everywhere, always and throughout the world, so it is essential to take up the theme of subordination as defined in art. 2094 c.c. (from which the meaning of the hetero-organization necessarily emerges).

In fact, the qualification of the platform as a pure intermediary is certainly possible, but it is not necessary, because there is certainly the possibility that the digital platform is the instrument of a work performance characterized by the destination of the productive result to others, and by the extraneousness of the organization to the legal sphere of the provider.

Moreover, since one cannot escape the qualification problem, in the work it is highlighted that this can be dealt with in various ways: on the remedial level, on the contractual one, on the jurisprudential one or on the normative one, and after having examined all of them (also from a comparative point of view), the Author focuses his attention on L. n. 128/2019 (conversion of Legislative Decree no. 101/2019, very different from the text converted into law).

In the law we have a general rule, art. 2, par. 1, d. lgs. n. 81/2015, not limited to riders, and we have legislative provisions that provide for minimum safeguards, but the expansive nature of the safeguards that characterizes the new text has, in some respects, further entangled the discipline, with the

consequence that the step forward in safeguards there was essentially in the reform of Article. 2, d. lgs. n. 81/2015 (contained in the conversion law), and only secondly in the rules of Articles. 47-quater, 47-quinquies and 47-septies.

The work concludes with some considerations of legal policy, and shows that despite all the technology of the platforms, the work of the bicycle messenger (or even motorcycle messenger) is always to earn your living with the sweat of the forehead (and, unfortunately, at the risk of their lives): it is a very old profession, of which only the technical and organizational methods have changed, so that only a serious correction of the legislative intervention contained in the law. n. 128/2015 could promote an organisational model of the activity through digital platforms different from the current one, and more respectful of the rights of the people who work.

Keywords: Digital platforms; work; legal qualification; art. 2094 c.c.; legal policy.

Della subordinazione dei ciclofattorini

SOMMARIO: 1. Alcune notazioni di fatto sulle piattaforme come strumento di organizzazione. – 2. Diritto del lavoro, subordinazione, attività qualificatoria. – 3. La giurisprudenza italiana e quella dei Paesi di *civil law*. – 4. Le proposte legislative: a) in altri Paesi. - ... b) in Italia. b1) prima del decreto legge n. 101/2019 e della legge di conversione n. 128/2019. – b2) Il decreto legge n. 101/2019 e la legge di conversione n. 128/2019. – 5. Una conclusione di politica del diritto.

1. Alcune notazioni di fatto sulle piattaforme come strumento di organizzazione

Il tema della digitalizzazione del lavoro è da diversi anni in primo piano nelle riflessioni di diverse discipline.

Per quel che riguarda il diritto del lavoro, va osservato che gli effetti di questo processo sono ancora assai controversi, opponendosi letture sia nel senso di una maggiore autonomia e creatività del lavoro, sia nel senso opposto.

È stato pure osservato che occorre distinguere tra lavori “specificamente digitali” e mestieri tradizionali che incorporano interazioni con artefatti digitali⁽¹⁾.

D'altra parte, anche se si osserva il lavoro svolto attraverso piattaforme digitali, che apparentemente è la forma più nuova, si può notare come la piattaforma possa in realtà essere funzionale a scopi – a organizzazioni produttive di servizi – del tutto differenti, anche se limitiamo l'analisi alle *lean platform*, con esclusione di *cloud*, *advertising*, ecc.

Vi sono i casi nei quali si può ritenere che la piattaforma abbia la funzione di un mediatore tra un erogatore di servizi e una clientela: per esempio, là dove si parla di alloggi, e il caso più celebre, anche per la diffusione e gli effetti sociali della promozione di questo genere di attività, è Airbnb. È anche agevole osservare che l'erogatore di servizi è sempre più frequentemente un imprenditore, e sempre meno un soggetto non imprenditoriale che intenda integrare il proprio reddito ospitando a pagamento magari nella stessa casa nella quale dimora.

Mette conto notare che questa è sempre la posizione difesa in giudizio, anche nei giudizi aventi ad oggetto la prestazione di lavoro, dalle società titolari delle piattaforme stesse. In questa sede basterà richiamare la sentenza della

⁽¹⁾ A. Salento, *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, *Labor*, 2019, 131-142, qui 133.

Corte di Giustizia sul caso Uber, nella quale il carattere non professionistico degli autisti è apparso rilevante ai fini della qualificazione dell'attività della piattaforma come fornitrice di un servizio di trasporto e non di un servizio della società dell'informazione, giacché senza l'applicazione gli autisti “non sarebbero indotti a fornire servizi di trasporto”, e i clienti “non ricorrerebbero ai servizi di tali conducenti”(2).

(2) Ci si riferisce a C. giust., Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15, che, pronunciandosi 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» (Uber System Spain era stata citata in giudizio da Elite Taxi per concorrenza sleale), 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». 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, 335-347; M. Midiri, *Nuove tecnologie e regolazione: “Il caso Uber”*, *RTDPubbl.*, 2018, II, 1017-1038; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, Bologna, 2019, spec. 40 ss; B. Gomes, *Les plateformes en droit social, L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber*, *Revue de Droit du Travail*, 2018, n. 2, 150-156. La decisione della giurisprudenza europea ha segnato un solco nel quale, per la verità, già era inserita la giurisprudenza degli ordinamenti interni: Trib. Milano, sez. spec. impresa, 25 maggio 2015, in *Adapt.it*, 15 giugno 2015, n. 23, nt. M. Loconsole, *Sharing economy o concorrenza sleale? Breve commento ragionato al caso “Uber pop”*; Trib. Milano, sez. spec. impresa, 9 luglio 2015, *RIDL*, 2016, II, nt. A. Donini, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, 46-50; Trib. Torino, sez. spec. impresa, 1 marzo 2017, n. 1553, in *Dir. informazione e informatica*, 2017, nt. G. Resta, *Uber di fronte alle corti europee*, 330-334. E, da ultimo, Cour d'Appel de Paris, 10 gennaio 2019, n. 18/08357, nt. B. Krief, *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*, in *Bulletin Joly Travail*, febbraio 2019, 8-13, 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. ² 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'aereo porto, si veda: 8° Juizado Especial Cível, 7 novembre 2016, 0801635-32.2016.8.10.0013, in www.conjur.com.br/dl/uber-condenada-maranhaoporque.pdf. Per una completa disamina del problema della responsabilità in caso di danno a terzi nell'espletamento delle prestazioni di trasporto persone o consegna di cibo a domicilio, si veda: M. Biasi, *Appunti sulla responsabilità vicaria delle piattaforme della on demand economy*, *ADL*, 2019, n. 2, 40-66. La dottrina italiana ha considerato anche le attività di pubblicizzazione e di diffusione del marchio ad opera della piattaforma digitale, che costituiscono una parte importante nella gestione dell'attività d'impresa, così V. Ferrante, *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei “nuovi” lavori*, *Labor*, 2019, n. 2, 23-37, qui 25.

Dunque, la qualificazione della piattaforma come puro intermediario è certamente possibile, ma non necessaria. Se e quando lo sia, siamo al di fuori del campo di interesse del diritto del lavoro, sebbene evidentemente non di altre discipline giuridiche.

Altresì, vi è la possibilità che la piattaforma sia sì un intermediario, ma non tra un cliente e chi desidera offrire una prestazione di un servizio a connotazione imprenditoriale, o anche non imprenditoriale, ma priva di prestazione di lavoro, bensì tra un cliente e un soggetto che offre una prestazione di opera prevalentemente personale, *ex art. 2222 c.c.*: qualche segno di uno slittamento dall'attività priva di carattere di lavoro in questo caso per suddividere le spese di viaggio, verso una attività di lavoro autonomo, sia pure occasionale, la si può verificare in relazione, per esempio a BlablaCar, con riferimento al fatto che ormai dal maggio del 2015, prevede per sé la detrazione di una somma sulla tariffa di viaggio e, quindi, ha perso il suo carattere *sharing* prevalentemente gratuito per l'utenza; tuttavia, sopravvive la titolarità di un potere contrattuale in capo agli autisti privati in merito alla determinazione del prezzo del trasporto, all'orario, alla continuità o meno dell'attività⁽³⁾.

Infine, vi è certamente la possibilità che la piattaforma digitale sia lo strumento di una prestazione di lavoro connotata dalla destinazione ad altri del risultato produttivo, e dalla prevalente estraneità dell'organizzazione alla sfera giuridica del prestatore, quand'anche costui o costei siano, per esempio, proprietari del veicolo e del telefono mobile attraverso cui svolgono la propria attività di lavoro.

Almeno in quest'ultimo caso, si rivela molto discutibile se non proprio largamente infondata l'affermazione che “la fase che stiamo attraversando non consente di attribuire ai giudici il monopolio di stabilire il regime dei lavoratori digitali che operano sulle piattaforme allorché, come sempre più spesso accade, le modalità di prestazione siano radicalmente eccedenti i paradigmi della subordinazione ove manchi un qualsiasi segnale legislativo. Interventi in tal senso possono avere effetti paradossali trasformando i giovani fattorini di Foodora o Deliveroo (che mirano a pagarsi gli studi) a diventare corrieri professionali”⁽⁴⁾: vedremo nel seguito che la prestazione dei ciclofattorini, per

⁽³⁾ Debbo questa osservazione a una conversazione con Gemma Pacella, che ringrazio.

⁽⁴⁾ Così invece G. Bronzini, *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 2 nt. 5.

esempio di Deliveroo, non eccede affatto i paradigmi della subordinazione anche se intesa nel senso più stretto, e che in tutta Europa e anche oltre – salvo che nella sinora sporadica giurisprudenza italiana di cui si parlerà *infra*, il che è di per sé un dato significativo -i giudici in misura sempre crescente si stanno orientando verso il riconoscimento della qualificazione come rapporto di lavoro subordinato, che il fatto che una parte dei – ma non certo tutti i⁽⁵⁾ - lavoratori sia costituito da studenti che non pensano di farne il lavoro della propria vita è un dato che non dovrebbe spiegare alcuna influenza sui processi qualificatori, a meno che si aderisca all'idea che i “lavoretti” non possano essere subordinati per ragioni quantitative: il che, come si vedrà, non è tesi condivisibile⁽⁶⁾.

Nel richiamare dunque la necessità di un'analisi attenta delle diverse forme nelle quali il lavoro a mezzo di piattaforme digitali si può presentare nel mondo attuale, dal punto di vista giuslavoristico si è rinviati alla questione dei confini del diritto del lavoro, e dell'istanza di tutela che ne è una delle anime, sebbene non l'unica⁽⁷⁾.

2. Diritto del lavoro, subordinazione, attività qualificatoria

Da molti anni – direi almeno dal convegno di Silvi⁸ se non da quello di Trento⁽⁹⁾ – esiste una larga discussione, nella dottrina giuslavoristica italiana,

⁽⁵⁾ Una indagine compiuta, attraverso 218 interviste svolte tra il 15 novembre 2018 e il 15 gennaio 2019, da L.M. Fasano e P. Natale per conto del Dipartimento di studi sociali e politici dell'Università degli Studi di Milano e del Comune di Milano, *I riders: una ricerca di carattere ricognitivo*, in <https://www.slideshare.net/CristinaTajani/i-riders-a-milano-una-ricerca-di-carattere-ricognitivo>, ha dato il risultato che il 61% dei ciclofattorini non ha la cittadinanza italiana, e solo il 15% è studente. V. anche N. Quondamatteo, *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019, 51.

⁽⁶⁾ Conf. E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali ed il problema della qualificazione della fattispecie*, in questo fascicolo.

⁽⁷⁾ M.G. Garofalo, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, DLRI, 1999, 9-31, e qui 13, ci ha ricordato che “la diffusa opinione che individua nell'istanza protettiva del lavoratore [...], la *ratio* ispiratrice unificante di tutte le norme del diritto del lavoro è storicamente, sistematicamente ed esegeticamente perlomeno parziale ed unilaterale; occulta, infatti, la funzione assolta da questo ramo del diritto nella formalizzazione giuridica (e, dunque, nella legittimazione) dei rapporti di potere propri del modo di produzione sorto con la rivoluzione industriale”.

⁽⁸⁾ Aidlass, *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*, XIV congresso nazionale di diritto del lavoro, Teramo – Silvi Marina, 30 maggio -1 giugno 2003. Prescindendo dalla relazione di A. Garilli, dedicata al lavoro pubblico, le altre relazioni -di U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-*

sul rapporto tra le trasformazioni tecnologiche del lavoro, quelle organizzative dell'impresa, e l'idoneità della fattispecie legale dell'art. 2094 c.c. a fornire il perimetro dei rapporti di lavoro meritevoli delle tutele, pur mutevoli nel tempo, che l'ordinamento italiano ritiene di dover assicurare alle persone che lavorano.

Si è osservato che “il diritto del lavoro del novecento, non solo in Italia, e non solo nei paesi di *civil law*, presuppone la grande dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (*service contract*), con una concentrazione delle tutele legali e contrattuali sulla prima categoria e una esclusione dall'ambito della regolazione lavoristica della seconda, individuata anche concettualmente per esclusione”⁽¹⁰⁾.

In realtà, come hanno mostrato da gran tempo alcuni importanti contributi, questo assetto non è affatto necessitato nelle fonti vigenti, che sovente hanno riconosciuto questa o quella forma di tutela anche al lavoro autonomo⁽¹¹⁾, soprattutto in relazione alla tutela dai rischi derivanti da malattia, infortunio, gravidanza e disoccupazione.

Quando sono nate le piattaforme, di cui come detto nel paragrafo precedente si è discussa la qualificazione anche ai fini dell'applicazione della normativa di diritto pubblico dell'economia e tributaria, perché collegano a distanza imprese, soggetti che concretamente erogano le prestazioni, e clientela, la questione si è acuita. Ma non solo a questo proposito, bensì in riferimento alla discussa disciplina dell'art. 2, co. 2, d.lgs. 81/2015⁽¹²⁾ in tema

taylorismi, e di M. Magnani, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, DLRI, 2004, rispettivamente 1-99 e 165-200.

⁽⁹⁾ Convegno organizzato presso l'Università di Trento l'11-13 febbraio 1998. Atti in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, il Mulino, 1989.

⁽¹⁰⁾ B. Caruso, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea*, in B. Caruso, G. Fontana (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Il Mulino, 2015, 57-94, qui 62.

⁽¹¹⁾ Una ricostruzione giuslavoristica del lavoro autonomo si trova soprattutto nei lavori di A. Perulli, a partire dal volume *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996; v. poi almeno, tra i molti contributi, i più recenti *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, 115-145; *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro* in G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Cedam, 2018, 43-65; *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, LD, 2017, 251-282.

⁽¹²⁾ Che ha suscitato un vastissimo dibattito: v. almeno O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 266; L. Nogler, *La subordinazione del d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 267, 1-31; T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, GDLRI, 2015, 155-181; P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, ADL, 2015, 1117-1131; E. M.

di collaborazioni etero-organizzate, si era già osservato che “la capacità qualificatoria della fattispecie perde rilievo, quando si scontra con esigenze specifiche rilevate dalle parti”⁽¹³⁾, onde si è concluso, richiamando al proposito la disciplina legislativa del lavoro accessorio od occasionale e il c.d. lavoro agile, per la sussistenza di una “crisi qualificatoria della fattispecie”⁽¹⁴⁾.

Naturalmente, la raffazzonata produzione legislativa in materia di lavoro della scorsa legislatura – probabilmente la meno sorvegliata tecnicamente dell’intera storia repubblicana – ben potrebbe e dovrebbe, secondo un’altra prospettiva, essere interpretata in maniera differente, essendo riassumibile nel tentativo di un legislatore intento a sottrarre tutele al lavoro, di sfuggire alle conseguenze della nota giurisprudenza costituzionale sul principio generalmente, sebbene impropriamente, definito di indisponibilità del tipo; principio però ribadito, contemporaneamente, nella sentenza 7 maggio 2015, n. 76, la quale ha nettamente affermato che “lo statuto protettivo, che alla subordinazione si accompagna, determina, quale conseguenza ineludibile, l’indisponibilità del tipo negoziale sia da parte del legislatore, sia da parte dei contraenti individuali. Con il moltiplicarsi degli interventi legislativi di qualificazione espressa dei rapporti di lavoro, l’indisponibilità del tipo negoziale ricopre un ruolo sistematico di rilievo, sia nell’opera adeguatrice

Terenzio, *La riaffermata centralità della subordinazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, Bari, 2015, 131-154; L. Tria, *La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale*, 1 ottobre 2015, in www.europeanrights.eu/public/commenti/BRONZINI-10-Relazione_Tria.pdf; G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2016, I, 53-76; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2016, n. 294, 1-25; G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, ADL, 2016, 756-779; A. Di Stasi, *Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer*, VTDL, 2016, 243-265; G. Santoro Passarelli, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre*, DRI, 2017, 771-790; D. Mezzacapo, *L’incerta figura delle collaborazioni organizzate dal committente*, RGL, 2017, I, 49-61; R. Diamanti, *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, DRI, 2018, 105-144; M. Pallini, *Gli incerti confini dell’ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 229-252; A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 43-66.

⁽¹³⁾ T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2017, n. 136, 1-27, e qui 20. Si veda anche T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, LD, 2017, n. 3-4, 367-405. Anche se qui, in verità, è ben noto che le esigenze specifiche che hanno determinato l’intervento legislativo erano di una parte sola.

⁽¹⁴⁾ T. Treu, *Rimedi e fattispecie*, cit., 20.

dell'interprete, sia nel vaglio di costituzionalità demandato a questa Corte": sia pure, come nei precedenti⁽¹⁵⁾, nell'ambito di una fattispecie che ha condotto la Corte al rigetto della questione.

Peraltro, di ciascuno degli stessi interventi legislativi che hanno indotto Treu a parlare di crisi qualificatoria si potrebbe fornire una spiegazione opposta, che viceversa, malgrado le intenzionali ambiguità legislative, riconduca esattamente alla fattispecie dell'art. 2094 c.c. anche questi casi che il legislatore malaccorto sperava di tenere lontani⁽¹⁶⁾.

A mio giudizio occorre riprendere proprio il tema della subordinazione come definita nell'art. 2094 c.c. Senza poter qui ripercorrere tutti gli aspetti della pluridecennale discussione, alcune osservazioni possono essere qui formulate.

Qualche anno fa, Pessi⁽¹⁷⁾ ha ripercorso il tema osservando fra l'altro – il saggio è sintetico ma molto denso – che la tipizzazione di una serie di fattispecie in precedenza atipiche, cioè non (io direi invece: non pacificamente) riconducibili alla dicotomia codicistica subordinazione/autonomia, “avrebbe dovuto arrestare la c.d. tendenza espansiva della nozione di subordinazione”⁽¹⁸⁾; che si può ritenere siano emersi tre sottosistemi diversi – lavoro subordinato, lavoro coordinato, lavoro autonomo; e infine, per quel che qui rileva, che il lavoro coordinato sarebbe caratterizzato dal programma negoziale sotto il profilo “dello svolgimento di più opere o servizi collegati”, “nonché” (direi: soprattutto se) “si concretizzi in un programma negoziale unitario”⁽¹⁹⁾. Più recentemente, lo stesso Autore ne ha trattato la conseguenza che “i tentativi di riscontrare la natura subordinata del rapporto ed attribuire alle piattaforme un ruolo datoriale non sembrano avere pieno successo, *se non*⁽²⁰⁾ nei casi in cui il servizio si materializzi in una attività riscontrabile nella sua oggettività ed omologabile a quella resa da altri prestatori d'opera, come

⁽¹⁵⁾ Come è noto, la teorizzazione risale a C. cost. 29 marzo 1993, n. 121, seguita da C. cost. 31 marzo 1994, n. 115.

⁽¹⁶⁾ Giustamente P. Albi, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, *Labor*, 2019, 125-130, e qui 128, nota a proposito della disposizione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. 81/2015, che il legislatore, tentando di aggirare la “trappola qualificatoria” evocando soltanto la disciplina applicabile, in realtà reintroduce il “tratto qualificatorio” nella descrizione della fattispecie.

⁽¹⁷⁾ R. Pessi, *Fattispecie ed effetti nel diritto del lavoro*, che è la Sezione Prima del Capitolo dedicato a *L'Autonomia privata ed i limiti alla disponibilità del tipo* in F. Carinci, M. Persiani, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. 1 a cura di M. Martone, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2012, 49-90.

⁽¹⁸⁾ R. Pessi, *Fattispecie*, cit., 84.

⁽¹⁹⁾ R. Pessi, *Fattispecie*, cit., 87.

⁽²⁰⁾ Corsivo mio.

nel caso di Uber”(21): ma è appunto delle piattaforme del terzo tipo indicato *supra*, come Uber o quelle del *food delivery*, che si sta discutendo e controvertendo.

La domanda che occorre porsi a questo punto è quanto questo processo di “detipizzazione della subordinazione”(22) dipenda da difetti originari della fattispecie, o piuttosto da difetti nelle interpretazioni che della fattispecie sono stati, di tempo in tempo, fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Innanzitutto, vanno formulate alcune osservazioni generali.

Una volta assunta la rilevanza dell’organizzazione nel contratto di lavoro, a partire dai lavori di Persiani e di Liso(23), e constatato dunque che non è per caso o per una svista che il Codice ha disegnato come fattispecie tipica il lavoro subordinato nell’impresa(24), pur ammettendone varianti che questo collegamento non hanno, bisogna chiedersi come affrontare il fatto che la stessa parola – subordinazione – possa definire sia la fattispecie, o se si preferisce il tipo contrattuale, sia gli effetti giuridici che da questa scaturiscono.

E ciò tanto più ove si assuma che occorra riportare alla sua matrice contrattuale e civilistica il lavoro subordinato, e al metodo sussuntivo l’interpretazione giudiziale, abbandonando le suggestioni di dare rilievo giuridico alla dipendenza economica(25), che pure hanno avuto seguito nella legislazione spagnola(26).

Andiamo a vedere, dunque, la relazione al Re: se vi si ricomprendono espressamente i contratti di lavoro tra i “contratti relativi all’organizzazione interna dell’impresa” (n. 833), si aggiunge poi che “l’impresa è quindi, in senso

(21) R. Pessi, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, 2019, 166.

(22) R. Pessi, *Fattispecie*, cit., 67.

(23) M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966; F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda*, Franco Angeli, 1983.

(24) La relazione al Re del Guardasigilli, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 4 aprile 1942, afferma: “poiché l’economia corporativa è per eccellenza economia organizzata, il libro [V del nuovo Codice] doveva dare logicamente il posto preminente al lavoro organizzato nell’impresa” (n. 830).

(25) Come è noto, A. Perulli sostiene la tesi opposta (si v. specialmente *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, WP CSDL E “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 235, 1-30).

(26) In Spagna, è in vigore da più di dieci anni il Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, *por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos*. Come si vedrà, questo non ha affatto impedito che si sviluppasse un vasto contenzioso proprio in tema di qualificazione subordinata o meno del rapporto di lavoro dei *riders*.

strumentale, l'organizzazione del lavoro cui dà luogo l'attività professionale dell'imprenditore" (n. 834).

In questo senso, la subordinazione-situazione è quella nella quale si trova chi eroghi la prestazione di lavoro a favore di una attività d'impresa, cioè di una altrui organizzazione di lavoro (e di capitale, cioè di lavoro morto⁽²⁷⁾, evidentemente).

Allora, ne dovremmo concludere sul piano strettamente esegetico dell'art. 2094 c.c. che la fattispecie tipica – normativamente tipica, intendo – sia quella del lavoro per una organizzazione altrui. E qui torna la considerazione che dobbiamo trarre dalla giustamente celebre sentenza della Corte costituzionale n. 30/1996⁽²⁸⁾. Si può condividere la considerazione che essa abbia “una rilevanza assolutamente preminente”, e che “l'importanza dell'estensore [sia stata] qui decisiva”⁽²⁹⁾. È alquanto formalistica, invece, la considerazione per la quale “resta in ombra nei commenti la soluzione (laddove è questa soltanto che vincola, mentre i passaggi argomentativi, al di fuori dello stretto richiamo alla fattispecie, risultano solo indicazioni concettuali)”: si tratta, proprio per la personalità dell'estensore Luigi Mengoni, di indicazioni concettuali di eccezionale densità, non certo di un *obiter dictum* fatto cadere per caso⁽³⁰⁾.

E infatti la dottrina continua – *bon gré mal gré* – a discutere della teoria della doppia alienità che in quella sentenza è stata così sinteticamente ma precisamente delineata⁽³¹⁾.

⁽²⁷⁾ K. Marx, *Il Capitale*, Libro primo (1867), Torino, Einaudi, 1975, 281 ss.

⁽²⁸⁾ Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30.

⁽²⁹⁾ R. Pessi, *Fattispecie*, cit., p. 59 e *ivi* nt. 36. Nella lettura di E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, DLRI, 2006, 1-37, e qui 2, la sentenza della Corte costituzionale n. 30/1996, di cui si parlerà subito dopo nel testo, indica una “propensione della corte a configurare la posizione contrattuale del lavoratore come dipendenza economica”. Non condivido questa posizione, per le ragioni che saranno illustrate nel testo. V. pure le considerazioni di M. Martone, *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, che è il Capitolo primo in F. Carinci e M. Persiani, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. 1 a cura di M. Martone, *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2012, 3-47, e qui 18.

⁽³⁰⁾ Lo stesso passaggio centrale dell'argomentazione della Corte, riportato *infra* nel testo, è quasi letteralmente ripreso dalle *Lezioni sul contratto di lavoro* dello stesso Luigi Mengoni, Celuc, 1971, ora parzialmente estratto come *Contratto di lavoro e impresa* in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, (a cura di M. Napoli), Vita&Pensiero, 2004, 3-48, e qui 34.

⁽³¹⁾ Da ultimo 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. Blackham -M. Kullmann -A. Zbyszewska, Hart (a cura di), 2019, 55-69.

Riporto, per comodità di lettura, la pur notissima parte della sentenza: “assume rilievo non tanto lo svolgimento di fatto di un'attività di lavoro connotata da elementi di subordinazione, quanto il tipo di interessi cui l'attività è funzionalizzata e il corrispondente assetto di situazioni giuridiche in cui è inserita. Devono cioè concorrere tutte le condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro, la quale è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti. La differenza è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce. Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato”.

Pertanto, questa posizione della Corte costituzionale ha avuto seguito, ancorché minoritario, nella giurisprudenza ordinaria⁽³²⁾.

Non corretta appare la lettura di quanti⁽³³⁾ hanno sostenuto che la Corte costituzionale sia tornata sui propri passi con la sentenza 7 maggio 2015, n. 76, la quale, occupandosi di una fattispecie particolare come quella del servizio di guardia infermieristica addetto agli istituti di prevenzione e di pena e non appartenente ai ruoli organici dell'amministrazione penitenziaria, non

⁽³²⁾ V. Cass. 22 luglio 2019, n. 19657; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26813; Cass. 13 giugno 2017, n. 14660; Cass. 16 gennaio 2007, n. 820. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Lucca 18 gennaio 2018, n. 35; App. Genova 30 settembre 2013; Trib. Siena, 24 luglio 2012, n. 32; Trib. Siena 12 luglio 2012, n. 16; Trib. Siena, 27 aprile 2011, n. 257; Trib. Siena 15 ottobre 2010, n. 119; Trib. Siena 6 settembre 2010, n. 80. Non è del tutto vero, dunque, quello che sostiene E. Raimondi, *op. cit.*, che si tratti di “qualche rara eccezione” (l'A. cita soltanto l'ultima tra le sentenze di legittimità qui ricordate). In dottrina, v. M. Roccella, *Spigolature in tema di subordinazione. lo strano caso del sig. B.*, RGL, 2007, II, 133-148; A. Allamprese, *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, RGL, 2007, II, 658-659; più recentemente G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, 3-24, e qui 13-15.

⁽³³⁾ E. Raimondi, *op. cit.*; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5436; Cass. 19 novembre 2018, n. 29761, che ne traggono la riproposizione della stantia identificazione della subordinazione con l'eterodirezione.

smentisce affatto la precedente n. 30/1996, ma si limita a valorizzare, al fine di respingere la questione di costituzionalità postale, gli elementi del quadro normativo oggetto del suo giudizio che potevano giustificare la qualificazione legislativa del rapporto in termini di autonomia (mancanza di vincoli di esclusività e d'incompatibilità, inserimento nella struttura dell'amministrazione penitenziaria, imperative ragioni di sicurezza e di cautela che giustificano diversamente che con la subordinazione il coordinamento esercitato dall'amministrazione: "piuttosto che l'autonomia decisionale e organizzativa del datore di lavoro e il potere direttivo e disciplinare caratteristico della subordinazione"). Al massimo, quindi, la Corte ha affermato che potrebbe non bastare l'etero-direzione, in presenza delle ragioni anzidette, alla qualificazione dei rapporti come subordinati, ma certamente non ha offerto elementi per ritenere si sia discostata dal precedente ricordato.

Insomma, secondo questa impostazione non ha rilievo ai fini delle operazioni qualificatorie la subordinazione come *effetto giuridico del contratto* (dei contratti, ci dice in realtà la Corte), cioè come modo di essere della prestazione dedotta in contratto, come modalità esecutiva della prestazione vincolata a un potere altrui. Ha rilievo, invece, la subordinazione come assetto di interessi scelto dalle parti – quindi non si oblitera affatto il fondamento volontaristico-contrattuale – comportante l'incorporazione della prestazione in una organizzazione altrui (la subordinazione-situazione connota l'obbligazione).

Che, proprio dal punto di vista esegetico, e in piana applicazione del metodo sussuntivo, l'art. 2094 c.c. possa essere così interpretato, e non arbitrariamente, lo dimostra *ab origine* la già richiamata Relazione al Re, nella quale si attribuisce alla disposizione in questione la funzione di "precisa[re] l'essenziale carattere di questa forma di collaborazione (...) che la giurisprudenza esprime col parlare di «inserzione» o «incorporazione» nell'impresa" (n. 844).

Del resto, la diversa prospettiva che identifica la subordinazione con l'eterodirezione della prestazione di lavoro dedotto in obbligazione ha dalla sua una lunga tradizione ermeneutica che ha finito per identificare l'effetto dell'obbligazione – la sottoposizione al potere direttivo dell'imprenditore, nei limiti legali e contrattuali – con gli elementi strutturali della fattispecie, ma non ha fondamento letterale, se si pensa che abbia un senso la distinzione che pone proprio il testo dell'art. 2094 c.c. tra le parole "alle dipendenze" e le parole "sotto la direzione". Ma di nuovo Luigi Mengoni ci ha spiegato come "i due membri della frase «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» non compongono un'endiadi, il secondo non è esplicativo del primo, ma piuttosto

esprime un suo modo di essere normale (e dunque non essenziale) suggerito dal modello di riferimento”, onde “nel tipo legale definito dall’art. 2094 c.c. [...] la subordinazione si identifica con l’inserimento organico del lavoratore nell’impresa”⁽³⁴⁾.

Senza arrivare a tanto, ancora recentemente, Oronzo Mazzotta ci ha ricordato, anche attenuando e correggendo posizioni precedenti⁽³⁵⁾, che “il dato del lavorare alle altrui «dipendenze» individuato efficacemente dall’art. 2094 cod. civ. non può essere riduttivamente considerato come sinonimo del lavorare sotto l’altrui «direzione». Ognuno dei due riferimenti ha una specifica valenza qualificatoria (...) il requisito della dipendenza identifica, proiettandosi dal piano dei rapporti socio-economici a quello dell’individuazione dell’essenza tipica del contratto di lavoro, lo stato di assoggettamento e passività del prestatore di lavoro direttamente connesso alla disponibilità dei mezzi per promuovere l’iniziativa economica”⁽³⁶⁾.

Dunque, il significato del lavoro alle altrui dipendenze⁽³⁷⁾ sta nell’emersione, ai fini del riconoscimento del tipo nell’ordinamento, del dato che il possesso del capitale (che si trasforma in mezzi organizzati per la valorizzazione di se stesso) assume rilievo giuridico ai fini dell’operazione qualificatoria.

Allora, riemerge necessariamente il significato dell’eteroorganizzazione quale parametro decisivo di qualificazione dei rapporti alla luce della fattispecie dell’art. 2094 c.c. Del resto, se così non fosse, se la subordinazione si esaurisse nell’eterodirezione, non si comprenderebbe perché lo stesso Codice civile abbia espressamente e direi pacificamente ricondotto alla prestazione di lavoro subordinata quella dei dirigenti, indicati appunto nell’art. 2095 c.c. tra le categorie legali del lavoro subordinato. Si tratta infatti del primo ma non unico caso di lavoro poco prescritto, ovvero in cui il potere direttivo ha scarso campo di applicazione o addirittura, nei casi estremi come il direttore di

⁽³⁴⁾ L. Mengoni, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986, pp. 5-19, e qui p. 17.

⁽³⁵⁾ O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica, P. Zatti (a cura di), Giuffrè, 2002, 46, aveva scritto che “nessuno degli elementi individuati dall’art. 2094 c.c. appare dotato di qualità definitoria della subordinazione, o perché legato a modi di essere della relazione di lavoro ormai superati, o perché comune ad altri contratti in cui è implicato il lavoro o perché rinvia al di fuori dei dati giuridici e direttamente nella realtà sociale gli elementi di distinzione”.

⁽³⁶⁾ Id., *Diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica, P. Zatti (a cura di), Giuffrè, 2019⁷, 63.

⁽³⁷⁾ “troppo spesso svalutato e ridotto a un mero sinonimo del lavorare sotto l’altrui «direzione»” (O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, ed ult. cit., 66).

giornale nel lavoro privato o il dirigente scolastico nelle amministrazioni pubbliche³⁸, sostanzialmente si esaurisce con la preposizione alla funzione⁽³⁹⁾.

E tuttavia nella tradizione giuridica italiana, innanzitutto giurisprudenziale⁽⁴⁰⁾, pesa ancora oggi assai più – e direi troppo – l’iniziale configurazione della subordinazione come eterodirezione, di barassiana memoria, che non l’esegesi rigorosa della disciplina codicistica, la quale, rilevò Mengoni anch’egli in epoca ormai risalente⁽⁴¹⁾, non è poi troppo simile a quella.

Tuttavia, la scarsa fortuna della categoria della subordinazione, pur essendo vigente l’art. 2094 c.c., è anche maggiore presso il legislatore e presso la dottrina.

Si è addirittura parlato, nel dibattito dottrinale, di “ossessione qualificatoria”⁽⁴²⁾ del legislatore italiano, che andrebbe abbandonata, eludendo la “trappola qualificatoria”⁽⁴³⁾ a vantaggio dell’“universalismo, almeno tendenziale, della protezione sociale rivolta ai lavoratori sulla base della meritevolezza dell’interesse e non sulla base della qualificazione del rapporto”⁽⁴⁴⁾: idea, invero, difficilmente comprensibile, dato che la meritevolezza degli interessi in campo è proprio ciò sulla base di cui è stato

⁽³⁸⁾ Ovviamente quest’ultimo da quando ne è stata operata l’istituzione con il Decreto Legislativo 6 marzo 1998, n. 59.

⁽³⁹⁾ Ho provato a segnalare la rilevanza di queste figure in relazione al problema del contenuto dell’onere di cooperazione creditoria del datore di lavoro, e a quello connesso dell’eseguibilità in forma specifica nel mio *Intervento* in M. Barbieri, M. Lobocono e G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, atti del convegno di Foggia, 14-15 novembre 2003, Giuffrè, 2004, 233-239.

⁽⁴⁰⁾ Sia sufficiente qui richiamare alcune recenti manifestazioni di questo orientamento nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 30 gennaio 2019, n. 2724; Cass. 16 novembre 2018, n. 29646, per la quale “l’elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro”; Cass. civ., sez. I, 13 marzo 2018, n. 6095; Cass. 1° marzo 2018, n. 4884; Cass. 2 gennaio 2018, n. 1. In caso, però, di “prestazioni elementari, ripetitive e predeterminate nelle modalità di esecuzione, il criterio rappresentato dall’assoggettamento del prestatore all’esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare significativo” (Cass. 27 giugno 2019, n. 17384, ord.); in termini Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846 (che vi aggiunge pure il caso “opposto, in cui le stesse mansioni, per lo più intellettuali, siano tali da essere dotate di notevole elevatezza e/o creatività”).

⁽⁴¹⁾ L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 181-200, e qui 185, rileva che «il tipo legale definito dall’art. 2094 c.c. non corrisponde alla fattispecie generale teorizzata da Barassi», proprio per il collegamento con la dimensione organizzativa dell’impresa.

⁽⁴²⁾ P. Albi, *op. cit.*, 128.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁴⁾ *Ivi*, 129.

enucleato, come si sa, il contratto di lavoro come tipo contrattuale a sé stante, riconosciuto come tale dal legislatore dopo la fase di formazione extralegislativa del diritto del lavoro delle origini.

Del resto, si potrebbe appunto osservare che, se mai, il legislatore italiano ha sofferto di ossessione antiqualificatoria, appunto perché intendeva sottrarre talune fattispecie alla fattispecie del lavoro subordinato, indipendentemente dalle effettive modalità esecutive della prestazione, e dunque in contrasto con la prevalenza, affermata peraltro nella generalità degli ordinamenti, del concreto svolgimento della fase esecutiva sul contenuto del programma negoziale, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro.

Dunque, se il legislatore non prende alcuna posizione, l'onere della qualificazione giuridica di rapporti di lavoro che si presentano in forma nuova, viene scaricata sulla giurisdizione non solo con riferimento al caso concreto. Se la prende indicando che si tratti di lavoro autonomo, o di un *tertium genus*, questa indicazione non preclude evidentemente alla giurisprudenza una qualificazione difforme i termini di lavoro subordinato, che non può essere interdetta dal legislatore appunto per il suddetto principio.

Viceversa, dato il collegamento tra *status* protettivo e subordinazione, nulla impedisce, al contrario, al legislatore di estendere la tutela del lavoro subordinato a rapporti che tali non siano, neppure in fatto oltre che nel *nomen iuris* dato dalle parti.

Peraltro, a me pare che, malgrado quello che spesso si legge nel dibattito giuslavoristico italiano, il problema qualificatorio emerga dovunque, sempre, in tutto il mondo. Purtroppo, la mia personale ignoranza linguistica mi impedisce di avere accesso diretto alla giurisprudenza cinese, la quale è in contrasto fra il profilo civilistico dove (l'equivalente cinese del) la società di Uber è riconosciuta civilmente responsabile per i sinistri stradali, mentre è incline a non riconoscere il rapporto di lavoro, in flagrante contraddizione, tra la piattaforma e l'autista. A parte la giurisprudenza cinese, di cui però ho cognizione indiretta⁽⁴⁵⁾, una domanda di fondo si impone: ci sarà una ragione per cui in quasi tutti gli ordinamenti, come si vedrà nel successivo paragrafo sulla giurisprudenza, i ciclofattorini o gli autisti delle piattaforme vengono prevalentemente qualificati come subordinati e in Italia no? Esaminando qui

⁽⁴⁵⁾ M. Zou, "Uberization" and the Digital Workforce in China: regulating the status of ride-bailing drivers, relazione a "15th International Conference in Commemoration of Marco Biagi – Digital and smart work", Modena, 20-21 marzo 2017, *paper*. V. pure 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*, cit., 31-47, e qui 42 ss.

solo i paesi di tradizione romanistica, si deve escludere che questo dipenda dalle differenti nozioni legislative, perché la subordinazione dell'art. 3 della brasiliana CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)⁽⁴⁶⁾ è assolutamente simile al 2094 e all'art. 1, co. 1, dell'Estatuto de los Trabajadores spagnolo⁽⁴⁷⁾ o alla tradizione giurisprudenziale sulla subordinazione in Francia⁽⁴⁸⁾.

Eppure, solo in Italia non abbiamo un riconoscimento, che è diffuso, invece, nella giurisprudenza di tutto il mondo, peraltro anche nei paesi di common law, dalla California⁽⁴⁹⁾ – che poi ha provveduto per legge, malgrado l'impegno lobbistico della piattaforme in senso contrario⁽⁵⁰⁾ - all'Australia.

⁽⁴⁶⁾ Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de Maio de 1943, Art. 3°: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. La disposizione è rimasta immutata.

⁽⁴⁷⁾ Ley 8/1980, de 10 de marzo, *Artículo primero -Ambito de aplicación*: “La presente 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”. La disposizione è rimasta immutata.

⁽⁴⁸⁾ La nozione di subordinazione viene fatta risalire a Cour de Cassation, 6 luglio 1931 (arrêt Bardou), che ha superato il concetto di mera dipendenza economica. V. da ultimo, in relazione alla qualificazione del rapporto dei lavoratori digitali, E. Dockès, *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.

⁽⁴⁹⁾ Supreme Court of California, 30 aprile 2018, Los Angeles County Super Ct. No. BC332016, *Dynamex Operations West, Inc. v. Charles Lee et al.*

⁽⁵⁰⁾ La legge californiana –Assembly Bill 5 (AB5)-che entrerà in vigore in California dal 1 gennaio del prossimo anno, approvata nel settembre di quest'anno, ha qualificato come subordinati i lavoratori delle piattaforme digitali, attraverso la generalizzazione del *test ABC*, notoriamente il più severo per le imprese e che viene qui applicato al profilo qualificatorio del rapporto.

La Sec. 2 aggiunge al Labor Code una section 2750.3 il cui paragrafo (a) (1) prevede: «For purposes of the provisions of this code and the Unemployment Insurance Code, and for the wage orders of the Industrial Welfare Commission, a person providing labor or services for remuneration shall be considered an employee rather than an independent contractor unless the hiring entity demonstrates that all of the following conditions are satisfied:

(A) The person is free from the control and direction of the hiring entity in connection with the performance of the work, both under the contract for the performance of the work and in fact.

(B) The person performs work that is outside the usual course of the hiring entity's business.

(C) The person is customarily engaged in an independently established trade, occupation, or business of the same nature as that involved in the work performed». È evidente dalla pluridecennale esperienza dell'uso del *test ABC* nel diritto nordamericano a vario proposito che il test B è praticamente invalicabile da parte delle piattaforme. Per un commento all'operatività dell'*ABC test* si veda: V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentanza datoriale*, DLRI, 2017, 21-48. Per un commento alla legge della California si v. A. Loffredo, M. Tufo, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, Working paper CSDLLE “Massimo D'Antona”, 2019, n. 405, 1-50, e qui 24 nt. 83.

Eppure, anche in Italia dovrebbe essere evidente che la subordinazione non si identifichi con l'esercizio continuativo del potere direttivo: sono certamente lavoratori subordinati anche soggetti quali i dirigenti, i direttori delle testate giornalistiche, e addirittura i dirigenti scolastici, per i quali la eterodirezione del datore di lavoro si esaurisce nell'atto di nomina.

Siccome non si può sfuggire al problema qualificatorio⁽⁵¹⁾, lo si può affrontare in varia maniera⁽⁵²⁾.

Innanzitutto, lo si può affrontare sul piano rimediale, attraverso la predisposizione legislativa di una serie di tutele *ad hoc*: vedremo *infra* gli effetti di questa scelta del legislatore.

Si può provare la via della contrattazione. Abbiamo avuto in Italia il caso dell'*addendum* che è stato fatto al contratto dei trasporti e della logistica⁵³. Tuttavia, nei ben noti limiti di efficacia soggettiva dei contratti collettivi, non è un atto a qualificazione giuridica privatistica a poter risolvere la qualificazione dei rapporti di lavoro.

Si può lasciar decidere la giurisprudenza, come è accaduto in Francia l'anno scorso⁽⁵⁴⁾, ma al prezzo di alimentare il contenzioso almeno sino alla stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali. Vedremo nel paragrafo 4 che le scelte della legge n. 128/2019 porteranno probabilmente anche in Italia a questo esito.

⁽⁵¹⁾ R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, *QRGL*, 2017, n. 2, 71-81, e qui 76, ha ottimamente sintetizzato: «Sappiamo bene che, qualunque modello regolativo si scelga di adottare, non si potrà mai eludere il problema della qualificazione giuridica del lavoro. Anche il più piccolo frammento di tutela esige che si stabilisca quale sia il suo campo di applicazione (se non vogliamo usare l'espressione 'fattispecie')».

⁽⁵²⁾ Sul punto v. le varie ipotesi formulate da V. Cagnin, *op. cit.*, 43-47 ed E. Raimondi, *op. cit.*

⁽⁵³⁾ Le parti sociali firmatarie del ccnl Logistica Trasporto merci e Spedizioni (Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita-Cna, Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti), nel luglio 2018 hanno stipulato l'accordo che ha applicato ai ciclofattorini il medesimo ccnl. Poi, nel 10 maggio scorso, FILT CGIL, FIT CISL, UILTRASPORTI con l'azienda Laconsegna srls hanno firmato l'Accordo Quadro – Riders Toscana, finalizzato all'assunzione di 20 riders con contratto di lavoro a tempo indeterminato e che ricalca il contenuto dell'accordo integrativo del ccnl Logistica, innanzitutto riconoscendo l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

⁽⁵⁴⁾ 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, 812-819; E. Dockès, *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846; M. Peyronnet, *Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés*, *Revue de Droit du Travail*, 2019, n. 1, 36-40; C. Larrazet, *Régime des plateformes numériques, du nonsalariat au projet de charte sociale*, *DS*, 2019, n. 2.

Debbo ricordare al proposito che la Cassazione nel 2018 si è pronunciata di nuovo sulle agenzie ippiche⁽⁵⁵⁾, il cui modello organizzativo, pur in assenza di piattaforme, presenta molte somiglianze con quello del lavoro digitale.

Sarebbe dunque stato opportuno, a mio giudizio, un intervento legislativo che da un lato avesse fornito qualche ulteriore elemento alla fattispecie dell'art. 2094 c.c., interrompendo così qualche consuetudine ermeneutica non fondata, e dall'altro che fornisse elementi di disciplina speciale al rapporto di lavoro dei ciclofattorini non sotto il profilo della qualificazione, ma sotto quello differente del compenso per il tempo della disponibilità, come nel lavoro intermittente⁽⁵⁶⁾: il che non si può ottenere per via interpretativa. Perché in realtà, oltre al profilo della "sufficiente 'sovrappopolazione relativa' (*id est*: persone disoccupate pronte a lavorare) nel mercato del lavoro dei ciclofattorini" su cui ha richiamato giustamente l'attenzione Marco Novella⁽⁵⁷⁾, v'è quello determinante che il tempo della disponibilità dei ciclofattorini in attesa di chiamata non è, nell'attuale modello organizzativo socialmente inaccettabile, in alcun modo compensato, il che rende appunto possibile la sovrappopolazione citata.

La legge n. 128/2015 purtroppo non ha scelto, come vedremo, questa strada.

⁽⁵⁵⁾ Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457. La pronuncia ha avuto numerosi precedenti conformi: Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846; Cass., 10 luglio 2017, n. 17009; 5 maggio 2005, n. 9343; Cass. 1 luglio 1999, n. 6761; Cass. 1 giugno 1999, n. 5340; Cass. 24 maggio 1999, n. 5045; Cass. 15 aprile 1999, n. 3779; Cass. 1 marzo 1984, n. 1457. Esiste comunque anche un orientamento minoritario contrario a qualificare subordinato il rapporto dei lavoratori delle agenzie di scommesse ippiche: Pret. Milano, 12 dicembre 1979; Trib. Torino, 27 marzo 1995; ma anche Cass., 29 marzo 1999, n. 3032. Peraltro, Cass. 4 luglio 2017 n. 16377 ha applicato gli stessi principi ai fattorini che consegnavano pizze, malgrado fossero liberi di scegliere quando presentarsi al lavoro.

⁽⁵⁶⁾ Superando così i problemi applicativi che ragionevolmente individua A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 125 ss., sia pure non ragionevolmente addebitandoli all'"impiego di nozioni aggressive ed espansionistiche di subordinazione" (p. 126). Sembra in qualche modo aderire all'idea di una diversa retribuzione dei tempi di attesa e di quelli di disponibilità anche R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, 358-367, e qui 364 ss.

⁽⁵⁷⁾ M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, n. 1, 82-103, e qui 87.

3. La giurisprudenza italiana e quella dei Paesi di *civil law*

Naturalmente, poiché il lavoro tramite piattaforma, in particolare nel settore del trasporto di persone (Uber, Lyft, ecc.) o in quello del *food delivery* (Deliveroo, Glovo, ecc.), è un fenomeno mondiale, e le società datrici di lavoro appartengono a gruppi societari multinazionali nella più gran parte dei casi, il contenzioso qualificatorio che si è sviluppato è stato anch'esso multinazionale.

Tuttavia, la esigua giurisprudenza italiana sinora prodotta⁽⁵⁸⁾ si distingue significativamente nel panorama interazionale, perché ha escluso – caso unico nel panorama comparato - che possa trattarsi di lavoratori subordinati, per la insostenibile argomentazione 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 del 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 lavorare compromette, *ab origine*, l'esercizio da parte dell'azienda del potere direttivo e disciplinare, giacché il vincolo di subordinazione tra le parti verrebbe escluso già nella fase di determinazione del programma negoziale.

Sulla stessa scia si è posto il Tribunale di Milano, con l'aggiunta di escludere la sussistenza della collaborazione etero-organizzata, perché mancava

⁽⁵⁸⁾ V. Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, su cui v. i commenti di M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 673-682; V. Ferrante, *Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca*, DRI, 2018, 1196-1202; M. Biasi, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, ADL, 2018, 1227-1241; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294-303; E. Gramano, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, Labor, 2018, 609-619; P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, 1; Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853, RGL, 2019, II, 83-90, nt. C. Spinelli, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, cui adde il commento 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"*, in Labor, 2019, 112-120. App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, RIDL, 2019, II, nt. M.T. Carinci, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, 350-358, e R. Del Punta, *Sui riders*, cit.; in RGL, 2019, II, con nota di U. Carabelli e C. Spinelli, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, 92-99; adde A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig economy?*, Labor, 2019, 320-332; P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, n. 1, 1-7, e qui 4; M. Del Frate, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, DRI, 2019, 937-945; M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, n. 1, 85-103.

la etero-organizzazione dei tempi di lavoro, sempre per la pretesa libertà del lavoratore.

In appello, il collegio torinese, 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⁽⁵⁹⁾. La Corte ha ritenuto applicabile la disciplina di cui al primo comma dell'art. 2 del D. Lgs. 81/2015⁽⁶⁰⁾, 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 deriva dall'interpretazione della norma in considerazione: 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 genere a sé e, in quanto tale, distinto anche dalle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

In realtà, nel caso dei *riders* gli elementi della subordinazione ci sono tutti, restando priva di ogni fondamento la critica per la quale si tratterebbe di “maldestri tentativi anche giudiziari (oltre che sindacali) di mettere le braghe alla storia” perché “le caratteristiche proprie della *sharing economy* ci portano obiettivamente e direttamente [...] fuori dall'orizzonte del lavoro subordinato”⁽⁶¹⁾. E ci sono tutti anche se si rimane alle consuetudini interpretative più restrittive, che identificano la subordinazione con l'eterodirezione⁽⁶²⁾. Non pare, dunque, si possa imputare a questa idea di

⁽⁵⁹⁾ Utile il commento di P. Tullini, *Le collaborazioni*, cit., che riporta la nozione di etero-organizzazione adoperata dalla Corte d'Appello a quella usata dalla C. giust. nella sentenza *FNV Kunsten Informatie* (sentenza 4.12.2014, C-413/13).

⁽⁶⁰⁾ Nel testo all'epoca vigente.

⁽⁶¹⁾ Così invece G. Bronzini, *op. cit.*, 7. V, anche le 14 (con toni anche più accesi) e 15.

⁽⁶²⁾ Osserva giustamente P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo della piattaforma*, cit, 171-195, e qui 186 ss., che «specie riguardo alle prestazioni non specializzate e poco qualificate, le piattaforme sono in grado di esercitare un ampio potere organizzativo e gestionale, riproducendo una condizione di etero-direzione di stampo tayloristico che è propria della fattispecie fondamentale della subordinazione». Per il caso Uber, ha scritto due anni fa R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali*, cit., 73, che “nello *Ubergate*, al di là dei profili legati alla concorrenza con il servizio taxi, è emerso che la piattaforma determina e impone le tariffe, monitora lo svolgimento delle prestazioni, esercitando un potere di comando attraverso la dettagliata indicazione del percorso da seguire e altre caratteristiche del servizio (come il livello di pulizia e integrità dell'auto, la velocità di marcia) ed esercita pure un potere di controllo, che si affida a terzi, ossia alle recensioni degli utenti, che possono giustificare l'interruzione del rapporto, sotto forma di disconnessione dell'*account* intestato all'autista”. E

“abbracciare, in modo quasi ideologico, una visione del lavoro tramite piattaforma come necessariamente subordinato”⁽⁶³⁾.

Non pare, infatti, si possa contestare che i ciclofattorini svolgano la propria attività all'interno e per le finalità di una organizzazione che è del titolare della piattaforma, e sulla quale non possono svolgere alcuna influenza e nella quale non hanno alcun interesse. Non mi pare, cioè, si possa seriamente revocare in dubbio che sussista il lavoro alle dipendenze altrui, o, se si preferisce, che si tratti di un lavoro etero-organizzato.

D'altra parte, è la piattaforma a indicare al *rider* dove si deve recare per ritirare il cibo, e dove lo deve portare, nonché entro quanto tempo; e che ne controlla attraverso la geolocalizzazione che deve essere sempre in funzione la posizione, penalizzando nel punteggio ai fini dell'assegnazione del lavoro il fattorino che non sia nella zona assegnata. Peraltro, se il fattorino rifiuta di eseguire una prestazione cala nel punteggio e addirittura può essere interrotto il rapporto se i rifiuti superano una certa quantità.

Dunque, c'è a mezzo piattaforma l'esercizio del potere direttivo⁽⁶⁴⁾ – senza, la prestazione non potrebbe proprio avere luogo –, c'è il potere di controllo, esercitato continuativamente attraverso la geolocalizzazione⁽⁶⁵⁾, e c'è persino, di fatto, un potere disciplinare⁽⁶⁶⁾.

Gli unici elementi che differenziano la prestazione di lavoro dei ciclofattorini da quella che usualmente si considera subordinata nelle concezioni più restrittive, stanno nella mancata predeterminazione, in sede di programma negoziale, della quantità e della collocazione oraria delle

lo stesso R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDL E “Massimo D’Antona”.IT, 2017, n. 336, 1-19, e qui 9, che “la smaterializzazione della figura del ‘capo’ in un algoritmo può finire per accentuare la pervasività della coercizione sul lavoro”, onde sarebbe “possibile la riconducibilità del lavoro reso sulle piattaforme digitali al lavoro subordinato *tout court*”.

⁽⁶³⁾ A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 121.

⁽⁶⁴⁾ Acute e condivisibili le considerazioni in proposito di V. Maio, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazioni del rapporto e tutele*, ADL, 2019, 582- 598, e qui 589-591.

⁽⁶⁵⁾ Nell’analogo caso di Uber, la citata C. giust. UE, Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15, ricorda che la piattaforma “esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest’ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione” (punto 39). Non si comprende dunque perché E. Raimondi, *op. cit.*, sostenga che “nella maggior parte dei casi [...] il controllo non viene esercitato sulla prestazione di lavoro in sé, ma sul risultato dell’opera effettuata dal lavoratore”.

⁽⁶⁶⁾ Anche A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 135, pur nell’ambito di una impostazione contraria a quella qui proposta, ha finito per riconoscere che “se infatti la piattaforma esercitasse effettivamente un potere di controllo/direzione sulla prestazione, dovremmo non solo attribuire al lavoratore la natura di prestatore subordinato, ma dovremmo anche riconoscere la qualifica di datore di lavoro in capo alla piattaforma”.

prestazioni, e nella teorica facoltà del *riders* di rifiutare l'esecuzione delle singole prestazioni richieste.

Tuttavia, la prima non è un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato. Se non bastasse il fatto che pacificamente il datore di lavoro può mutare la collocazione oraria della prestazione (turni, ecc.), si può aggiungere che in quella singolare fattispecie che è il lavoro intermittente (artt. 13-18 d.lgs. n. 81/2015), che è indiscutibilmente ritenuto una forma speciale di lavoro subordinato, non vi è alcuna predeterminazione della quantità di prestazione dovuta, e sul lavoratore – almeno nel tipo legale generale, in cui non si impegna a garantire la disponibilità a rispondere alle chiamate – non grava alcun obbligo di presentarsi alla chiamata: senza che questo metta in dubbio che *quando lavora* sia un lavoratore subordinato, e gli spetti, *ex art.* 17, co. 1, esattamente lo stesso trattamento dei lavori subordinati permanenti⁽⁶⁷⁾.

Dunque, anche la teorica facoltà di rifiutare la singola prestazione richiesta non è affatto incompatibile con la qualificazione del rapporto come subordinato⁽⁶⁸⁾: come del resto ha espressamente affermato la giurisprudenza di legittimità in tema di agenzie ippiche⁽⁶⁹⁾. Si evoca qui solo l'argomentazione della sentenza n. 3457/2018, già ricordata, per la quale, riprendendo precedenti della giurisprudenza di legittimità, “il fatto che il lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, non attiene a questo contenuto [del rapporto], bensì è esterno, sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento). Tale fatto è idoneo solo (eventualmente) a precludere (per l'assenza di accettazione) la concreta esistenza d'un rapporto (di qualunque natura); e comporta la conseguente configurazione di rapporti instaurati volta per volta (anche giorno per giorno), in funzione del relativo effettivo svolgimento, e sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore. L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono (come elemento necessario ad ogni contratto) sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata: non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto)”.

⁽⁶⁷⁾ Conf. (ma dubitativamente) G. De Simone, *op. cit.*, 8 e 13; M. Novella, *op. cit.*, 95; E. Raimondi, *op. cit.*

⁽⁶⁸⁾ In termini V. Maio, *op. cit.*, p. 588. *Contra* A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme*, cit., p. 324, che ritiene non seriamente revocabile in dubbio l'argomento adoperato dalla giurisprudenza che qui si critica.

⁽⁶⁹⁾ Conf. R. Riviero, *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in www.questionegiustizia.it/articolo/cambiare-si-puo-nuovi-diritti-per-i-collaboratori_15-11-2019.php.

Andando, poi, a guardare gli ordinamenti oltralpe⁽⁷⁰⁾, in Spagna⁽⁷¹⁾, lo Juzgado de lo Social de Madrid⁽⁷²⁾, in un primo tempo, aveva deciso che i fattorini della piattaforma di Glovo fossero 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. Dunque, la evidente flessibilità oraria che caratterizza questi rapporti di lavoro era considerata estranea ai due elementi giuridici che definiscono il *trabajo por cuenta ajena* (art. 1 E.T.), ovvero: *ajenidad* e *dependencia*.

Tuttavia, a distanza di poco tempo, altra e maggioritaria giurisprudenza spagnola, di primo e secondo grado⁽⁷³⁾, ha riconosciuto che il rapporto intercorrente tra i *riders* e la piattaforma sia da considerarsi un rapporto di lavoro subordinato, a partire da una sentenza⁽⁷⁴⁾ 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 che deriverebbero dalle nuove forme di lavoro da tenere in considerazione per la qualificazione del rapporto.

⁽⁷⁰⁾ Che smentiscono, come si vedrà subito, l'affermazione di E. Raimondi, *op. cit.*, per la quale “la difficoltà di ricondurre le prestazioni di lavoro organizzate mediante piattaforme alle categorie classiche del lavoro subordinato ovvero autonomo, del resto, è dimostrata anche dall'esperienza di altri paesi” (ma l'A. qui criticato cita solo Stati Uniti e Regno Unito).

⁽⁷¹⁾ 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, 4, 2, 52-78; E. Colàs-Neila, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, LLI, 2019, 5, n. 1, 20-46.

⁽⁷²⁾ Juzgado de lo Social de Madrid 3 settembre 2018, n. 284. Sul ricorso del lavoratore, la sentenza è stata riformata dal Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 19 settembre 2019, n. 715/2019, che, al contrario, ha ritenuto sussistente una relazione di lavoro tra le parti sulla base del fatto che, tra gli ulteriori accertamenti, «el glover existe porque existe Glovo y la inversa, Glovo no podría existir sin glovers».

⁽⁷³⁾ Eusebi Colàs-Neila, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, LLI, 2019, 5, n. 1, 20-46, e qui 45 ss., contava, all'epoca, cioè prima delle due sentenze di secondo grado favorevoli ai lavoratori citate qui alle nt. 61 e 65, sette sentenze che riconoscevano la *relación laboral* e cinque che invece classificavano i *riders* come TRADE.

⁽⁷⁴⁾ 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/>.

Nello stesso senso, la giurisprudenza spagnola ha deciso 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 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»⁽⁷⁵⁾. Peraltro, il ricorso promosso da Glovo avverso la sentenza di primo grado è stato rigettato dal Tribunal Superior de Justicia, confermando lo status di “trabajador por cuenta ajena” del fattorino⁽⁷⁶⁾.

Per quel che concerne l'ordinamento francese, un primo orientamento della giurisprudenza aveva più volte escluso la natura subordinata dei fattorini di *food delivery*⁽⁷⁷⁾; d'altronde, come ha sottolineato la dottrina, «la plupart des arrêts rendus par la cour d'appel de Paris proviennent de la même chambre sociale, composée à l'identique, avec le même président et les mêmes assureurs (pôle 6, chambre 2). Ces arrêts sont donc très proches (pour ne pas dire identiques...) dans leur construction et leur rédaction»⁽⁷⁸⁾. Tuttavia, la letteratura aveva già rilevato come l'argomento della libertà oraria 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?»⁽⁷⁹⁾. Anche la dottrina italiana, commentando la sentenza con cui la Corte d'Appello di Parigi aveva escluso la

⁽⁷⁵⁾ Juzgado de lo Social de Gijón, 20 febbraio 2019, n. 61.

⁽⁷⁶⁾ Tribunal Superior de Justicia Asturias, Sala de lo Social, 25 luglio 2019, n. 01818/2019.

⁽⁷⁷⁾ 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 in RIDL 2018, I, nt. A. Donini, *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, 63-71.

⁽⁷⁸⁾ A. Fabbre, *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés?*, DS, 2018, 547-558, qui 549.

⁽⁷⁹⁾ A. Fabbre, *Plateformes numériques: gare au tropisme “travailliste”!*, *Revue de Droit du Travail*, 2017, n. 3, 166-170, qui 170.

natura subordinata del rapporto dei ciclo-fattorini, ha osservato che la subordinazione non fosse stata del tutto esclusa “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”⁽⁸⁰⁾.

Successivamente, però, la Chambre Sociale della Cour de Cassation francese⁽⁸¹⁾, sul caso della piattaforma *TakeEatEasy*, ha qualificato il rapporto di lavoro tra le parti della piattaforma di consegna di pasti a domicilio nei termini della subordinazione⁽⁸²⁾, sulla base del principio, rinvenuto anche nelle sentenze della giurisprudenza brasiliana⁽⁸³⁾ 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.

⁽⁸⁰⁾ R. Voza, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, RDSS, 2018, 657-685, qui 672. *Contra* 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, 155-176, spec. 161.

⁽⁸¹⁾ Cour de Cassation, Chambre Sociale, 28 novembre 2018, n. 1737, nt. C. Courcol-Boucharde, *Le livreur, le plateforme et la qualification du contrat*, *Revue Droit du Travail*, 2018, n. 12, 812-819; E. Dockès, *Le salariat des plateformes. À propos de l’arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846; M. Peyronnet, *Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés*, *Revue Droit du Travail*, 2019, n. 1, 36-40; C. Larrazet, *Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale*, DS, 2019, n. 2; ed, infine, un commento della CGT, *Mémoire en intervention volontaire de la CGT dans l’affaire TakeEatEasy*.

⁽⁸²⁾ Resta controversa per ora 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, *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., 2° ch., 7 luglio 2016, n° [15-16110](#)) che la decisione resa dal Conseil de prud’hommes di Parigi (20 dicembre 2016, n. 14/11044) avevano 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 subordinato (Cons. prud’h. Paris, 29 gennaio 2018, n. F16/11460).

⁽⁸³⁾ La giurisprudenza brasiliana, che qui non si esamina perché relativa al settore del trasporto di persone e che ha giudicato in relazione alla formulazione dell’art. 3 della Consolidação das Leis do Trabalho che contiene una definizione di subordinazione molto simile a quella del 2094 c.c., è stata oggetto di attenzione in Italia: v. G. Pacella, *Lavoro e piattaforma: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, RIDL, 2017, II, 570-578.

La dottrina francese, commentando la pronuncia della Cour de Cassation⁽⁸⁴⁾, ha osservato che la motivazione si fonda non sulla *nozione* di subordinazione, ma sulla *prova* della sua sussistenza, tant'è che si è soffermata sugli elementi fattuali della geolocalizzazione e della disconnessione dalla piattaforma per ricavarne, in via deduttiva, la sussistenza della subordinazione stessa.

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 [...]»⁽⁸⁵⁾.

A queste pronunce si aggiungono quelle belga e olandesi, le quali hanno escluso che i ciclofattorini possano qualificarsi come lavoratori autonomi. Più nel dettaglio, la Commission administrative de règlement de la relation de travail (CRT) belga⁸⁶ 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, a sua volta, in un primo momento aveva deciso di non riconoscere il rapporto tra i *riders* e Deliveroo come un rapporto di lavoro subordinato⁸⁷; tuttavia, due successive pronunce⁽⁸⁸⁾ hanno

⁽⁸⁴⁾ E. Dockès, *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.

⁽⁸⁵⁾ E. Dockès, cit., 5.

⁽⁸⁶⁾ Commission Administrative de règlement de la relation de travail (CRT) - Chambre Francophone, 9 marzo 2018, n. 113, in <https://commissionrelationstravail.belgium.be/docs/dossier-113-fr.pdf>.

⁽⁸⁷⁾ Rechtbank Amsterdam, 23 luglio 2018, n. 6622665 CV EXPL 18-2673, in <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:5183>.

⁽⁸⁸⁾ Rechtbank Amsterdam, 15 gennaio 2019, n. 7044576 CV EXPL 18-14763, in <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:198>.

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 rileva che il meccanismo 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 della qualificazione del rapporto 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*⁽⁸⁹⁾, aiuta a confermare la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato tra le parti.

Si può qui omettere l'esame della giurisprudenza degli ordinamenti di *common law*, che peraltro almeno in relazione al caso inglese degli autisti di Uber ha sollevato ampia attenzione e commenti anche in Italia, se non per segnalare, come è stato già osservato dalla dottrina⁽⁹⁰⁾, che l'esistenza nell'ordinamento inglese, a fianco degli *employees* che grosso modo corrispondono ai lavoratori subordinati⁽⁹¹⁾, di *workers*⁽⁹²⁾ cui si applicano solo alcune tutele specifiche⁽⁹³⁾,

⁽⁸⁹⁾ 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 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).

⁽⁹⁰⁾ V. Pietrogiovanni, *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, LLI, 2019, 5, n. 1, 44-67.

⁽⁹¹⁾ "In this Act 'employee' means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under) a contract of employment" (art. 230 (1) Employment Rights Act).

⁽⁹²⁾ In this Act "worker" (except in the phrases "shop worker" and "betting worker") means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under)—[...]

si è tradotta nel fatto 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”⁽⁹⁴⁾.

E che questa esperienza sia interessante lo sostiene lo stesso autore da ultimo citato, che ha effettuato una analisi accurata della giurisprudenza inglese sul punto, affermando che “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”⁽⁹⁵⁾: constatazione, del resto, condivisa anche da chi altrove ha scritto, a proposito della parasubordinazione italiana e dei TRADE spagnoli, che “ces statuts intermédiaires ont fonctionné comme des trappes à salariat”⁽⁹⁶⁾.

4. Le proposte legislative: a) in altri Paesi...

In Portogallo è stata approvata una disposizione di legge specifica per il servizio di trasporto privato su auto prive dei distintivi dei taxi, che investe anche il rapporto di lavoro degli autisti attraverso il rinvio dell’art. 10 della legge n. 45/2018 all’art. 12 del *Código do Trabalho*, cioè alla presunzione di esistenza del contratto di lavoro (subordinato)⁽⁹⁷⁾.

(b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual” (art. 230 (3) Employment Rights Act).

⁽⁹³⁾ Quelle previste dalle norme di legge sull’orario di lavoro, sul salario minimo nazionale, sulle discriminazioni, nonché sul *whistleblowing*.

⁽⁹⁴⁾ V. Pietrogiovanni, *L’importanza*, cit., 65.

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*. Del resto, anche chi invece è favorevole al *tertium genus*, ha finito per riconoscere che casi come quello degli autisti di Uber andrebbero classificati come *employees* (G. Davidov, *Setting labour law’s coverage: between universalism and selectivity*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., 49-80, e qui rispettivamente 67-70 e 79. *Contra* A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 139-145.

⁽⁹⁶⁾ Groupe de recherches pour un autre Code du travail, *Proposition de Code du Travail*, cit., 2, Paris, Dalloz, 2017.

⁽⁹⁷⁾ J. Leal Amado, T. Coelho Moreira, *La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni*, LLI, 2019, 5, 1, 47-81.

Non mi constano altre leggi approvate, sebbene in diversi Paesi latinoamericani (dal Cile alla Costa Rica, all'Uruguay, all'Argentina) siano in corso iniziative legislative, tuttavia più orientate alla regolazione dei rapporti di convivenza tra i taxi e queste nuove forme organizzative del trasporto di passeggeri che non alla disciplina dei rapporti intercorrenti tra i gestori delle piattaforme digitali e le persone che prestano la propria opera per la realizzazione del servizio a vantaggio della clientela. Peraltro, tanto in alcuni di questi Paesi quanto in Spagna⁽⁹⁸⁾ l'iniziativa legislativa è stata trasferita alle istituzioni subnazionali, sempre perché la questione è venuta all'attenzione sotto il profilo del servizio di trasporto e non già della disciplina del rapporto di lavoro.

In Spagna, dove il contenzioso in sede giurisdizionale è stato particolarmente vivace e alterno negli esiti⁽⁹⁹⁾, e dove si è registrato anche un notevole intervento degli organi ispettivi, in Italia del tutto mancato per ragioni oscure, si è avuta una prima proposta di intervento specifico già alla fine del 2017, ad opera di un parlamentare di UP che ha presentato una interrogazione volta ad accertare se il governo dell'epoca intendesse regolare le condizioni dei lavoratori su piattaforma digitale⁽¹⁰⁰⁾, cui tuttavia il governo Rajoy replicò affermando che la materia di cosa fosse una relazione di lavoro (subordinato) fosse già ben definita nel diritto del lavoro spagnolo, onde non fosse opportuna una modifica legislativa.

Successivamente, a fronte dell'attivismo degli organi ispettivi e dell'orientamento prevalente della giurisprudenza, è stata l'organizzazione datoriale delle imprese del settore (Adigital) a richiedere un intervento legislativo di adeguamento della nozione di subordinazione per preservarne queste forme organizzative⁽¹⁰¹⁾.

Tuttavia, allo stato le vicende politiche spagnole, con le ripetute interruzioni della legislatura, hanno sinora impedito che la discussione, con le sue opposte prospettazioni, giungesse a uno sbocco legislativo.

⁽⁹⁸⁾ Con il *Real Decreto-ley* 13/2018, de 28 de septiembre, si sono trasferite le competenze regolatorie del servizio svolto in ambito urbano a *Comunidades autónomas* e *Ayuntamientos*.

⁽⁹⁹⁾ E. Colàs-Neila, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, *LLI*, 2019, 5, n. 1, 19-46.

⁽¹⁰⁰⁾ BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 268, de 15 de diciembre de 2017, p. 35 (Alberto Rodríguez Rodríguez).

⁽¹⁰¹⁾ V. da ultimo <https://www.adigital.org/?noticias=adigital-celebra-anuncio-del-gobierno-crear-una-mesa-dialogo-abordar-debate-del-trabajo-plataformas>, 6 marzo 2019, e nello stesso sito altre prese di posizione precedenti, cui ha espresso sostegno un parlamentare di C's (Sergio Del Campo).

In Francia, invece, dove il concetto di subordinazione ha origine nella giurisprudenza degli anni Trenta del secolo scorso, la dottrina *pro-labour* aveva proposto una opera complessa di riscrittura orientata del *Code du Travail*⁽¹⁰²⁾, la quale contiene una interessante proposta di riscrittura del concetto di salariato articolato tra *salarié*, *salarié autonomes*, e *salarié externalisés*, sulla quale non ci si può qui intrattenere.

Al contrario, una volta in carica un governo liberale come quello di Macron, il legislatore si sta orientando nel senso opposto, prevedendo all'art. 20 del *Projet de loi d'orientation des mobilités*, adottato il 19 novembre dall'*Assemblée nationale* e attualmente sottoposto al controllo *a priori* del Conseil constitutionnel su ricorso di un gruppo di senatori, l'applicazione ai lavoratori che svolgano le attività di conduzione di un veicolo da trasporto con conducente, o di distribuzione di merci con un veicolo a due o tre ruote, motorizzato o no, di una carta sociale, soggetta ad omologazione amministrativa per verificarne la conformità alle previsioni legali; nonché, direttamente, il diritto a rifiutare una prestazione e quello a disconnettersi, senza subire conseguenze negative, più altre disposizioni di minore rilievo.

Quel che è più importante ai fini del discorso che qui si conduce, è che questo intervento legislativo, introducendo un art. L. 1326-1 al *Code des transports*, si riferisce espressamente “ai lavoratori definiti all'articolo L. 7341-1 del *Code du travail*⁽¹⁰³⁾ che ricorrano per la loro attività alle piattaforme menzionate all'articolo L. 7342-1 dello stesso codice⁽¹⁰⁴⁾”.

Dunque, sin dall'intervento legislativo del 2016 che ha introdotto le norme ora richiamate, e ancora in quest'ultimo, il legislatore francese sembra orientarsi verso una tutela di spettro limitato e rivolta esclusivamente verso lavoratori qualificabili come autonomi: così, senza prendere una posizione espressa, si spinge implicitamente la giurisprudenza verso una tale qualificazione, e tuttavia non le si preclude quella di rapporti di lavoro subordinato: che infatti è prevalsa, come si è visto, innanzi alla Cour de Cassation.

⁽¹⁰²⁾ Si veda Groupe de recherches pour un autre Code du travail, *Proposition de Code du Travail*, Paris, Dalloz, 2017.

⁽¹⁰³⁾ Cioè “lavoratori autonomi che ricorrano per l'esercizio della loro attività professionale a una o più piattaforme di collegamento per via elettronica definite all'art 242 bis del codice generale delle imposte”.

⁽¹⁰⁴⁾ Che dispone: “quando la piattaforma determina le caratteristiche della prestazione di servizio fornita o del bene venduto e fissa il suo prezzo, essa ha, a riguardo dei lavoratori coinvolti, una responsabilità sociale che si esercita alle condizioni previste nel presente capitolo”. Entrambe queste previsioni sono state introdotte con l'art. 60 della Loi n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016.

... b) in Italia

b1) prima del decreto legge n. 101/2019 e della legge di conversione n. 128/2019

In Italia, forse anche per la minore diffusione che ha avuto, ancora per conflitti con gli esercenti la tradizionale attività di taxi, il servizio di Uber, Cabify, eccetera, non è stata tra gli autisti, a differenza che nel Brasile o nel Regno Unito, che è nata la rivendicazione di un intervento, legislativo o giurisprudenziale, che fornisse livelli minimi di tutela ai lavoratori delle piattaforme digitali, mentre un singolare processo di sindacalizzazione, svoltosi in larga prevalenza al di fuori delle – sebbene non in polemica espressa con le – organizzazioni sindacali esistenti si è svolto tra i ciclofattorini⁽¹⁰⁵⁾.

Dal punto di vista delle proposte legislative, la prima – se non erro – è stata quella presentata da Pietro Ichino e altri (AS 2934) il 5 ottobre 2017, la quale, in dichiarata continuità con l'interpretazione che lo stesso primo firmatario fornì della vicenda dei pony express negli anni '80 del secolo scorso, appare orientato dall'idea, non certo nuova, di un *tertium genus* tra lavoro subordinato e lavoro autonomo⁽¹⁰⁶⁾. Qui la novità, a giudizio dei proponenti, consisteva non nella dipendenza economica o nella durata del tempo del rapporto con un unico creditore delle prestazioni, bensì proprio nel fatto che la disintermediazione consentita dalla piattaforma digitale determinasse una totale esposizione alla concorrenza dei simili, cui ci si proponeva di rimediare da un lato con un moderato salario minimo e dall'altro attraverso la disciplina di un rapporto di nuovo conio con le *umbrella companies*, denominato “contratto di assistenza e protezione mutualistica”, in modo che fossero queste ultime a farsi carico di una parte delle funzioni -riscossione dei compensi, mutualità che assicurasse continuità di reddito, copertura previdenziale – conservando tuttavia ai partecipanti il carattere di lavoratori autonomi e una propria clientela.

Si trattava, dunque, di una proposta volta a spingere verso l'autoimprenditorialità la qualificazione di queste forme di lavoro, conformemente alla fede ideologica nelle virtù salvifiche del mercato propria del primo firmatario.

⁽¹⁰⁵⁾ Una interessante ricostruzione in N. Quondamatteo, *Non per noi ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019.

⁽¹⁰⁶⁾ Improprio appare invece il riferimento della relazione, peraltro dichiarato parziale, alla legge francese sugli *entrepreneurs salariés* (L. n° 2014-856 du 31 juillet 2014 in tema di economia sociale e solidale), assimilabili piuttosto ai nostri soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro.

Anche a questo progetto si deve applicare l'osservazione appena fatta in tema del progetto governativo francese: “il fatto che atti normativi abbiano ipotizzato la possibilità che il lavoro in esame assuma natura autonoma, non esclude che il lavoro stesso, nella sua contingente manifestazione ed in presenza degli elementi che caratterizzano la subordinazione, assuma [...] natura subordinata”⁽¹⁰⁷⁾.

Tuttavia, la fine della legislatura dopo pochi mesi e la non ricandidatura dello stesso Ichino ha fatto sfumare dal dibattito politico questa proposta.

Tuttavia, l'emergere del conflitto sindacale e le prime pronunce giurisdizionali hanno contribuito anche nell'attuale legislatura, inaugurata da poco più di un anno, a tenere viva l'attenzione sul tema di un possibile intervento legislativo.

Innanzitutto, il Ministro del Lavoro incontrò alcuni gruppi di *riders* e sollecitò uffici e consulenti esterni alla predisposizione di una bozza di interventi legislativo *ad hoc*.

In realtà, un gruppo di consulenti esterni al Ministero, giuristi ed economisti, dopo una larga discussione cui chi scrive ha partecipato, produsse una bozza il cui testo è trapelato, e che sembrava destinata a essere parte di quello che poi è stato chiamato “decreto dignità”⁽¹⁰⁸⁾.

Qui l'impostazione era del tutto differente: l'intervento legislativo prospettato incideva direttamente sul campo di applicazione dell'art. 2094, interpretandone il significato nel senso che “sotto la direzione” fosse da interpretare nel senso che la direzione si esplicasse mediante “direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche”. In questo primo passaggio, peraltro discutibile, appariva la volontà di ridurre l'intensità della direzione minima necessaria all'identificazione di questo elemento strutturale della fattispecie, e di ammetterne l'esercitabilità anche per via della stessa *app* con la quale la piattaforma prescrive la prestazione, conformemente per esempio alla pratica di Uber di indicare all'autista un itinerario ottimale, sia pure non vincolante.

Ancor più rilevante, soprattutto ai fini del contenzioso giurisdizionale di cui si è parlato nel paragrafo precedente, era la successiva puntualizzazione per la quale che la subordinazione fosse rinvenibile pure “nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di

⁽¹⁰⁷⁾ Così Cass. 5 maggio 2005, n. 9343.

⁽¹⁰⁸⁾ La si può leggere in <http://www.bollettinoadapt.it/norme-in-materia-di-lavoro-tramite-piattaforme-digitali-applicazioni-e-algoritmi-decreto-dignita/>. V. Maio, *op. cit.*, 595 nt. 43, la definisce “poco equilibrata”.

accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l'organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro”.

Qui si intendeva evidentemente dare una correzione all'indirizzo ermeneutico, giurisprudenziale e dottrinale, che aveva gravato l'art. 2094 c.c. di elementi in realtà esterni alla fattispecie, che se presenti ben potevano essere adoperati quali indici della subordinazione secondo l'*id quod plerumque accidit*, ma la cui assenza non avrebbe dovuto determinare in alcun modo l'esclusione della subordinazione, come ci ha ricordato la giurisprudenza di legittimità in diverse occasioni nell'ultimo ventennio e ancora l'anno scorso, soprattutto ma non soltanto a proposito di personale delle agenzie di scommesse ipiche.

In particolare, non è stato considerato un elemento strutturale della fattispecie del lavoro subordinato la continuità della prestazione, sin dalla Cass. 17 agosto 1983, n. 5366⁽¹⁰⁹⁾, onde la “scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese”⁽¹¹⁰⁾ non costituisce un elemento idoneo alla qualificazione del rapporto come autonomo⁽¹¹¹⁾: fatto del più grande interesse ai fini della ricostruzione, che non può essere oggetto di questo lavoro, di quell'altro singolare istituto del diritto del lavoro italiano che è il lavoro occasionale⁽¹¹²⁾, oltre che, evidentemente, per liquidare l'idea che i “lavoretti”, la *gig economy*, possano prescindere per ragioni puramente quantitative dal problema qualificatorio. Ancora, è stata elaborata la nozione – invero non rigorosa dal punto di vista tecnico – della c.d. subordinazione attenuata, a indicare la consapevolezza da parte della giurisprudenza del fatto che in certi casi la subordinazione consiste essenzialmente “nell'inserimento continuativo nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa [...] tale inserimento può manifestarsi in vari modi e pertanto anche implicitamente nelle direttive programmatiche coincidenti con la stessa struttura aziendale”⁽¹¹³⁾. È indubbio che in questa giurisprudenza si riflettesse la consapevolezza della riconducibilità alla fattispecie del lavoro subordinato di

⁽¹⁰⁹⁾ V. pure Cass. 5 novembre 1986, n. 6476; Cass. 1° luglio 1999, n. 6761; Cass. 10 luglio 1999, n. 7304; Cass. 5 maggio 2005, n. 9343; Cass. 1° agosto 2008, n. 21031; Cass. 7 gennaio 2009, n. 58; da ultimo Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457.

⁽¹¹⁰⁾ Così Cass. 10 luglio 1999, n. 7304. In termini Cass. 7 gennaio 2009, n. 58.

⁽¹¹¹⁾ Invece, incautamente, App. Torino 4 febbraio 2019, cit., ricava dalle modalità temporali di svolgimento della prestazione (durata tra i sei e gli undici mesi, prestazione “decisamente inferiore alle 20 ore settimanali”) l'incongrua conclusione che si tratti “di modalità [...] già di per sé poco compatibili con la natura subordinata dei rapporti di lavoro”.

⁽¹¹²⁾ Convincente V. Pinto, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 169-194.

⁽¹¹³⁾ Così Cass. 29 maggio 1991, n. 6086, che prosegue: “e, quindi, non necessariamente in espressi e continui ordini e controlli del datore di lavoro”.

quelli che abbiamo chiamato lavori poco prescritti; ma, al di là della non appropriatezza della categoria della c.d. subordinazione attenuata, perché qui non si attenuava alcunché, semplicemente si sussume nella fattispecie legale una serie di casi concreti che evidentemente apparivano in essa riconducibili, è estremamente interessante notare come già da un trentennio, e addirittura prima della sentenza della Corte costituzionale n. 30/1996, si facesse coincidere la direzione del lavoro con l'organizzazione stessa dell'impresa, con la conseguenza implicita ma innegabile che l'eterodirezione si risolvesse nell'eteroorganizzazione, soprattutto nei rapporti di breve durata⁽¹¹⁴⁾. Addirittura, la giurisprudenza ha risolto il “potere direttivo, disciplinare e di controllo, esercitato dal datore” in “una predisposizione; il datore predispone, in una misura maggiore o minore (a seconda del livello più o meno elevato del lavoro), i luoghi, i tempi e le modalità della prestazione (che è pertanto eterodiretta)”, con una ancor più netta soluzione dell'eterodirezione nell'eteroorganizzazione, che culmina nell'affermazione che “l'esistenza d'un potenziale potere disciplinare [...] non è parte del parametro normativo della subordinazione: la relativa assenza non la esclude”⁽¹¹⁵⁾.

Dunque, su questi precedenti nella giurisprudenza di legittimità, si fondava la proposta che qui si esamina per ricondurre alla eteroorganizzazione, oltre che all'alienità del risultato produttivo, la corretta interpretazione dell'art. 2094 c.c., essendo peraltro proposto di precisare che fosse irrilevante anche l'eventuale uso di strumenti produttivi in parte proprio del prestatore, come appunto accade nei casi degli autisti o dei ciclofattorini di cui si parla. L'eteroorganizzazione, peraltro, si definiva sussistesse “qualora la prestazione di lavoro avvenga tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi elaborati dal datore di lavoro o per suo conto, a prescindere dalla titolarità degli strumenti attraverso cui è espletata la prestazione”.

Si trattava, in questa logica, di sfruttare la storica plasticità della fattispecie del lavoro subordinato, per adeguarla interpretativamente (sebbene non fosse accolta neppure nella bozza l'idea di farne una norma di interpretazione autentica) alle nuove forme organizzative del lavoro al fine di estendere pienamente le tutele, o almeno quel tanto di tutele che un'opera ventennale di demolizione ha lasciato al lavoro subordinato. In questa logica va anche intesa la disposizione che proponeva l'abrogazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, che non avrebbe avuto più alcuna ragion d'essere, essendo evidente

⁽¹¹⁴⁾ Cass. 10 luglio 1999, n. 7304.

⁽¹¹⁵⁾ Così Cass. 5 maggio 2005, n. 9343, poi ripresa da Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457.

che l'organizzazione della prestazione da parte del committente sarebbe pienamente rientrata nella definizione del lavoro subordinato, quand'anche la prestazione di lavoro non fosse stata "esclusivamente personale" ma accompagnata dall'uso di limitati strumenti produttivi di proprietà del lavoratore.

Perciò, si presentava come un fuor d'opera l'art. 7, ultimo della proposta, che indicava come ai ciclofattorini che consegnassero pasti a domicilio – una delimitazione del campo di applicazione priva di qualunque giustificazione né sistematica né pratica – si dovessero applicare le disposizioni degli articoli precedenti, che si sarebbero comunque dovute applicare anche in assenza di tale previsione, nonché quelle generali sul lavoro subordinato, se le prestazioni fossero espletate nell'ambito di apposita organizzazione apprestata dal committente, ancorché il veicolo fosse di proprietà del fattorino e questi avesse facoltà di determinare l'ordine di precedenza delle consegne.

Si avverte qui l'eco di quella disputa, che si sta svolgendo in tutti gli ordinamenti, tra l'idea di una normativa ritagliata più o meno *ad hoc*, e che magari non prenda posizione sul dilemma qualificatorio, ma si limiti a dettare delle tutele più o meno ridotte, e la differente idea di ricondurre alla disciplina generale della subordinazione il fenomeno del lavoro con piattaforme digitali, eventualmente aggiungendovi alcune discipline specifiche per tenere conto delle peculiarità organizzative del lavoro: per esempio, della difficoltà di precisare l'orario di inizio della prestazione.

Infatti, nella proposta ora in esame una serie di altri articoli disponevano tutele specifiche, sia relative al trattamento economico, con una anticipazione delle norme ora in discussione in tema di salario minimo legale e con il divieto di cottimo; all'organizzazione del lavoro, con la definizione di algoritmo ai fini della partecipazione sindacale per la assegnazione dei turni, la distribuzione delle occasioni di lavoro e dei luoghi di esecuzione delle prestazioni di lavoro, e per la valutazione delle prestazioni di lavoro eseguite, chiaramente esemplata sul modello del cottimo stesso; al diritto alla disconnessione e all'orario di lavoro, con la rilevante distinzione tra retribuzione della prestazione effettuata, e corresponsione di una indennità per il periodo in cui il prestatore, pur non effettuando alcuna prestazione sia restato a disposizione, sul modello di uno dei sottotipi del lavoro intermittente.

Quest'ultima previsione riveste particolare interesse, poiché investe direttamente il modello organizzativo con cui attualmente operano le imprese che gestiscono le piattaforme. È evidente infatti che fissando l'indennità troppo in basso si otterrebbe la prosecuzione del modello attuale, in cui un

numero potenzialmente illimitato di soggetti è a disposizione e l'impresa ha interesse appunto ad incrementarne il numero sia per ragioni organizzative – essere sempre in grado di soddisfare i picchi di domanda della clientela – sia per alimentare l'autodisciplinamento del lavoro derivante da una larghissima concorrenza volta a ripartirsi introiti scarsi. Altresì, fissandola troppo in alto l'impresa sarebbe disincentivata a inserire nei turni lavoratori per i quali dovrebbe in qualche maniera sostenere dei costi, con l'effetto di un irrigidimento organizzativo potenzialmente eccessivo.

La questione era risolta, nella bozza, riprendendo il modello del lavoro intermittente, cioè demandando la fissazione dell'indennità di disponibilità ai contratti collettivi, con la previsione di un minimo da parte di un decreto ministeriale, da emanare ascoltate le parti sociali.

Questa bozza suscitò un certa quantità di polemiche giornalistiche, specie da parte delle aziende del settore⁽¹¹⁶⁾ e sedicenti esperti, e questo indusse il Ministro a ritirarla dal tavolo, preferendo cercare una via negoziale.

Con una non frequente iniziativa, è stato poi il Consiglio regionale del Piemonte, dopo una articolata discussione, a presentare alle Camere, nell'esercizio del potere conferitogli *ex art.* 121, co. 2, Cost., un progetto di legge, approvato nella seduta del 22 gennaio 2019 (attualmente giacente alla Camera dei deputati: C1592, presentato il 12 febbraio 2019).), a cui ha fatto seguito, in data 3 luglio 2019, la proposta, sostanzialmente analoga, del Consiglio Regionale dell'Emilia Romagna (n. 1393).

La proposta piemontese riprende largamente la bozza di cui si è parlato sopra, pur essendo stata frutto di una ampia convergenza politica che non ha visto voti contrari, con qualche maggiore precisazione in tema di forma del contratto, libertà di opinione, tutela antidiscriminatoria, protezione dei dati personali e controlli, per i quali ultimi si afferma l'applicabilità degli artt. 2, 3, 6 e 8 dello statuto dei lavoratori anche a chi lavori tramite piattaforma, il che invero sarebbe stato già ricavabile dall'impianto generale della proposta.

Per quanto riguarda i problemi qualificatori, la differenza rispetto alla bozza sopra esaminata stava nel fatto che si parlava di subordinazione in presenza di “direttive, anche se fornite esclusivamente a mezzo di applicazioni informatiche, dell'imprenditore”.

A questa proposta si è poi aggiunta quella del Consiglio regionale dell'Umbria, che è uguale alla precedente, salvo il diverso ordine degli articoli,

⁽¹¹⁶⁾ Molto violente le parole dell'amministratore di Foodora in https://www.corriere.it/economia/18_giugno_16/con-decreto-maio-saremmo-costretti-ad-abbandonare-l-italia-879a2cc6-71a3-11e8-8802-09859fdb268.shtml?refresh_ce-cp.

che è stata presentata al Senato il 26 marzo 2019 (S1198) e assegnata alla Commissione lavoro in sede redigente il 13 maggio 2019. Risulta che l'ultima proposta regionale, del Consiglio regionale delle Marche (C-2114), sia stata depositata in Parlamento il 25 settembre 2019: il suo contenuto riprende, nei primi articoli, i precedenti disegni regionali, ma se ne discosta riproducendo all'art. 6 parzialmente il contenuto del decreto legge n. 101/2019, estendendo l'applicazione dell'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2015 anche al lavoro svolto tramite piattaforma digitale.

Bisogna aggiungere che esisteva una proposta del Pd (C1497, presentata il 15 gennaio 2019), prima firmataria Serracchiani, che esprimeva una linea completamente diversa dalle precedenti, giacché si propone di definire “le garanzie minime che devono essere riconosciute ai lavoratori impiegati nelle predette attività, qualunque sia la tipologia contrattuale applicata”: dunque, si ripropone l'elusione del dilemma qualificatorio.

Le garanzie minime di cui tratta questo progetto consistono nell'obbligo di assicurare i lavoratori contro gli infortuni e le malattie professionali, ma non necessariamente con l'INAIL, nonché per la responsabilità civile; nell'obbligo di fornire al lavoratore dispositivi di protezione; nel diritto alla disconnessione, peraltro qui rinviato per le modalità al contratto individuale salvo il divieto di geolocalizzazione al di fuori delle fasi di prestazione; nel diritto all'informazione sui “parametri utilizzati per la determinazione della prestazione lavorativa nonché delle modalità di elaborazione delle procedure di valutazione dell'attività svolta”. Vi è inoltre una disposizione senza precetto, nella quale si consente ai contratti collettivi di prevedere ulteriori tutele. Per quanto riguarda il trattamento economico, la proposta del Pd imponeva “una retribuzione oraria non inferiore ai minimi tabellari definiti dagli accordi collettivi di settore sottoscritti dalle organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative per prestazioni equivalenti o equiparabili”, senza che sia chiaro, è dall'articolato né dalla relazione, se si tratti dei minimi definiti dai Ccnl per i lavoratori subordinati che svolgono prestazioni equivalenti o equiparabili, o se le proponenti abbiano in mente accordi *ad hoc*, sul modello dell'art. 2, co. 2, lett. a), d. lgs. n. 81/2015.

Ancora diversa è un'altra proposta del Pd, ad opera del senatore Nannicini (S699, presentata il 20 luglio 2018), nella quale si prevedeva, in mancanza degli accordi collettivi previsti dall'art. 2, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, l'estensione della disciplina del lavoro subordinato anche ai “casi in cui le modalità di esecuzione sono organizzate dal committente attraverso

strumenti o procedure informatizzate”, il che si sarebbe potuto comunque ricavare anche dal testo vigente dell’art. 2 d.lgs n. 81/2015, e si aggiungeva l’estensione della normativa vigente in tema di sicurezza del lavoro anche ai lavoratori mediante piattaforme digitali.

Infine, vi è stata la legge regionale del Lazio 12 aprile 2019, n. 4⁽¹¹⁷⁾, la quale, su una più che dubbia base di competenza legislativa regionale, si rivolge ai lavoratori digitali “indipendentemente dalla tipologia e dalla durata del rapporto di lavoro” – il che in questo caso potrebbe apparire una manifestazione di apprezzabile *self restraint*, non appartenendo certo al legislatore regionale la qualificazione giuridica di un rapporto di lavoro.

Tuttavia, l’impressione è smentita dal contenuto successivo della legge, nella quale, se da un lato si promette il sostegno regionale, si deve supporre anche di natura finanziaria dato che sono previsti appositi stanziamenti, agli interventi in tema di informazione sui diritti, formazione in materia di salute e sicurezza, e forme di tutela integrativa in materia di previdenza e assistenza, d’altra arte però si impongono alle imprese del settore obblighi, sanzionati amministrativamente, in materia di tutela della salute e della sicurezza, tutela assistenziale e previdenziale, compenso orario minimo e divieto di cottimo⁽¹¹⁸⁾, informativa preventiva al lavoratore digitale, parità di trattamento e non discriminazione con riferimento al *rating* reputazionale, che appaiono nettamente eccedere ogni sia pure estensiva interpretazione delle competenze legislative regionali *ex art. 117 Cost.*, e in particolare della “tutela e sicurezza del lavoro” come materia di legislazione concorrente *ex art. 117, co. 3, Cost.*

Più importante di tutto quello che si è discusso sinora, però, mi pare il fatto che in tutte le principali discussioni legislative in materia di lavoro – decreto dignità, reddito di cittadinanza, decreto crescita e ora salario minimo legale – vi siano stati emendamenti, non solo da parte di alcune forze di opposizione ma anche della stessa principale forza di maggioranza che esprime il Ministro del Lavoro, volti a introdurre una qualche disciplina del lavoro mediante piattaforme digitali.

È certo tuttavia che le proposte sin qui note, e qui brevemente considerate, appaiono raggruppabili secondo diversi criteri. Innanzitutto vanno considerate quelle che restano indifferenti al tema qualificatorio, e che si occupano solo di predisporre talune tutele: con il che, evidentemente, le

⁽¹¹⁷⁾ Per un commento al d.d.l. prima che fosse approvato, si rinvia a L. Torsello, *Il lavoro dei riders. L’iniziativa di legge della Regione Lazio*, *Diritti Regionali*, 2018, n. 3.

⁽¹¹⁸⁾ Su questo invero esisteva un precedente, anche quello giustificato dalla sicurezza del lavoro, nell’art. 139 della legge regionale Piemonte 17 dicembre 2018, n. 19.

prevedono per il solo caso in cui la risposta al dilemma qualificatorio sia nel senso del lavoro autonomo, perché se invece fosse nel senso del lavoro subordinato, come ben potrebbe essere anche ove il legislatore associasse la propria nuova disciplina al lavoro autonomo e come ci ha spiegato la giurisprudenza citata in questo paragrafo, evidentemente non ci sarebbe questione, dovendosi applicare per intero le tutele per lo stesso lavoro subordinato previste, come mostra di sapere il preannunciato emendamento ministeriale. In contrapposizione, possiamo considerare invece quelle che intervengono a chiarire la fattispecie dell'art. 2094 c.c., e che estendono ai lavoratori che operano mediante queste piattaforme lo *status* del lavoratore subordinato con le relative tutele, che poi specificano per vari aspetti.

Potremmo ancora distinguere tra le proposte che affidano un ruolo centrale all'autonomia collettiva, e quelle che invece lasciano uno spazio al contratto individuale, o all'iniziativa unilaterale delle imprese che gestiscono le piattaforme.

Tuttavia, si deve osservare che lo stesso reiterato porsi del tema di un intervento legislativo nei dibattiti parlamentari dell'anno e mezzo intercorso dall'inizio della legislatura, sembra indicare che, pur nella diversità delle impostazioni, fosse diffusa la percezione dell'opportunità di tale intervento: percezione che del resto, come si è detto, non è affatto propria solo dell'ordinamento italiano.

b2) *Il decreto legge n. 101/2019 e la legge di conversione n. 128/2019*

Questa necessità di intervento legislativo si è tradotta dapprima nel decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101 (in realtà preparato anteriormente alla crisi del primo Governo Conte), e poi – con altro Governo, altra maggioranza parlamentare e altri equilibri politici – nella legge di conversione 2 novembre 2019, n. 128. Tra il primo e il secondo testo vi sono, per il tema qui in discussione, modificazioni assai rilevanti.

Nell'art. 1 del decreto-legge n. 101/2019, il legislatore ha evitato di intervenire sulla fattispecie dell'art. 2094 c.c. – che sarebbe stata la strada sistematicamente più adeguata⁽¹¹⁹⁾ – e in genere di prendere posizione sul tema

⁽¹¹⁹⁾ In termini R. Rivero, *op. cit. Contra*, con riferimento all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale*, cit., 185, parlando di accogliere positivamente il “pragmatismo legislativo” (che però sarebbe una critica, indicando mancanza di consapevolezza sistematica e di progetto).

qualificatorio. Ha preferito limitarsi da un lato a dichiarare applicabili le previsioni dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 – cioè l'estensione ai collaboratori etero-organizzati della disciplina sul rapporto di lavoro subordinato – anche qualora le modalità di esecuzione e la prestazione fossero etero-organizzate mediante piattaforme digitali⁽¹²⁰⁾; e dall'altro a predisporre, attraverso l'introduzione nel d. lgs. n. 81/2015 di un Titolo V-bis, di "livelli minimi di tutela" espressamente destinati ai "prestatori occupati coi rapporti di lavoro o subordinato" nell'attività di "consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285⁽¹²¹⁾, attraverso piattaforme digitali".

Abbiamo dunque una norma generale, come generale è la previsione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, non limitata ai *riders*, che era d'altra parte una norma perfettamente inutile, dato che nulla ostava che l'etero-organizzazione di cui parlava e parla l'art. 2 risultasse anche dal collegamento con una piattaforma: il che è stata, evidentemente, la base della sentenza della Corte d'Appello di Torino di cui si è parlato. D'altro canto, abbiamo disposizioni legislative che prevedono tutele minime (dunque, norme lavoristiche speciali inderogabili *in peius*, anche eventualmente da parte di contratti di prossimità *ex art. 8 d.l. n. 138/2011*), nelle quali si parla di "contratti collettivi" (art. 47-bis, co. 3) a proposito delle modalità di corresponsione del corrispettivo per il lavoro, che vengono pure definiti "schemi retributivi", con linguaggio che evoca quello adoperato dal legislatore per i rapporti di lavoro subordinato. Questa non limpida neutralità qualificatoria del decreto-legge può qui non essere discussa in dettaglio, perché il testo legislativo è stato riscritto, in sede di conversione in legge, da un emendamento governativo faticosamente concordato tra i gruppi politici della nuova maggioranza parlamentare.

Nella legge n. 128/2015, il doppio binario è restato, ma il carattere espansivo delle tutele che caratterizza il nuovo testo ha, per certi aspetti, aggrovigliato ulteriormente la disciplina.

L'intervento sull'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015 è diventato assai più incisivo, facendo rientrare nel campo di applicazione della disposizione – e dunque, della disciplina del lavoro subordinato – le collaborazioni etero-

⁽¹²⁰⁾ "Anche digitali", dice la disposizione, rimasta anche identica anche ella sostituzione operata dalla legge di conversione: fatta salva l'intenzione estensiva, resta qualche dubbio sul riferimento reale.

⁽¹²¹⁾ Ciclomotori, tre ruote, quadricicli.

organizzate “prevalentemente” – e non più “esclusivamente”, come nel testo del 2015 – personale, cioè includendo anche i casi in cui il prestatore di lavoro apporti all’attività elementi strumentali che siano nella propria disponibilità, che nel caso dei ciclofattorini sono le biciclette.

La scelta legislativa non ha scarso rilievo, considerata la giurisprudenza di legittimità⁽¹²²⁾ e di merito⁽¹²³⁾ che ha adoperato e adopera il possesso e l’uso di strumenti di lavoro propri quale indice per escludere la sussistenza della subordinazione, e che dall’avverbio dell’art. 2 avrebbe potuto trarre l’esclusione anche dal campo di applicazione di quello dei ciclofattorini.

Si deve sottolineare – indipendentemente da ogni considerazione su questa giurisprudenza, che appare discutibile¹²⁴: non mi pare che negli anni più vicini all’emanazione del codice civile qualcuno abbia negato la qualificazione di lavoratore subordinato ai braccianti agricoli che andavano a mietere il grano con falci proprie, come era uso – che quando si parla di “prestazioni di lavoro prevalentemente personali” si intenda cosa differente dal “lavoro prevalentemente proprio” dell’art. 2222 c.c.

Infatti, in quest’ultimo caso si ritiene che l’apporto personale del lavoratore autonomo nel contratto d’opera possa sussistere anche in presenza di una minima organizzazione di mezzi, e in particolare anche nel caso egli si sia avvalso della collaborazione di altre persone, familiari o meno, talché la distinzione con la fattispecie del piccolo imprenditore *ex* art. 2283 c.c. appare essere stata tracciata dalla giurisprudenza essenzialmente sotto il profilo della professionalità (e sovente non essere stata tracciata affatto, in particolare dalla giurisprudenza intenta a distinguere contratto di appalto e contratto d’opera)⁽¹²⁵⁾. Invece, come è stato giustamente osservato in uno dei primi

⁽¹²²⁾ Cass. 16 aprile 2018, n. 9316; Cass. 4 marzo 2015, n. 4346; Cass. 9 maggio 2003, n. 7139. Ma v. invece, giustamente, la giurisprudenza di legittimità in tema di qualificazione come subordinato o meno del rapporto di lavoro degli agenti, che ha costantemente definito “elementi marginali [...] l’appartenenza dei mezzi o strumenti di produzione all’una o all’altra delle parti contraenti” Cass. 15 maggio 2002, n. 7087, e Cass. 26 novembre 1985, n. 5867; Cass. 18 gennaio 1984, n. 429; Cass. 10 dicembre 1982, n. 6770).

⁽¹²³⁾ Da ultimo, Trib. Mantova 8 novembre 2019; App. Bari 7 maggio 2019; App. Roma 22 marzo 2019; tutte su *DeJure*.

⁽¹²⁴⁾ *Contra* A. Perulli, *L’attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org.*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 novembre 2019, ha sostenuto che “la natura prevalentemente personale della prestazione è del tutto incompatibile con la fattispecie di subordinazione”.

⁽¹²⁵⁾ Cass., sez. lav., 2 gennaio 2018, n. 1; Cass. civ., sez. II, 29 maggio 2001, n. 7307; Cass. civ., sez. II, 17 luglio 1999 n. 7606; Cass. civ., sez. II, 4 giugno 1999 n. 5451; Cass. civ., sez. II, 17 settembre 1997 n. 9237; Cass. civ., sez. II, 27 gennaio 1997, n. 819. Sul punto v. G. Canavesi, *Il contratto d’opera*, in M. Persiani (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, 2010, 3-39, e qui 11 ss.

commenti⁽¹²⁶⁾, poiché la definizione delle collaborazioni etero-organizzate è funzionale a definire l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, è sistematicamente incompatibile che il carattere prevalentemente personale si definisca rispetto non a una organizzazione di mezzi per quanto esigui ma rispetto alla collaborazione di altre persone. Dunque, il collaboratore etero-organizzato non può essere definito tale se si avvale di collaboratori.

Questa conclusione determina due corollari: il primo è che il problema ha un rilievo pratico, poiché generalmente esiste nel rapporto tra le piattaforme (per esempio Deliveroo) e i *riders* la possibilità di farsi sostituire nell'esecuzione del turno assegnato, la quale – indipendentemente dal contenuto del programma negoziale, non rilevante ai fini qualificatori di fronte al rilievo che assume invece la fase esecutiva del rapporto obbligatorio – appare se concretamente attuata incompatibile con la qualificazione del rapporto come collaborazione etero-organizzata anche ai sensi del nuovo testo dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015.

Il secondo corollario è che la fisionomia della collaborazione etero-organizzata *ex art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015*, tanto discussa sin dall'apparizione nell'ordinamento di questa disposizione⁽¹²⁷⁾, appare più lontana e dotata di caratteri più spiccatamente propri rispetto al lavoro autonomo e anche alle collaborazioni coordinate e continuative che non rientrino nel campo di applicazione della norma stessa. Non mi pare, invece, che ci si sia avvicinati alla concezione espressa dalla Corte d'Appello di Torino, la quale finiva per restringere significativamente la nozione di subordinazione proprio per costruire uno spazio applicativo all'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015⁽¹²⁸⁾. Credo che invece le modifiche legislative operate su quest'ultima disposizione possano indurre a valorizzare l'idea che l'esistenza della subordinazione non dipenda dall'eterodeterminazione dei tempi e del luogo della prestazione, cancellati anche per le collaborazioni etero-organizzate, talché di fatto l'applicazione (non selettiva, ovviamente, non esistendo nulla nella disposizione legale che consenta simili spericolate acrobazie ermeneutiche⁽¹²⁹⁾) degli effetti della fattispecie lavoro subordinato finiscono per dipendere non

⁽¹²⁶⁾ R. Rivero, *op. cit.*

⁽¹²⁷⁾ V. *supra* nt. 12.

⁽¹²⁸⁾ Come ha giustamente osservato F. Martelloni, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php. M.T. Carinci, *op. cit.*, 352, ha riferito questa restrizione già all'impostazione del Tribunale di Milano.

⁽¹²⁹⁾ In termini M. T. Carinci, *op. cit.*, 354 s.; F. Martelloni, *op. cit.*; A. Loffredo, M. Tufo, *op. cit.*, 13.

più dall'eterodirezione, superflua almeno nel caso dell'art. 2, ma dalla sola etero-organizzazione, comunque attuata⁽¹³⁰⁾: in pratica, il legislatore ha operato per una via sistematicamente tortuosa proprio la riforma dell'art. 2094 c.c. che aveva deciso politicamente di non affrontare⁽¹³¹⁾. Resta naturalmente impregiudicata, a questo punto, la tenuta costituzionale della previsione dell'art. 2, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, che non si può qui affrontare.

Ancora nel senso dell'allargamento del campo di applicazione delle tutele va intesa l'abrogazione, nella legge di conversione, della parole "anche con riferimento ai tempi ai tempi e al luogo di lavoro": onde l'etero-organizzazione della prestazione non deve più necessariamente manifestarsi in relazione ai tempi e al luogo, ma può essere riconosciuta come tale in qualunque maniera: il riferimento ai tempi avrebbe potuto essere adoperato per contestarne la riferibilità ai *riders*, posta la facoltà di rifiutare di volta in volta l'esecuzione della singola prestazione richiesta dalla piattaforma⁽¹³²⁾.

Detto questo, in estrema sintesi, sulla riforma delle collaborazioni etero-organizzate, resta da esaminare, per il profilo d'indagine che qui interessa, il Titolo V-*bis*, dedicato – nel differente testo contenuto nella legge di conversione – ai "lavoratori autonomi" (non più "non subordinati", come era nel decreto-legge) che esercitino l'attività anzidetta.

Senonché, il cambiamento ora ricordato, che indubbiamente contribuisce a ricordare che le modalità esecutive della stessa attività che ne possono determinare la qualificazione come lavoro subordinato (come a me pare vero nella grande maggioranza dei casi, alla luce delle prassi in atto), come collaborazioni etero-organizzate (alla luce della nuova disciplina, sarà forse la strada prevalente nell'attività ermeneutica della giurisprudenza) o autonome, coordinate e continuative o occasionali che siano, si scontra con una vistosa smagliatura tecnica del tessuto legislativo.

Infatti, nell'art. 47-*bis*, co. 2, il campo di applicazione del primo comma – delimitato soggettivamente dal carattere autonomo dello svolgimento della prestazione e oggettivamente dalla natura dell'attività, dai mezzi di svolgimento della stessa e dal fatto che si svolga "attraverso piattaforme anche digitali" –

⁽¹³⁰⁾ Soprattutto se si interpreta, come hanno fatto M.T. Carinci, *op. cit.*, 354, e R. Del Punta, *op. cit.*, 359, l'art. 2 come norma di disciplina e non di fattispecie.

⁽¹³¹⁾ Da altro punto di vista, R. De Luca Tamajo, *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *LDE*, 2019, n. 1, 1-11, ha infatti osservato, in critica alla sentenza torinese di secondo grado, che vi sia "difficoltà a seguire la sentenza in esame nella ricerca di un impalpabile confine tra la fattispecie delineata dall'art. 2 e quella dell'art. 2094 c.c." (p. 6).

⁽¹³²⁾ Nello stesso senso A. Perulli, *L'attività*, cit.

viene precisato nel senso che “ai fini del comma 1 si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure utilizzati dal committente” – espressione coerente con il carattere autonomo del rapporto – “che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”.

Qui le differenze con il testo del decreto sono molte. Innanzitutto, il comma viene riferito, anziché all'intero decreto, al solo comma 1 dell'art. 47-*bis*, dunque al campo di applicazione delle disposizioni del Titolo V-*bis*. Poi, i programmi e le procedure informatiche, anziché essere “delle imprese che organizzano” eccetera, divengono nella legge di conversione, come si è visto “utilizzati dal committente”. Di conseguenza, mentre nel decreto-legge il soggetto del periodo “organizzano le attività di consegna dei beni” era inequivocabilmente “le imprese”, qui sono i programmi e le procedure a essere “strumentali alle attività di consegna dei beni”. Viene il dubbio che si sia inteso, in difformità dall'ispirazione della riforma della collaborazione etero-organizzate sopra sintetizzata, sfumare la qualificazione del titolari della piattaforme come imprese che organizzano l'attività, nel tentativo, non destinato al successo, di resuscitare la tesi che le imprese titolari delle piattaforme non esercitino l'attività ma siano semplici mediatori tra i clienti e uno stuolo di lavoratori autonomi: tesi già definitivamente bocciata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sia pure a proposito di Uber e non dei ciclofattorini⁽¹³³⁾.

Vi è di più. Nel testo del decreto-legge, “fissandone il prezzo” si riferiva appunto al prezzo che avrebbe dovuto corrispondere il cliente, con il quale dunque si riconosceva implicitamente ma chiaramente il prestatore di lavoro non avesse alcun rapporto contrattuale. Qui invece il “prezzo” diventa il “compenso”, e soprattutto il soggetto, come si è visto, non sono più “le imprese” ma “i programmi e le procedure informatiche”, che però all'evidenza non fissano alcun compenso non essendo in grado di esprimere alcuna volontà che non sia quella di chi ne dispone. Per di più, il comma termina con “determinando le modalità di esecuzione della prestazione”, che aveva un senso quando – nel decreto – legge – il soggetto del periodo erano “le imprese”, mentre, come per l'espressione da ultimo esaminata, ne ha assai meno quando il soggetto della proposizione sono diventati – nella legge di conversione – “i programmi e le procedure informatiche”. Soprattutto, nasce

⁽¹³³⁾ C. giust. UE, Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15, cit.

un problema: se è l'impresa committente, sia pure tramite la piattaforma e i programmi che incorpora, a determinare le modalità di esecuzione della prestazione, cioè etero-dirige l'esecuzione della prestazione stessa, in qual senso mai si potrebbe predicare di questi lavoratori la qualificazione come lavoratori autonomi?⁽¹³⁴⁾

Le contraddizioni linguistiche e sistematiche che marcano anche altre disposizioni del nuovo Titolo V-*bis* per esempio nella previsione di “contratti collettivi” -così definiti dall'art. 47-*quater* -per lavoratori autonomi ai quali però il legislatore ha dimenticato di attribuire diritti sindacali, l'applicazione indicata nell'art. 47-*quinquies*, co. 1, a questi lavoratori autonomi di tutele vagamente definite che in parte presuppongono appunto diritti sindacali e contratti collettivi, l'intricata norma dell'art. 47-*quinquies*, co. 2, che limita la libertà di organizzazione delle imprese titolari delle piattaforme e la loro stessa libertà negoziale nei confronti di lavoratori pur sempre qualificati appunto autonomi, e infine la stessa composizione dell'Osservatorio sull'applicazione del Titolo V-*bis* previsto all'art. 47-*octies*, con i suoi riferimenti alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, sono solo segni aggiuntivi delle inestricabili contraddizioni del compromesso politico che è stato tradotto nella legge n. 128/2015, tra coloro che desideravano fornire tutele a un settore di lavoratori particolarmente esposti a fenomeni di sfruttamento derivate dai modelli organizzativi e contrattuali adottati dalle imprese titolari delle piattaforme, e coloro che invece tali modelli intendevano consentire o addirittura proteggere dalle conseguenze dell'intervento legislativo⁽¹³⁵⁾.

Il passo avanti nelle tutele, dunque, c'è stato, ma lo si deve ritenere essenzialmente confinato alla riforma dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 contenuta nella legge di conversione, e solo in secondo luogo nelle norme degli artt. 47-*quater* (di non immediata applicazione), 47-*quinquies* e 47-*septies*.

⁽¹³⁴⁾ Conf. E. Raimondi, *op. cit.*, che parla di alto «rischio di illegittimità costituzionale» perché “il legislatore ha proceduto a qualificare come autonomi rapporti di lavoro che, già nella loro definizione normativa, presentano caratteristiche assai simili alla subordinazione».

⁽¹³⁵⁾ Solo in quest'ultimo senso può essere letto l'art. 47-*octies*, co. 2, che rinvia di dodici mesi l'applicazione dell'art. 47-*quater* relativo ai compensi da corrispondere ai prestatori di lavoro.

5. Una conclusione di politica del diritto

In conclusione, va osservato che la linea interpretativa che qui si propone prende spunto dal tema nuovo del lavoro mediante piattaforme digitali per estendersi a questioni di più larga portata.

Si può, nella evoluzione organizzativa, tecnica e sociale delle imprese odierne, scongiurare quel tramonto della subordinazione che una parte della dottrina sembra auspicare da parecchi anni, come forma di erosione delle tutele e di ristabilimento di un nuovo comando datoriale sull'erogazione della prestazione, ancorché sotto l'insidioso mascheramento dell'autodisciplinamento e dell'autosfruttamento del prestatore che si fa, come si dice con orribile espressione, "imprenditore di se stesso"?

Occorre pur tenere presente che gli spazi che il progresso tecnologico apre in una serie di lavori sono assai più spazi di discrezionalità dentro regole eteronome che non di autonomia, anche se noi confondiamo le due cose per effetto dell'eredità culturale delle *Human relations*⁽¹³⁶⁾.

In fondo, con tutta la tecnologia delle piattaforme, il lavoro del ciclofattorino (o anche motofattorino) consiste sempre nel guadagnarsi il pane con il sudore della fronte (e, purtroppo, a rischio della propria vita: quattro morti nel 2019 da gennaio a ottobre⁽¹³⁷⁾): cioè è un mestiere assai antico, di cui sono cambiate solo le modalità tecniche e organizzative (più le seconde delle prime). E il cambiamento ha riguardato in realtà assai più il datore di lavoro e le forme attraverso le quali i poteri datoriali – di organizzazione, direttivo, di controllo, disciplinare – sono esercitati, che non la fase esecutiva della prestazione da parte del prestatore.

L'erosione della subordinazione, dunque, appare manifestarsi sia verso l'alto, verso i lavori poco prescritti dove gli spazi di cui si diceva tendono a spostare sull'autoresponsabilità del lavoratore la realizzazione del risultato atteso dal creditore della prestazione, sia verso il basso, verso i "lavoretti", dei quali la marginalità è appunto determinata e segnata non solo dalla ridotta capacità reddituale che ne deriva – se si preferisce, dalla condizione cronica di sottosalarario o dalla "dipendenza economica" – ma proprio dalla negazione della posizione giuridica e simbolica di lavoratore.

⁽¹³⁶⁾ B. Maggi, *De l'agir organisationnel. Un point de vue sur le travail, le bien-etre, l'apprentissage*, Bologna, TAO Digital Library, 2016, vol. I, 12. Egli precisa (B. Maggi, *De l'agir organisationnel. Un point de vue sur le travail, le bien-etre, l'apprentissage*, Bologna, TAO Digital Library, 2016², vol. II, 90), riferendosi alle tesi di H. Simon, che "*l'autonomie signifie la capacité de produire ses propres règles, tandis que la discrétion indique des espaces d'action dans un processus réglé*".

⁽¹³⁷⁾ Fonte: www.asaps.it/68306-_osservatorio_rider_food_delivery_elenco_incidenti_aggiornato_al_25_ottobre_2019.html.

Ma non si tratta affatto di un esito necessitato, tanto più che è una favola il collegamento del diritto del lavoro, e della fattispecie attorno alla quale è stato costruito, con l'epoca del fordismo/taylorismo⁽¹³⁸⁾, giacché in Italia forse più che altrove è evidente che il diritto del lavoro nasce prima e dunque morirà dopo la fabbrica fordista.

La già richiamata plasticità della definizione dell'art. 2094 c.c. – alle dipendenze e sotto la direzione – permette, come si è visto nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità richiamata qui nonché nella giurisprudenza degli altri ordinamenti, e specie di quelli di tradizione romanistica che conoscono una definizione, legale o giurisprudenziale, della subordinazione pressoché identica alla nostra, una straordinaria aderenza alla trasformazione organizzativo-tecnologica in corso: purché si intenda provvedere a una interpretazione in linea con i tempi.

Da questo punto di vista, la scarsa giurisprudenza italiana che si è pronunciata su questo tema si è distinta direi a livello intercontinentale per misoneismo: neppure i numerosi precedenti che nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità hanno ricostruito con profondità il significato effettivo dell'art. 2094 c.c. sono stati sufficienti sinora a interrompere la ripetizione tralatticia di una tecnica definitoria – quella degli indici della subordinazione – che appare, nella sua sostanziale indipendenza dalla fattispecie legale, piuttosto derivata da un tipo sociale che era una volta qualitativamente dominante, sebbene mai quantitativamente e ancor meno esclusivo⁽¹³⁹⁾, quale quello della fabbrica fordista/taylorista (che peraltro, come si sa, sono due cose diverse e non sempre coincidenti), e oggi è largamente recessivo, per quanto tutt'altro che scomparso.

⁽¹³⁸⁾ Conf. G. De Simone, *op. cit.*, p. 9.

⁽¹³⁹⁾ In una Italia quale quella dell'epoca del Codice civile, nella quale una parte grande della popolazione lavorava precariamente in agricoltura, a nessuno sarebbe venuto in mente che i braccianti agricoli non fossero lavoratori subordinati sol perché il loro rapporto di lavoro era sovente giornaliero, o, si direbbe oggi, un "lavoretto". Ancora nel 1951 (appena dieci anni dopo l'entrata in vigore del codice civile) su 10.334.000 lavoratori dipendenti, quelli che lavoravano in agricoltura erano 2.251.000 (il 21,78%) e quelli che lavoravano nell'industria, di ogni genere e dimensione – quindi non solo nella fabbrica fordista -, erano 4.556.000, cioè il 43,12% dei lavoratori subordinati, di cui 3.338.000 erano impiegati nell'industria manifatturiera (il 33,30%) (Istat, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1965*, tavola 96, p. 126). Peraltro, alla stessa data il 54, 5% dei lavoratori dell'industria era dipendente da imprese sino a 100 addetti (S. Brusco, S. Paba, *Per una storia dei distretti industriali italiani dal secondo dopoguerra agli anni novanta*, in F. Barca (a cura di), *Storia del capitalismo italiano*, Donzelli, 1997, 265-333, qui 270), delle quali difficilmente si può sostenere il carattere fordista.

Peraltro, la necessità di non limitarsi ad attendere la chiusura del contenzioso qualificatorio in sede di legittimità, che a breve consisterà soltanto in una sentenza che difficilmente potrà dire una parola finale, se è vero che nel caso Foodora contro la sentenza della Corte d'Appello di Torino non sia stato interposto appello da parte dei *riders*, appare anche per il motivo che, indipendentemente dalle ragioni per le quali una interpretazione rigorosa dell'art. 2094 c.c. dovrebbe portare a qualificare come lavoratori subordinati i prestatori di lavoro mediante le piattaforme digitali, soltanto una seria correzione dell'intervento legislativo contenuto nella l. n. 128/2015 potrebbe promuovere un modello organizzativo dell'attività mediante piattaforme digitali diverso da quello attuale, e più rispettoso dei diritti delle persone che lavorano, come si è sopra accennato. Inoltre, si eviterebbe lo sviluppo del contenzioso in sede giurisdizionale sul punto che a me pare più spinoso della ricostruzione giuridica del lavoro mediante piattaforme digitali, assai più del tema qualificatorio, che è la definizione del momento esatto nel quale si possa considerare al lavoro il lavoratore dipendente da queste piattaforme digitali ai fini sia dell'applicazione della normativa in materia di orario di lavoro, sia della quantificazione della controprestazione retributiva. La prospettiva è, naturalmente, alquanto improbabile, data l'espressa previsione dell'Osservatorio contenuta nell'art. 47-*octies* del d.lgs. n. 81/2015, a dimostrazione della scarsa volontà del legislatore di riaprire a breve una discussione che è stata intensa ma faticosa.

Tornerà, dunque, in capo alla giurisprudenza il compito di sciogliere i molti nodi che sono stretti attorno alla vicenda, e che il testo della l. n. 128/2015 ha finito, con le migliori intenzioni, per aggrovigliare ulteriormente.

Sotto questo aspetto, anche la riflessione dottrinale e la produzione giurisprudenziale hanno da scrollarsi di dosso i punti di vista e le battaglie dei decenni passati, talvolta mal concluse, come nel caso della giurisprudenza in materia di *pony express*, o talvolta ispirati a temi fuori tempo come quello della sovrainclusione, di coloro che godono di tutele senza averne affatto bisogno⁽¹⁴⁰⁾. In realtà non è la dipendenza economica⁽¹⁴¹⁾ o il bisogno sociale a

⁽¹⁴⁰⁾ Il tema è stato ripreso da A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 123, parlando di "ipertutele". Non è dato comprendere dove l'A. veda, nel quadro odierno e ancor più rispetto ai lavoratori di cui qui si discorre "ipertutele".

⁽¹⁴¹⁾ Anni addietro E. Ghera, *op. cit.*, 33, pur riconoscendo alla dipendenza economica il ruolo di motore dei differenziati statuti protettivi dei rapporti c.d. atipici, concludeva che questa constatazione "non vuol dire riconoscere allo stato di dipendenza economica – in luogo della subordinazione – la rilevanza di situazione (o presupposto)

motivare la protezione che il diritto del lavoro riconosce al prestatore, ed entrambi non mancano certamente nel caso dei ciclofattorini, ma la minaccia che inevitabilmente la subordinazione – la doppia alienità – porta alla libertà e alla dignità della persona che lavora, indipendentemente dal carattere poco o molto prescritto della prestazione che si sia obbligato a svolgere. Ancor più certamente, il tema sarebbe molto mal posto nei confronti dei lavoratori che svolgano la loro attività mediante piattaforma digitale, i quali appaiono piuttosto classificabili come gli ultimi tra gli ultimi, lavorando in ogni condizione meteo in una situazione pericolosa per definizione come la strada, all'aperto se fattorini muniti di bicicletta o motociclo, mal pagati, soggetti al penetrante controllo del *rating* reputazionale⁽¹⁴²⁾ e a un potere disciplinare che si manifesta nell'imprevedibile disconnessione dalla piattaforma che estingue il rapporto di lavoro e priva del reddito conseguente.

Dunque, occorre augurarsi che la giurisprudenza italiana corregga la rotta sinora seguita nelle tre sentenze di cui si è parlato; e che, di fronte all'intervento legislativo di cui si è parlato, che ha eluso il dilemma qualificatorio, sia capace di riportare al significato che le deve essere attribuito la fattispecie dell'art. 2094 c.c. anche senza un ulteriore contributo chiarificatore del legislatore, contribuendo ad affermare un ragionevole punto di equilibrio tra esigenze delle imprese del settore e tutele del lavoro.

A quanti, da parte datoriale, lamentano la pretesa rigidità che deriverebbe dalla qualificazione di questi lavori come subordinati, è facile rispondere che la rigidità, come emerge dalla giurisprudenza ricordata, non è affatto una caratteristica del lavoro subordinato in generale, e che la possibilità per il prestatore di rifiutare singole prestazioni non sarebbe affatto messa in discussione dalla qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato, come pure è stato ripetutamente chiarito dalla stessa giurisprudenza, onde si tratta di argomenti non giuridici ma puramente propagandistici.

Alla fine, contro i cantori della magnifiche sorti e progressive dell'abbandono del lavoro mediante piattaforme digitali alla virtù salvifiche del

unificante per l'imputazione soggettiva dello statuto protettivo (e, tanto meno, la attitudine a sostituire la subordinazione come criterio per la qualificazione del rapporto di lavoro)".

⁽¹⁴²⁾ Su cui v. G. Pacella, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, LLI, 2017, 3, 1, 1-34; A. Ingraio, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 193-209. A quel che si sa, però, il *rating* pesa almeno per Glovo solo per il 5% del punteggio con cui vengono assegnati i lavori.

mercato, del contratto individuale, di interventi legislativi che non ne pregiudichino la qualificazione, vale pur sempre l'argomento di Diogene di Sinope, che confutò la negazione del movimento ad opera di filosofi di altra scuola semplicemente alzandosi e mettendosi a camminare: che è quel che hanno fatto in molti Paesi del mondo i lavoratori e lavoratrici mediante piattaforme digitali, rivolgendosi ai competenti organi, giurisdizionali e no, al fine di vedere riconosciuta la subordinazione onde poter godere delle tutele che ciascun ordinamento riconosce ai lavoratori subordinati.

Bibliografia

- Albi P., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, 2019, 125-130.
- Allamprese A., *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, in *RGL*, 2007, II, 658-659.
- Biasi M., *Appunti sulla responsabilità vicaria delle piattaforme della on demand economy*, in *ADL*, 2019, 40-66.
- Biasi M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *ADL*, 2018, 1227-1241.
- Bronzini G., *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018.
- Brusco S., Paba S., *Per una storia dei distretti industriali italiani dal secondo dopoguerra agli anni novanta*, in F. Barca (a cura di), *Storia del capitalismo italiano*, Donzelli, Roma, 1997, 265-333.
- 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*, cit., 31-47.
- Canavesi G., *Il contratto d'opera*, in M. Persiani (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, 2010, pp. 3-39.
- Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, II, 92-99.
- Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismi*, in *DLRI*, 2004, 1-99.
- Carinci M. T., *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *RIDL*, 2019, II, 350-358.
- Caruso B., *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea*, in B. Caruso, G. Fontana (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Il Mulino, 2015, 57-94.
- Colàs-Neila E., *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española: Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, in *LLI*, 2019, n. 1, 19-46.
- Courcol-Bouchard C., *Le livreur, le plateforme et la qualification du contract*, in *Revue Droit du Travail*, 2018, n. 12, 812-819.
- Davidov G., *Setting labour law's coverage: between universalism and selectivity*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 49-80.
- Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, 673-682.
- Delfino M., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in *DLM*, 2018, 2, 335-347.
- Del Frate M., *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in *DRI*, 2019, n. 4, 937-945.

- De Luca Tamajo R., *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, n. 1, 1-11.
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, I, 3-24.
- Diamanti R., *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in *DRI*, 2018, 105-144.
- Di Stasi A., *Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer*, in *VTDL*, 2016, 1, 243-265.
- Dockès E., *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.
- Donini A., *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *RIDL*, 2016, 1, II, 46-50.
- Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, in *RIDL*, 2018, II, 63-71.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, Bologna, 2019.
- Fabbre A., *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés?*, in *DS*, 2018, 547-558.
- Fabbre A., *Plateformes numériques: gare au tropisme "travailliste"!*, in *Revue Droit du Travail*, 2017, 3, 166-170.
- Fasano L.M., Natale P., *I riders: una ricerca di carattere ricognitivo*, in www.slideshare.net/CristinaTajani/i-riders-a-milano-una-ricerca-di-carattere-ricognitivo.
- Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019, n. 2, 23-37.
- Ferrante V., *Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca*, in *DRI*, 2018, 1196-1202.
- Ferraro G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, 53-76.
- Forlivesi M., *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, 112-120.
- Garofalo M.G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, 9-31.
- Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, 1-37.
- Gomes B., *Les plateformes en droit social, L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber*, in *Revue Droit du Travail*, 2018, n. 2, 150-156.
- Gramano E., *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, 609-619.
- Groupe de recherches pour un autre Code du travail, *Proposition de Code du Travail*, Paris, Dalloz, 2017.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, 2018, II, 294-303.
- Ingrao A., *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 193 ss.
- Krief B., *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*, in *Bulletin Joly Travail*, febbraio 2019, 8-13.
- Larrazet C., *Régime des plateformes numériques, du nonsalariat au projet de charte sociale*, in *DS*, 2019, 2, 167 ss.
- Leal Amado J., Coelho Moreira T., *La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni*, in *LLI*, 2019, 5, 1, 47-81.
- Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda*, Franco Angeli, 1983.
- Loconsole M., *Sharing economy o concorrenza sleale? Breve commento ragionato al caso "Uber pop"*, in *Adapt.it*, 15 giugno 2015, n. 23, 1-3.
- Loffredo A., Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, Working paper CSDLE "Massimo D'Antona", 2019, n. 405, 1-50.
- Loffredo A., *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale?*, in *Labor*, 2019, 253-269.

- López Balaguer M., *Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias*, in *LLI*, 2018, n. 2, 52-78.
- Maggi B., *De l'agir organisationnel. Un point de vue sur le travail, le bien-etre, l'apprentissage*, Bologna, TAO Digital Library, 2016, vol. I, 12.
- Magnani M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2016, n. 294, 1-25.
- Magnani M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 165-200.
- Maio V., *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazioni del rapporto e tutele*, in *ADL*, 2019, 582-598.
- Martelloni F., *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php.
- Martone M., *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, in F. Carinci e M. Persiani (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. 1 M. Martone (a cura di), *Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2012, 3-47.
- Marx K., *Il Capitale*, Libro primo (1867), Torino, Einaudi, 1975.
- Mazzotta O., *Diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica, P. Zatti (a cura di), Giuffrè, 2019.
- Mengoni L., *Contratto di lavoro e impresa* (1971), in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, M. Napoli (a cura di), Vita&Pensiero, 2004, 3-48.
- Mengoni L., *La questione della subordinazione i due trattazione recenti*, in *RIDL*, 1986, I, 5-19.
- Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, 181-200.
- 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, 155-176.
- Mezzacapo D., *L'incerta figura delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RGL*, 2017, 1, 49-61.
- Midiri M., *Nuove tecnologie e regolazione: "Il caso Uber"*, in *RTDPubl*, 2018, 1017-1038.
- Nogler L., *La subordinazione del d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 267.
- Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 5, 1, 85-103.
- Pacella G., *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, in *LLI*, 2017, 3, 1.
- Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli artisti*, in *RIDL*, 2017, II, 570-578.
- Pallini M., *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 229-252.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentanza datoriale*, in *DLRI*, 2017, 21-48.
- Pedrazzoli M. (a cura di) *Lavoro subordinato e dintorni*, il Mulino, 1989.
- Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996.
- Perulli A., *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 235, 1-30.
- Perulli A., *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *LD*, 2017, 251-282.
- 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, 115-145.

- Perulli A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro* in G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Cedam, 2018, 43-65.
- Perulli A., *L'attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 novembre 2019.
- Peyronnet M., *Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés*, in *Revue Droit du Travail*, 2019, n. 1, 36-40.
- Pietrogiovanni V., *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, in *LLI*, 2019, 5, n. 1, 44-67.
- 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, 55-69.
- Pinto V., *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 169-194.
- Quondamatteo N., *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019.
- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali ed il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, 5, n. 2.
- Razzolini O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 266, 1-26.
- Resta G., *Uber di fronte alle corti europee*, in *Dir. informazione e informatica*, 2017, 2, 330-334.
- Riverso R., *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in www.questionegiustizia.it/articolo/cambiare-si-puo-nuovi-diritti-per-i-collaboratori_15-11-2019.php.
- Roccella M., *Spigolature in tema di subordinazione. lo strano caso del sig. B.*, in *RGL*, 2007, II, 133-148.
- Salento A., *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, in *Labor*, 2019, 131-142.
- Santoro Passarelli G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre*, in *DRI*, 2017, 3, 771-790.
- Spinelli C., *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, in *RGL*, 2019, II, 83-90.
- Terenzio E. M., *La riaffermata centralità della subordinazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, 2015, 131-154.
- Todoli A., *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/>.
- Torsello L., *Il lavoro dei riders. L'iniziativa di legge della Regione Lazio*, in *Diritti Regionali*, 2018, n. 3, 1-35.
- Tosi P., *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, 6, 1117-1131.
- Treu T., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, II, 155-181.
- Treu T., *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 136, 1-27.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, n. 3-4, 367-405.
- Tria L., *La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale*, 1 ottobre

- 2015, in [www.europeanrights.eu/public/commenti/BRONZINI-10 -
Relazione Tria.pdf](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/BRONZINI-10_-_Relazione_Tria.pdf).
- Tullini P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., 171-195.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, 1, 1-9.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2018, 1, 1-7.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 336, 1-19.
- Voza R., *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *QRGL* 2017, n. 2, 71-81.
- Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018, 657-685.
- Zilio Grandi G., Sferrazza M., *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in *ADL*, 2016, 4-5, 756-779.
- Zou M., *"Uberization" and the Digital Workforce in China: regulating the status of ride-hailing drivers*, relazione a "15th International Conference in Commemoration of Marco Biagi – Digital and smart work", Modena, 20-21 marzo 2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie

ENRICO RAIMONDI

Università di Chieti-Pescara

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie

ENRICO RAIMONDI

Università di Chieti-Pescara
Ricercatore di Diritto del Lavoro
enrico.raimondi@unich.it

ABSTRACT

After a preliminary description of the activity carried out by the digital platforms, now increasingly able to “photograph” and satisfy the choices of the consumers, the Author reconstructs the open debate animating both the tenet and the law. The Author believes that the problem of what legal protections are appointed to the digital provider has to be taken on by means of the analysis of the relationship instituting between the worker and the user of the platforms.

In other words, it depends on the role assumed by the digital platform, because the article 2094 of the Civil Code can be interpreted in elastic way, but it is not possible to attribute the quality of the employer to who, in the facts, does not practice any power with respect to the work provider.

In practice, the objective condition of economic dependence by a platform cannot automatically translate in technical-functional subordination to an employer.

Therefore, in light of the intervention of the legislator who has extended to the autonomous workers the typical institutions of the dependent work, it is possible to suggest a different interpretation. It emerges that the very maintenance of the notion of subordination as an efficient factor in the selection of protections is failing; therefore, in all likelihood, overcoming the dichotomy dependent/autonomous work, without resorting to intermediate

categories, can represent the more advisable and coherent way to the planning of our Constitutional Chart.

Considering the continue evolution of the work organization systems, starting from the identification of a focal point of the fundamental legal protections common to all workers, it could be useful to think over a labor law without adjectives and to grade the legal protections by considering both the economic dependence degree and the different subjugation to the entrepreneur's power.

Keywords: Digital platforms; work; qualification of the relationship; “without adjectives” work.

Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie

SOMMARIO: 1. L'emersione delle piattaforme digitali. – 2. La varietà delle relazioni giuridiche nelle piattaforme. – 3. La tentazione della “pansubordinazione”. – 4. Le differenti modalità di lavoro tramite piattaforma ed i diversi disegni di legge. – 5. Le prime sentenze sui *riders*. – 6. Alcune considerazioni sulle collaborazioni etero-organizzate. – 7. La scelta compiuta con il d.l. 101/2019 e dalla legge di conversione. – 8. Considerazioni conclusive.

1. L'emersione delle piattaforme digitali

Il diritto del lavoro ha cominciato a confrontarsi, con sempre maggiore frequenza, con il tema della digitalizzazione delle attività economiche e dei riflessi che essa determina nell'organizzazione del lavoro e nelle relazioni collettive⁽¹⁾.

Parallelamente, sta emergendo un fenomeno inedito, certamente connesso alla digitalizzazione dell'economia e che presenta caratteristiche peculiari, che è quello del lavoro prestato attraverso le “piattaforme digitali”.

Il tema del lavoro svolto per il tramite di piattaforme digitali, invero, deve essere tenuto distinto dai processi di automazione dei processi produttivi che caratterizza quella che viene definita “quarta rivoluzione industriale” od “Industria 4.0”⁽²⁾. Quest'ultimo processo, sostenuto da molti governi europei compreso quello italiano, è contraddistinto, in estrema sintesi, dall'installazione di sensori e *chip* di computer nel processo produttivo, oltre che di *tracker* nel processo logistico, tutti connessi l'uno con l'altro mediante la rete⁽³⁾. La connessione tra fattori della produzione e forza lavoro resa possibile dalle nuove tecnologie è funzionale alla realizzazione dei concetti su cui si fonda il modello Toyota: “1) la qualità totale, 2) l'azzeramento degli sprechi e l'efficienza dei montaggi e 3) il processo produttivo sincronizzato con il just in time”⁽⁴⁾. A tal fine, la fabbrica diviene progressivamente sempre più digitale e

⁽¹⁾ Temi affrontati da diversi autori in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, QRGL, 2017, 2.

⁽²⁾ Sulle caratteristiche, in generale, del fenomeno cfr. L. Beltrametti, N. Guarnacci, N. Intini, C. La Forgia, *La fabbrica connessa. La manifattura italiana (attra)verso Industria 4.0*, in *goWare Guerini e Associati*, 2017.

⁽³⁾ N. Snricek, *Capitalismo digitale*, Luiss University Press 2017.

⁽⁴⁾ A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018.

fortemente automatizzata. La digitalizzazione dei processi produttivi, inoltre, può assumere diverse forme per arrivare finanche ad una robotizzazione del lavoro attraverso sistemi cyber-fisici che consentono una inedita integrazione uomo-macchina, resa possibile dal flusso di informazioni realizzato da dispositivi di comunicazione⁽⁵⁾.

I mutamenti in atto sono certamente destinati a determinare ricadute specifiche sia sul mercato del lavoro⁽⁶⁾ sia sul rapporto di lavoro. Sotto quest'ultimo profilo, l'interazione uomo-macchina, la relativizzazione del concetto di luogo e di tempo di lavoro, il coordinamento realizzato attraverso interconnessioni digitali, possono incidere su molti aspetti relativi al sinallagma funzionale contratto⁽⁷⁾. Si è di fronte, quindi, a cambiamenti radicali che, come tutti quelli che sono intervenuti nella storia, possono determinare nuovi spazi di libertà e di possibilità di crescita professionale, così come nuove odiose forme di sfruttamento del lavoro. Non v'è dubbio, infatti, che lo sviluppo dell'era digitale può favorire relazioni di lavoro maggiormente collaborative e che richiedono al lavoratore maggiore autonomia e maggiore responsabilità di risultato rispetto al passato⁽⁸⁾. Allo stesso tempo, tuttavia, è anche indubbio che l'inserimento della prestazione in fasi produttive governate da un algoritmo e dall'interconnessione digitale dei lavoratori, può estendere, senza limiti, sia il controllo sulla prestazione sia la robotizzazione del lavoro, come dimostra l'ormai famoso braccialetto di Amazon⁽⁹⁾.

In questo scenario, le piattaforme digitali, che secondo alcuni, segnerebbero una nuova fase dello sviluppo del sistema capitalistico⁽¹⁰⁾, sfidano il diritto del lavoro soprattutto perché rappresentano un "fattore di

⁽⁵⁾ I nessi tra robotizzazione e diritto del lavoro sono tratteggiati da V. Maio, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, AGL, 2018, 1414 ss.

⁽⁶⁾ M. Barbera, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, DLRI, 2018, 403 ss.

⁽⁷⁾ P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017.

⁽⁸⁾ A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, *Il lavoro 4.0, cit.* Cfr., in particolare, R. Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0.*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, *Il lavoro 4.0, cit.*; Cfr. Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, 5, 1.

⁽⁹⁾ È stato affermato, in proposito, che "l'evoluzione tecnologica comunemente definita con il termine "Industria 4.0., a differenza delle precedenti rivoluzioni industriali, non si limita a rendere più produttive le attività umane affiancando l'uomo, ma può determinare la sostituzione o, comunque, comportarne nuove forme di asservimento" (L. Fiorillo, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 2018, 368, 2). Sul tema specifico si rinvia a R. Di Meo, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, LLI, 2018, 4, 1. Cfr. anche F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, LD, 2019, 1, 141 ss.

⁽¹⁰⁾ N. Srnicek, *Capitalismo, cit.*

destrutturazione esogeno ai tradizionali indici giurisprudenziali”⁽¹¹⁾ in materia di qualificazione del rapporto di lavoro.

Tuttavia, tentare di comprendere la regolazione giuridica dei rapporti che si instaurano all'interno delle piattaforme non può prescindere dall'analisi del loro funzionamento. Esse, infatti, rappresentano una realtà molto differenziata, che si fonda sul presupposto comune di non essere spazi fisici, diversamente dall'impresa digitale, ma “basi virtuali” che costituiscono un mercato in cui si scambiano beni e servizi e, in determinate ipotesi, anche un mercato del lavoro.

La ragione principale della diffusione delle piattaforme risiede nel fatto che il nuovo modello di business reso possibile dalla rete è divenuto quello di estrarre e controllare enormi quantità di dati immessi dagli utenti. Diversamente che nel passato, le imprese, anziché costruire nuove fabbriche per produrre, acquistano nuovi server per detenere il maggior numero di dati possibili da utilizzare a diversi fini. Le informazioni sui gusti degli utenti della rete, infatti, consentono una personalizzazione dei messaggi di promozione commerciale da parte delle aziende che producono beni od offrono servizi. I consumatori, attraverso l'accesso ad Internet ed alla navigazione, lasciano tracce dei siti visitati e, quindi, informazioni sui loro gusti personali, orientamenti culturali e preferenze commerciali.

Ebbene: le piattaforme digitali nascono, in prima battuta, per immagazzinare queste informazioni che, rielaborate mediante algoritmi informatici, consentono di personalizzare messaggi pubblicitari e campagne promozionali. Questo primo tipo di piattaforma, in pratica, svolge la stessa funzione assolta dagli inserti pubblicitari in una rivista od in quotidiano. Tuttavia, l'acquisizione di informazioni e la loro rielaborazione generano ulteriori dati, la cui accumulazione ha consentito l'espandersi dell'*e-commerce*. Progressivamente, il mercato dei beni e di servizi ha cominciato ad essere sempre più digitale, *on line*, senza luogo ed il successo commerciale degli offerenti dipende dalla quantità di informazioni da loro detenute e dai *feedbacks* positivi rilasciati dagli utenti consumatori. Al fine di rendere più efficiente questo nuovo mercato, caratterizzato dall'acquisito *on line* di beni, società, come Amazon, hanno cominciato a sviluppare piattaforme digitali di tipo *cloud*. Esse servono per l'archiviazione, la catalogazione e l'elaborazione di dati, che sono ceduti alle imprese che, in tal modo, possono meglio orientare la produzione secondo i gusti del mercato. Ma, soprattutto, esse hanno reso

⁽¹¹⁾ F. Bano, *Il lavoro povero*, cit., 134.

possibile il coordinamento della logistica, divenuta sempre più complessa. Le aziende, infatti, devono provvedere sempre più spesso all'evasione di ordinativi effettuati da utenti-consumatori che si trovano in un'area geografica di molto distante dal luogo di produzione del prodotto acquistato.

L'accumulazione dei dati e la necessità di rielaborarli hanno determinato una crescita esponenziale delle capacità computazionali dei software utilizzati da queste società. Contrariamente a quanto si possa pensare, il maggior business di Amazon non deriva dalla vendita dei prodotti, ma proprio dalla piattaforma *cloud* da essa sviluppata e denominata *Amazon Web Services*. Attraverso questa piattaforma, infatti, Amazon affitta ad altre aziende servizi di *cloud computing*, come servizi on demand per server, capacità computazionale e di immagazzinamento, strumenti di sviluppo software. Il successo di questo modello è confermato dal fatto che, in seguito, anche Google e Microsoft hanno iniziato a sviluppare questo genere di piattaforme, sempre più sofisticate, che consentono alle imprese produttrici di noleggiare, anziché sviluppare in proprio, i sistemi informatici più adeguati alle loro esigenze. In sostanza, sono piattaforme mediante le quali chi possiede i dati mette a disposizione, dietro pagamento, un mezzo di produzione sempre più essenziale per le aziende. Il cambiamento di paradigma del sistema capitalistico è evidente: la materia prima è oggi rappresentata da dati informatici, così come in passato lo era il petrolio o l'energia elettrica.

I descritti sviluppi hanno reso possibile l'emersione di un ulteriore tipo di piattaforma digitale, quella on demand. Si pensi a *Uber* o *Zipcar*, che sono piattaforme progettate per consumatori che vogliono noleggiare un'automobile per un certo periodo di tempo. Tra le due piattaforme, tuttavia, vi sono differenze sostanziali. Mentre *Zipcar* è proprietaria dei veicoli che noleggia, *Uber* no. La prima è definita "piattaforma prodotto". Attraverso la connessione ad una app, la società fornisce il bene richiesto al consumatore. Si pensi anche ai servizi ad abbonamento come *Spotify* o *Pandora*, che vendono brani musicali mediante specifiche applicazioni alle quali l'utente si collega e sceglie la canzone da scaricare. Quelle come *Uber*, invece, sono definite "piattaforme lean". Esse realizzano un ambiente digitale in cui utenti, clienti e lavoratori si incontrano per scambiarsi beni e servizi. In questo caso, il detentore della piattaforma non è proprietario dei beni che lì vengono scambiati, ma crea il proprio profitto attraverso la predisposizione dell'infrastruttura immateriale in cui gli scambi di beni e di servizi avvengono attraverso le interconnessioni digitali.

In questi casi, la piattaforma assolve a diverse funzioni. Crea, innanzitutto, un mercato di beni e servizi; allo stesso tempo, genera un mercato del lavoro digitale, mediante offerte di ingaggi per l'esecuzione di compiti connessi alla realizzazione o vendita del bene acquistato dal consumatore on demand. Acquisita la disponibilità del lavoratore, la piattaforma, mediante il ricorso ad algoritmi, coordina i fattori della produzione. Vi sono, inoltre, piattaforme in cui il lavoro affidato viene svolto interamente all'interno del Web. Si pensi ad *Amazon Mechanical Turk*. Essa presenta il servizio reso attraverso come un modo di "aiutare a risolvere problemi con riconoscimento delle immagini, trascrizione audio, formazione di algoritmi di apprendimento automatico, *sentiment analysis*, normalizzazione dei dati, sondaggi e molto altro. Ovunque nel mondo, in qualsiasi momento della giornata, i lavoratori che utilizzano *Amazon Mechanical Turk* hanno accesso a centinaia di migliaia di lavori che possono svolgere per ottenere una remunerazione"⁽¹²⁾.

In via generale, quindi, le piattaforme digitali possono essere considerate come un ibrido tra il mercato e l'impresa. L'utilizzazione di algoritmi consente ai consumatori di avere il maggior numero di informazioni possibile per scegliere il bene od il servizio da acquistare. In questo senso, le piattaforme riducono le asimmetrie informative e rendono più efficiente, in termini paretiani, un determinato mercato dei beni e servizi. Gli algoritmi, inoltre, consentono di creare una vera e propria organizzazione imprenditoriale, che si alimenta dei dati acquisiti dalla rete⁽¹³⁾, realizzando, al pari dell'impresa, il coordinamento dei fattori della produzione e, quindi, della manodopera utilizzata.

2. La varietà delle relazioni giuridiche nelle piattaforme

Come dimostra il ben noto caso *Foodora*⁽¹⁴⁾, le piattaforme pongono, in primo luogo, la questione di individuare qual è la relazione giuridica che si instaura tra chi presta la propria opera e la piattaforma digitale e quali possano essere le tecniche di tutela all'interno di una economia della condivisione che,

⁽¹²⁾ La frase compare sul sito internet della società.

⁽¹³⁾ Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, in <https://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2018>.

⁽¹⁴⁾ Su cui *infra*.

in molti casi, rischia di tradursi in una economia di lavoretti, caratterizzati da occasionalità, bassa remunerazione ed informalità⁽¹⁵⁾.

Si riproporrebbe il tema classico della qualificazione della fattispecie e se, quindi, l'autista di *Uber* od il rider di *Foodora*, è da considerare un lavoratore subordinato ovvero un prestatore d'opera o, al limite, una forma di collaborazione coordinata e continuativa, che può assumere i caratteri della etero-organizzazione. In sostanza, non vi sarebbe nulla di nuovo sotto al cielo e la questione si ripresenterebbe pressoché identica a quella già risolta dalla giurisprudenza italiana quando si pose il problema della qualificazione del rapporto di lavoro dei *pony express*⁽¹⁶⁾.

Peraltro, la questione non è più soltanto teorica. Sebbene, dal punto di vista quantitativa il fenomeno del lavoro su piattaforma digitale può ancora dirsi marginale¹⁷, in questi ultimi anni, è emersa, nel “selvaggio web digitale”¹⁸, una crescente richiesta di regolamentazione e di rappresentanza collettiva di questi lavoratori, che è sfociata anche in contenziosi giudiziari. Si pensi alla sentenza resa nel Regno Unito che ha qualificato come subordinati i rapporti di lavoro degli autisti di *Uber* od a quelle rese dal Tribunale e poi dalla Corte di Appello di Torino che, invece, hanno negato la natura subordinata dei rapporti dei fattorini di *Foodora*.

Queste decisioni, che saranno successivamente analizzate, affrontano un tema classico, quella della qualificazione del rapporto di lavoro, che le particolari modalità di organizzazione del lavoro mediante piattaforma digitale suggeriscono di adottare una prospettiva differente da quella tradizionale. Infatti, oltre a dover distinguere le modalità di esecuzione della prestazione, per comprendere ciò che può essere qualificato come “lavoro” da quello che non può essere considerato “lavoro”, la questione si sposta sulla capacità stessa dei concetti di subordinazione e di autonomia di descrivere, dal punto di vista normativo, le concrete modalità di collaborazione, che si collocano “in

⁽¹⁵⁾ Si rinvia, oltre agli autori che saranno citati, intanto a A. Salento, *Industria 4.0. ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, QRGL, 2017, 2, 20 ss., R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, QRGL, 2017, 2, 71 ss., S. Auriemma, *Subordinazione nell'epoca dell'economia digitale*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, QRGL, 2017, 2, 129 ss., F. Bano, *Il lavoro povero*, cit.

⁽¹⁶⁾ Sembra essere questa la posizione espressa da M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in Adapt University Press, 2017, n. 11.

⁽¹⁷⁾ G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, 4.

⁽¹⁸⁾ Mutuo l'espressione di Huws da G.A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, I, 143.

un indistinto arcipelago di attività non giuridicamente aggettivate”(19) o, meglio, che presentano una ibridazione di tratti caratteristici quanto del rapporto di lavoro subordinato quanto di quello autonomo.

Il capitalismo delle piattaforme presenta tratti inediti e le relazioni che si instaurano tra operatore e piattaforma possono essere ricondotte ad una molteplicità di negozi giuridici. Generalmente, questi lavoratori sono considerati autonomi e recenti statistiche sui mercati del lavoro nazionali confermano una progressiva crescita del numero di lavoratori indipendenti proprio grazie alle occasioni di lavoro reperite nel *web*. Questa conclusione è confermata anche dagli studi condotti a livello europeo. Si è sottolineato che questa nuova forma di organizzazione economica determina l’instaurarsi di rapporti difficilmente riconducibili al lavoro subordinato ed a quello autonomo e che lavoro su piattaforma, in verità, presenta caratteri riconducibili ad entrambe queste categorie(20). La stessa Commissione europea, del resto, ritiene che l’economia collaborativa stia determinando un cambiamento a livello strutturale, caratterizzato, tra le altre cose, dal fatto che “i confini tra i lavoratori autonomi e subordinati sono sempre più sfumati”.

Essa, inoltre, afferma che “perché sia soddisfatto il requisito della subordinazione il prestatore di servizi deve agire sotto la direzione della piattaforma di collaborazione, che determina la scelta dell’attività, la retribuzione e le condizioni di lavoro”(21).

La difficoltà di ricondurre le prestazioni di lavoro organizzate mediante piattaforme nelle categorie classiche del lavoro subordinato ovvero autonomo, del resto, è dimostrata anche dall’esperienza di altri paesi, anche quelli che adottano criteri di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato assai simili ai nostri. Se negli Stati Uniti, ad esempio, già nel 2015, la commissione lavoro dello Stato della California ha riconosciuto ad una tassista di *Uber* la qualificazione di lavoratrice subordinata, nel Regno Unito, nel 2016, gli autisti di *Uber* ed i fattorini di *CitySprint* sono stati qualificati, invece, come *workers*, che, in via di approssimazione, è una categoria che corrisponde alla nostra

(19) A. Perulli, *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, 115; V. Cagnin, *Gig-Economy e la questione qualificatoria dei Gig-Workers: uno sguardo oltreconfine*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 34 ss.

(20) Eurofound, *Employment and working conditions*, cit., 20.

(21) Commissione Europea (2016), *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, COM 2016, 356. Cfr. anche A. Mori, R. Semenza, *Il lavoro autonomo professionale, le sfide e le risposte istituzionali in Europa*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 81 ss.; B. Caruso, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in G. Bronzini (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Lelio e Lisli Basso, 40 ss.

parasubordinazione. In Spagna, il Tribunale di Valencia ha affrontato il tema della qualificazione del rapporto dei fattorini utilizzati da *Deliveroo*, sostenendo la natura subordinata di quei rapporti⁽²²⁾. Il tema meriterebbe ben altro approfondimento e non si può che rinviare, quindi, agli specifici contributi sul tema⁽²³⁾.

Tuttavia, l'esame delle decisioni di altri paesi offre una indicazione di metodo che deve essere seguita nella fase di qualificazione del rapporto dei lavoratori digitali e che consiste nella necessità di analizzare, in prima battuta, i meccanismi di funzionamento della piattaforma mediante la quale il lavoratore viene organizzata l'attività che gli è stata affidata.

Seguendo questa prospettiva, con particolare riferimento ad *Uber*, si è detto che “qualora la piattaforma digitale, lungi dall'essere mero luogo di incontri fra fornitori e fruitori di servizi, funga da vero datore di lavoro, esercitando i relativi poteri, la risposta in termini regolativi e protettivi è rinvenibile nell'ordinamento”⁽²⁴⁾.

Allo stesso tempo, tuttavia, si ammette che “molto spesso, però, nel lavoro reso mediante piattaforme non vi sono sufficienti tracce né di eterodirezione, né di etero-organizzazione” e che la nozione di subordinazione non può essere dilatata oltre misura, nel tentativo, per quanto nobile, di estendere lo statuto protettivo del diritto del lavoro a rapporti che non riconducibili alla fattispecie delineata dall'art. 2094 cod. civ. E, ancora, si può sostenere che, in molti casi, la piattaforma non è qualificabile né come datore di lavoro, né come committente, dal momento che essa si limita a “costruire” un mercato digitale favorendo l'incontro tra domanda ed offerta di beni e servizi.

Il lavoro, come visto, può essere svolto *on demand*. L'utente della rete richiede un servizio che il lavoratore digitale potrà accettare di svolgere o meno dietro pagamento di un corrispettivo. La transazione commerciale si realizza in rete e la piattaforma percepirà un compenso per il ruolo di intermediazione assicurato. In queste ipotesi, è molto difficile sostenere che il lavoratore possa essere qualificato dipendente della piattaforma. In modo del

⁽²²⁾ A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 125; G. Pacella, *Alienità di risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattori di Deliveroo*, LLI, 2018, 4, 1.

⁽²³⁾ M. Birigilitto, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, LLI, 2016, 2, 2; A. Consiglio, *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?*, LLI, 2018, 4, 1; E. Gramano, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto nella Gig-Economy*, ADL, 2018, 730 ss.; G. Pacella, *Alienità di risultato*, cit.; A. Perulli, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, LD, 2017, 2, 251 ss.

⁽²⁴⁾ R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali*, cit.

tutto condivisibile, si è detto che in questi casi “le trombe del diritto del lavoro rimangono silenti finché la piattaforma si limita a favorire il mero scambio commerciale di un bene o di un servizio mediante Internet o *apps*, senza che abbia alcun rilievo l’attività lavorativa presupposta”(25). Il problema di quali tutele sono titolari questi prestatori d’opera digitali va affrontato attraverso l’indagine sui rapporti che si instaurano non tra piattaforma e lavoratore, ma tra questi e l’utente finale. Se, quindi, la prestazione presenta i caratteri dell’autonomia, non vi è alcun ostacolo a ritenere applicabile la legge n. 81 del 2017, senza che vi sia la necessità di un intervento normativo che estenda ai lavoratori autonomi digitali il suo ambito di applicazione. Se, invece, il servizio dedotto presuppone una prestazione continuativa, coordinata con le esigenze del committente, si potrebbe configurare un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, al limite riconducibile all’art. 2, comma, 1 d.lgs. n. 81 del 2015, con tutto quelle che ne consegue in ordine alla disciplina da applicare per la regolamentazione del rapporto.

Vi sono piattaforme che, invece, non si limitano a favorire l’incontro tra domanda ed offerta di prestazioni lavorative. In alcuni casi, infatti, esse sono incaricate, dietro il pagamento di un corrispettivo, di rendere un servizio al cliente che ha accettato una proposta commerciale e lo realizzano attraverso l’affidamento di quello stesso servizio ad una folla di lavoratori connessi alla piattaforma. In questa ipotesi, tra l’utente e la piattaforma intercorrono contratti commerciali. Per l’adempimento di questi contratti, quindi, la rete, anziché avvalersi di proprio personale, offre ad una serie indefinita di prestatori di lavoro ad essa connessi, o, come si sul dire, loggati, di eseguire tutto od in parte l’oggetto del contratto commerciale stipulato con l’utente finale. Il lavoratore, quindi, accetta di eseguire il servizio per conto del committente principale, dietro una ricompensa in danaro, generalmente imposta unilateralmente dalla piattaforma stessa.

Di fronte a questo scenario, però, “le trombe del diritto del lavoro” potrebbero cominciare a squillare. Il ruolo assunto dalle piattaforme, in questo caso, è quello di decentrare fasi della produzione di un bene o di un servizio, con meccanismi analoghi a quelli dell’intermediazione di manodopera ovvero delle esternalizzazioni. Non è un caso, del resto, che la letteratura economica legge il fenomeno delle piattaforme digitali come l’ultima fase del decentramento produttivo avviatosi negli anni ‘70(26). Mediante l’affidamento di lavorazioni a soggetti connessi, infatti, l’impresa riesce ridurre in modo

(25) R. Voza, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali*, cit., 72.

(26) N. Srnicek, *Capitalismo digitale*, cit.

considerevoli i costi del lavoro. Da un lato, essa non deve assumere dipendenti per produrre; dall'altro, rivolgendosi ad un mercato del lavoro digitale, può sfruttare la concorrenza, al ribasso, tra lavoratori che offriranno un corrispettivo sempre più basso per acquisire il lavoretto offerto. Le recenti rivendicazioni dei lavoratori digitali, del resto, hanno fatto emergere soprattutto questo tipo di problema⁽²⁷⁾.

A ben vedere, nel mondo digitale, in cui il luogo di lavoro è rappresentato da un nodo della rete, sono difficilmente rinvenibili i confini tra la semplice mediazione di manodopera, l'appalto e la somministrazione di lavoro. Dipende, quindi, dal ruolo che assume la piattaforma digitale. Se l'app od il sito internet svolge un ruolo attivo nell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro essa si comporta come un operatore economico che svolge attività di mediazione di manodopera, senza assumere, quindi, la qualifica di datore di lavoro. Che poi tale attività possa essere svolta in possesso di determinati requisiti è un altro problema. Se, invece, la piattaforma decentralizza fasi di un'attività imprenditoriale determinata, si tratta di capire qual è il confine tra l'appalto genuino e la somministrazione irregolare.

3. La tentazione della “pansubordinazione”

Il tema della subordinazione dalla o nella piattaforma si comincia a porre, tuttavia, quando, ad esempio, viene imposto al prestatore non solo il corrispettivo per la sua opera, trattenendone una parte sempre unilateralmente imposta e di eseguire la prestazione in base a specifiche modalità per garantire determinati standard qualitativi del servizio da rendere all'utente. Può anche accadere che eventuali difformità tra quanto offerto dalla piattaforma e quanto realizzato dal prestatore, quindi, sono sanzionate mediante la disconnessione unilaterale del lavoratore dalla app, che viene così privato della possibilità di accettare nuovi lavori⁽²⁸⁾.

Uber, ad esempio, valuta l'attività mediante i *feedback* degli utenti ovvero gli altri strumenti tecnologici installati nelle apparecchiature od anche negli strumenti di lavoro utilizzati per rendere la prestazione. In caso di giudizi

⁽²⁷⁾ Cfr. G.A. Recchia, *Alone in the crowd?*, *cit.*, 2018, 141 ss. Il 18 luglio 2018, inoltre, è stato sottoscritto il primo contratto collettivo sul trattamento economico e normativo dei *riders*.

⁽²⁸⁾ Non può essere approfondita, in questa sede, l'analisi dei molteplici problemi che pone il controllo esercitato dalla piattaforma, anche attraverso i *feedback* degli utenti, da cui deriva la possibilità di disconnessione unilaterale.

negativi, così come nell'ipotesi in cui l'autista non accetti di rispondere all'80% delle chiamate, è sufficiente che la piattaforma disconnetta il lavoratore che, in tal modo, non avrà più opportunità di guadagno. Si pensi, ancora, alle app che garantiscono la consegna di cibo a domicilio, come *Foodora*, *Deliveroo*, *Just Eat* e *Uber Eats*. In questi esempi, la piattaforma acquisisce la commessa e può avvalersi di un numero imprecisato di fattorini, chiamati *riders*, che vengono incaricati di effettuare il ritiro dal ristorante ed il successivo trasporto al domicilio del cliente. I *riders*, utilizzando un mezzo proprio, sono liberi di decidere se accettare di effettuare la consegna nel tempo determinato dalla piattaforma e quale tragitto percorrere per rispettare il termine. Essi, inoltre, hanno l'obbligo di segnalare i ritardi o le mancate consegne, avendo in tal caso una decurtazione del compenso, e saranno disconnessi dalla piattaforma nel caso in cui l'inadempimento si dovesse ripetere per un determinato numero di volte.

In questi casi, invero, la tentazione di ravvisare un rapporto di lavoro subordinato è forte e, in effetti, sono state avanzate alcune tesi che tentano di ricondurre la collaborazione nella piattaforma digitale alla nozione di subordinazione prevista dall'art. 2094 cod. civ.

In tale prospettiva, è stato sostenuto che la disconnessione unilaterale dalla piattaforma può essere equiparata all'esistenza del potere disciplinare e che il controllo realizzato sui prestatori costituisce un indice della subordinazione²⁹. Questa conclusione, che finisce nell'identificare la subordinazione con la collaborazione nell'impresa in quanto tale³⁰, si presta a differenti critiche. In primo luogo, la collaborazione richiesta dall'art. 2094 cod. civ. è caratterizzata dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, in assenza del quale il rapporto obbligatorio deve essere ricondotto ad altre fattispecie. Inoltre, il potere di disconnessione unilaterale dalla piattaforma ed il controllo che essa esercita sul lavoratore possono essere indici sintomatici di subordinazione se si aggiungono ad altri elementi che devono essere accertati in fatto; da soli, in pratica, non possono condurre a ritenere sussistente la subordinazione.

La disconnessione dalla piattaforma, in particolare, può essere qualificata come recesso da un rapporto di durata, che è certamente compatibile con la natura autonoma della collaborazione nell'impresa digitale, ai sensi dell'art. 1373 cod. civ. Tale potere, invero, può essere qualificato come licenziamento, solo se, a monte, sia stato ravvisato un rapporto di lavoro

⁽²⁹⁾ A. Consiglio, *Il lavoro nella digital economy*, cit.

⁽³⁰⁾ A. Consiglio, *Il lavoro nella digital economy*, cit., 87.

subordinato. In sostanza, le modalità del recesso non qualificano la fattispecie. Il potere di recesso, inoltre, può essere convenzionale e può trovare la sua disciplina specifica in norme speciali in ragione del tipo contrattuale prescelto dalle parti od accertato giudizialmente. Peraltro, l'unico limite ravvisabile dall'ordinamento è quello dell'obbligo del preavviso, che, in effetti, è stato ribadito anche dalla legge n. 81 del 2017 qualifica "abusiva e priva di effetto le clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso" (art. 3 legge n. 81 del 2017).

Si tratta, poi, di comprendere se il controllo esercitato dalla piattaforma possa essere, in quanto tale, un indice sintomatico della sussistenza della subordinazione. Nella maggior parte dei casi, infatti, il controllo non viene esercitato sulla prestazione lavorativa in sé, ma sul risultato dell'opera effettuata dal lavoratore. E, anche sotto questo profilo, tale aspetto è coerente con la natura autonoma del rapporto.

Sotto altro punto di vista, la natura subordinata dei rapporti di lavoro che si svolgono mediante una piattaforma digitale è stata predicata in ragione della nota tesi sulla doppia alienità sostenuta dalla Corte costituzionale nel 1996³¹ e che, come si vedrà, si pone anche alla base di alcune proposte di riforma della fattispecie legale. Come è noto, la Corte ha sostenuto, in quell'occasione, che la subordinazione è ravvisabile anche quando concorrano due condizioni: "la prima è costituita dall'alienità – nel senso di destinazione esclusiva ad altri – del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata; mentre la seconda è rappresentata dall'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce". Questa tesi, tuttavia, non ha trovato riscontro nella giurisprudenza di merito e di legittimità, salvo qualche rara eccezione⁽³²⁾. Essa, però, sembra essere stata definitivamente abbandonata dalla stessa Corte costituzionale. In effetti, con la sentenza n. 76 del 2015, la Corte ha ribadito che l'elemento essenziale che connota la subordinazione è l'esercizio del potere direttivo che "pur nelle multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte, si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un'ingerenza, idonea a svilire

⁽³¹⁾ Cfr., in particolare, G. Pacella, *Alienità di risultato*, cit..

⁽³²⁾ Cass. n. 820/2007.

l'autonomia del lavoratore". La Cassazione, inoltre, più di recente, ha confermato l'orientamento consolidato in ragione del quale "costituisce elemento essenziale, come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato, e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo, la soggezione personale del prestatore di lavoro al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento della prestazione lavorativa"⁽³³⁾.

Anche alla luce di tali orientamenti della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, benché apprezzabili, non possono essere condivisi gli sforzi tesi ad individuar ricondurre alla subordinazione relazioni di lavoro che, tuttavia, non sono caratterizzate dal potere di specificare il contenuto della prestazione e di dettarne le modalità di esecuzione. L'art. 2094 cod. civ. può essere certamente interpretato in modo elastico, ma non è possibile attribuire la qualità di datore di lavoro a chi, nei fatti, non esercita alcun potere autoritativo nei confronti del prestatore di lavoro, diverso da quello che deriva dai rapporti di mercato.

In sostanza, la condizione di oggettiva di dipendenze economica da una piattaforma non può tradursi automaticamente in subordinazione tecnico-funzionale da un datore di lavoro. Allo stesso modo, questa conclusione non può essere sostenuta in presenza, in concreto, di alcuni elementi fattuali che possono essere intesi come rivelatori di subordinazione soltanto se manifestazione dell'esistenza del potere direttivo. Sotto questo profilo, il potere unilaterale di dettare le condizioni contrattuali, compreso il corrispettivo della prestazione, e quello di effettuare controlli sull'adempimento della prestazione che possono portare alla disconnessione del lavoratore digitale, sono elementi che dimostrano una disparità di potere contrattuale che, ormai anche dal punto di vista normativo, può connotare anche il lavoro autonomo⁽³⁴⁾.

Si tratterà, quindi, di distinguere, allora caso per caso, quali sono le effettive modalità di svolgimento del rapporto, al fine di qualificare chi presta la propria attività come lavoratore subordinato, anche nella sua variante a chiamata, autonomo od occasionale⁽³⁵⁾. Il problema della qualificazione dei rapporti di lavoro su piattaforma digitale, quindi, deve essere affrontato

⁽³³⁾ Cass. 10 settembre 2019, n. 22632.

⁽³⁴⁾ C. Smorto, *La tutela del contraente debole nella platform economy*, *GDLRI*, 2018, 423 ss.; A. Perulli, *Il lungo viaggio*, *cit.*

⁽³⁵⁾ Secondo una proposta di S. Ciucciavino, *Analisi e proposte sul diritto del lavoro al tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, *DRI*, 2018, 1 ss.

esclusivamente caso per caso, salvo per quanto si dirà in proposito dei lavoratori che sono inclusi nell'ambito di applicazione del recente d.l. 101/2019.

Si avrà un rapporto di lavoro subordinato, allora, se e nella misura in cui la piattaforma esercita, di fatto, il potere direttivo nei confronti del prestatore ad essa connesso. Tuttavia, molti dei rapporti che si svolgono su piattaforma non sono riconducibili alla "monolitica" fattispecie delineata dall'art. 2094 cod. civ., né possono essere ricondotti alla nozione di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, con la conseguente loro esclusione dal sistema delle tutele del diritto del lavoro, rimanendo così elusa la domanda di protezione che comunque emerge, come dimostra il conflitto collettivo di questi ultimi anni e le proposte di legge che sono state avanzate.

4. Le differenti modalità di lavoro tramite piattaforma ed i diversi disegni di legge

Il legislatore, evidentemente consapevole delle enormi difficoltà che l'opera di qualificazione del rapporto comporta, sembra intenzionato a dettare una regolamentazione specifica dei rapporti su piattaforma digitale.

Le proposte esistenti, però, sono ispirate a finalità di politica del diritto tra di loro differenti.

In particolare, il tema della tutela del lavoro nelle piattaforme è del tutto assente nella proposta di legge presentata il 27 gennaio 2016 dai deputati Tentori ed altri. La finalità di questo disegno, infatti, è quella di favorire la crescita della *sharing economy*, vista come una opportunità di crescita occupazionale. I proponenti, inoltre, intendono introdurre misure per "garantire trasparenza, la leale concorrenza e la tutela di consumatori".

L'esigenza di introdurre misure standard di tutela di chi presta la propria opera all'interno delle piattaforme non è avvertita. In effetti, il lavoratore è considerato, in questa proposta di legge, come "utente operatore", che è "il soggetto privato o pubblico che attraverso la piattaforma digitale opera erogando un servizio erogato o condividendo un proprio bene". La proposta, inoltre, attribuisce all'Autorità Garante per la Concorrenza una serie di compiti di vigilanza sui gestori delle piattaforme, che, inoltre, devono dotarsi di un documento di politica aziendale nel quale "includere le condizioni contrattuali tra la piattaforma e gli utenti". Come è stato già sottolineato, "appare evidente come, secondo questa prospettazione, la piattaforma non svolga alcuna delle funzioni tipiche del datore di lavoro ... mentre l'utente-

operatore non può essere inquadrabile come lavoratore subordinato, difettando l'elemento del controllo/direzione del lavoro"⁽³⁶⁾. In sostanza, i fautori di questa proposta considerano il lavoratore sulla piattaforma come un piccolo imprenditore o lavoratore autonomo, da assoggettare alle regole sulla concorrenza commerciale a tutela del consumatore-utente.

Il problema delle tutele dei lavoratori su piattaforma digitale, invece, è affrontato dal disegno di legge presentato al Senato il 5 ottobre 2017, su iniziativa di Ichino ed altri. La proposta è di integrare la legge n. 81 del 2017 sulla tutela del lavoro autonomo, mediante l'introduzione di norme specifiche sul lavoro autonomo su piattaforma digitale. Essa pare, quindi, ispirarsi alla scelta compiuta dal legislatore francese, che ha esteso ai *gig workers* le tutele che in quell'ordinamento sono già riconosciute al lavoro autonomo in generale. La finalità della proposta, infatti, è quella di estendere le future misure di tutela previdenziale che dovranno essere adottate con riferimento a tutti i lavoratori autonomi, anche a coloro che "offrono i propri servizi in rete mediante appositi siti specializzati e applicazioni, rispondendo di volta in volta alle richieste di servizi provenienti da uno o più committenti". La legge, benché espressamente consideri il lavoro su piattaforma come autonomo, è stata ritenuta un "primo passo, indispensabile per il censimento di questa nuova categoria di lavoratori e l'individuazione più precisa delle caratteristiche sociologiche di ciascuno dei segmenti in cui essa si articola, nonché delle necessità effettive di protezione proprie di ciascuno di essi"⁽³⁷⁾. Successivamente, il legislatore dovrebbe porsi il problema di superare il "vecchio paradigma lavoristico fondato sulla contrapposizione subordinato/autonomo", per ridisegnare il sistema protettivo in ragione della dipendenza economica.

Nella fase di redazione del cd. Decreto Dignità, inoltre, il governo era intenzionato ad inserire nel testo anche "norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi". La proposta, intanto, contiene una definizione di "prestatore di lavoro subordinato" di carattere generale, destinata a sostituire quella contenuta nell'art. 2094 cod. civ. In particolare, verrebbe in tal modo recepita dal punto di vista normativo la tesi della doppia alienità, dal momento che l'art. 1 recita che deve essere considerato prestatore di lavoro subordinato "chiunque si

⁽³⁶⁾ A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 134.

⁽³⁷⁾ P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella Gig-Economy*, RIDL, 2018, I, 294 ss.

obblighi, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale, alle dipendenze e secondo le direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche, dell'imprenditore, pure nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l'organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro”.

Il secondo comma, inoltre, prescrive che “è subordinata anche la prestazione di attività chiesta e remunerata direttamente da un terzo e resa personalmente nei suoi confronti qualora il datore di lavoro, anche per il tramite di programmi informatici o applicazioni digitali e a scopo di lucro, realizzi un'intermediazione tra lavoratore e terzo, altresì stabilendo o influenzando in modo determinante le condizioni e la remunerazione dello scambio. La natura subordinata resta ferma anche nell'ipotesi in cui il lavoratore renda la prestazione impiegando beni e strumenti nella propria disponibilità”. In base al terzo comma, “l'organizzazione fa capo al datore di lavoro qualora la prestazione di lavoro avvenga tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi elaborati dal datore di lavoro o per suo conto, a prescindere dalla titolarità degli strumenti attraverso cui è espletata la prestazione. Si considerano piattaforme digitali i programmi delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, mettono in relazione a distanza per via elettronica le persone, per la vendita di un bene, la prestazione di un servizio, lo scambio o la condivisione di un bene o di un servizio, determinando le caratteristiche della prestazione del servizio che sarà fornito o del bene che sarà venduto e fissandone il prezzo”. L'art. 2 della proposta, poi, introduce delle prescrizioni in tema di salario minimo, sebbene siano già in discussione in Parlamento proposte specifiche in materia⁽³⁸⁾.

5. Le prime sentenze sui *riders*

Nelle more del lavoro parlamentare, tuttavia, il tema della qualificazione dei rapporti è stato sottoposto all'attenzione dei giudici. Come è ormai ampiamente noto, la prima decisione è stata resa il 7 maggio 2018 dal Tribunale di Torino, che ha qualificato i *riders* di Foodora come lavoratori

⁽³⁸⁾ P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?* Franco Angeli, 2018.

autonomi e non subordinati. Successivamente, il 10 settembre 2018 si è pronunciato anche il Tribunale di Milano con riferimento alla qualificazione giuridica dei *riders* utilizzati da *Glovo*, giungendo alle medesime conclusioni del tribunale piemontese.

Le decisioni appena ricordate, oggetto di numerosi commenti, meritano un approfondimento anche in questa sede, sia perché sono le prime che hanno dovuto affrontare il tema della qualificazione del rapporto su piattaforma sia perché hanno, come si vedrà, determinato recenti modifiche normative. Nei casi oggetto di controversia, intanto, emerge che la forma contrattuale a cui le due società hanno fatto ricorso è stato il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all'art. 409 n. 3) c.p.c. I lavoratori, quindi, hanno contestato la genuinità della collaborazione ed hanno chiesto che il giudice accertasse la natura subordinata dei rapporti intercorsi. A sostegno della loro domanda, oltre ai tradizionali indici della subordinazione, i *riders* hanno affermato l'inadeguatezza del compenso, lo sfruttamento dei lavoratori da parte dell'azienda, ed "altre complesse problematiche della cd. *Gig Economy*", che il giudice torinese, tuttavia, ha ritenuto di non voler prendere in considerazione. Sia il Tribunale di Milano sia quello di Torino, infatti, hanno subito chiarito che per decidere la controversia hanno fatto ricorso "al criterio principale elaborato dalla giurisprudenza", che è rappresentato dal vincolo di soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare.

A ben vedere, i giudici hanno adottato una precisa scelta interpretativa, coerente con la tradizionale lettura dell'art. 2094 che, come si è già visto, impone l'accertamento in concreto dell'eterodirezione. Nel caso concreto, questo vincolo è stato escluso perché "il rapporto intercorso tra le parti era caratterizzato dal fatto che i ricorrenti non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e il datore di lavoro non aveva l'obbligo di riceverla".

La motivazione, a ben vedere, è la stessa raggiunta, anni or sono, nella vicenda dei *pony express*, che non è opportuno tornare ad esaminare⁽³⁹⁾.

Tuttavia, le argomentazioni utilizzate dai giudici di merito si prestano ad alcune obiezioni⁽⁴⁰⁾. Essi, infatti, hanno desunto l'assenza del potere

⁽³⁹⁾ M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora*, cit., 2017; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia*, cit., 294.

⁽⁴⁰⁾ Per un primo commento critico alla sentenza di Torino cfr. P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, 1; Ead., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, 1; M. Biasi, *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, LDE, 2018, 2; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia*, cit., oltre ad altri che saranno in seguito citati.

direttivo esclusivamente sulla base della circostanza che i fattorini sono liberi di dare la loro disponibilità per la consegna. Essi, quindi, possono determinare autonomamente sia la quantità della prestazione sia la sua collocazione temporale. La sentenza, inoltre, ha ritenuto, proprio in ragione di tale libertà, che i poteri esercitati dalla società devono essere ritenuti compatibili con lo schema negoziale adottato dalle parti, a cui il giudice, peraltro, ha attribuito un forte rilievo.

Le conclusioni a cui sono pervenuti i giudici sono, così come motivate, criticabili.

In primo luogo, è possibile sostenere, anche alla luce dell'ordinamento giuridico, che la libertà di accettare l'incarico, che avrebbe dovuto essere comunque accertata in giudizio, non può escludere, di per sé sola, la natura subordinata del rapporto. Del resto, il nostro ordinamento conosce la figura del lavoro intermittente senza obbligo di rispondere alla chiamata⁽⁴¹⁾ e che è certamente un rapporto di lavoro subordinato. La libertà di scegliere il turno della consegna, quindi, avrebbe potuto indurre i giudici a ravvisare la sussistenza di tale tipologia contrattuale e non di ritenere solo per questo motivo autonoma la prestazione. Del resto, anche la Corte di Cassazione ha ritenuto, di recente, che la libertà di dare la propria disponibilità rappresenta un elemento "esterno al contenuto del rapporto"⁽⁴²⁾ e la Corte di Appello, tuttavia, ha ritenuto di non poter aderire a questa interpretazione. La questione, invero, è molto complessa. In via generale, infatti, non è dubitabile che l'obbligo di lavorare costituisce un effetto tipico della subordinazione ed è difficile sostenere che esso rappresenta un "elemento esterno" al contratto di lavoro. Tuttavia, ciò non esclude che, proprio come accade nel lavoro a chiamata, si possa enucleare una fattispecie di lavoro subordinato che attribuisce al lavoratore la facoltà di decidere quando rendere la prestazione in una determinata fascia oraria. In questo senso, ciò che rileva, in definitiva, è che, una volta che il lavoratore ha assunto l'incarico, egli è assoggettato o meno al potere direttivo del datore di lavoro. Sotto questo profilo, l'eterodirezione non può tradursi esclusivamente nell'indicazione dei luoghi in cui eseguire la consegna e nei relativi tempi, ma deve conformare l'intera prestazione, come, ad esempio, imporre di indossare una determinata divisa o tenere un certo comportamento col cliente finale. Tra l'altro, la libertà

⁽⁴¹⁾ In tal senso G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione*, cit.; M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato*, cit.

⁽⁴²⁾ Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457, ricordata anche da M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato*, cit., a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

riconosciuta al lavoratore di decidere se accettare l'incarico in una determinata fascia oraria potrebbe essere ritenuta incompatibile anche con la nozione legale di etero-organizzazione, perché sintomatica dell'assenza di potere unilaterale del committente di stabilire il tempo della prestazione di lavoro.

Le decisioni di primo grado si prestano ad ulteriori obiezioni, perché omettono di accertare se, in effetti, i rapporti fossero effettivamente riconducibili allo schema della collaborazione coordinata e continuativa. In particolare, i giudici avrebbero dovuto verificare se, in ragione dell'art. 15, comma 1, lett. a) che ha modificato l'art. 409 c.p.c., le modalità di coordinamento sono state stabilite di comune accordo e, soprattutto, se i fattorini avessero organizzato autonomamente la propria attività lavorativa ovvero se le modalità di esecuzione fossero state organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015. Questo tipo di analisi, evidentemente, non è stata compiuta perché è stato ritenuto che quest'ultima disposizione rappresenta, sostanzialmente, una norma apparente, dal momento che “non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro”⁽⁴³⁾.

L'affermazione, già discutibile in astratto, non è stata condivisa dalla Corte di Appello di Torino⁽⁴⁴⁾. Il giudice di secondo grado, infatti, ha ritenuto che nel caso concreto ricorressero, invece, le condizioni di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 e che, di conseguenza, i lavoratori avrebbero dovuto essere trattati alla stregua di lavoratori dipendenti quanto al trattamento retributivo⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ A ben vedere, la decisione condivide l'impostazione espressa da P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, *ADL*, 2015, 1117; in senso contrario, A. Perulli, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo. Verso una nuova disciplina della dipendenza economica*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 235. Il dibattito è stato riassunto da L. Zoppoli, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2016, n. 296. Cfr., più di recente, C. Pisani, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, *RIDL*, 2018, I, 43 ss.

⁽⁴⁴⁾ Sulla sentenza cfr., almeno, M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora*, *cit.*; Id., *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, *cit.*; R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *LDE*, 2019, 1; P. Tullini, *Prime riflessioni*, *cit.*; A. Perulli, *I ciclofattorini sono etero-organizzati*, in *Quotidiano del Lavoro*, 2019; 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 ss.

⁽⁴⁵⁾ App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26. Questa sentenza è, peraltro, di estremo interesse perché tiene conto del dibattito scientifico sorto a seguito dell'introduzione del lavoro etero-organizzato, che la Corte d'Appello ritiene costituisca un terzo genere, tra il lavoro subordinato e le collaborazioni coordinate e continuative.

La sentenza, intanto, mostra di non condividere la tesi, sostenuta in dottrina e recepita dalla sentenza di primo grado, che l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 abbia introdotto una "norma apparente" ed ha proceduto nel verificare se i rapporti sono stati caratterizzati dalla subordinazione tecnico-funzionale ovvero dal diverso concetto della etero-organizzazione. Nel caso dei fattorini, quindi, la Corte ha escluso la subordinazione in ragione di due elementi. Il primo, è rappresentato dall'esiguità della quantità oraria della prestazione; il secondo, già ricordato, nella libertà dei *riders* di dare la loro disponibilità a lavorare.

Anche il primo di questi argomenti, tuttavia, non sembra idoneo ad escludere la natura subordinata del rapporto. Il tempo in cui viene eseguita la prestazione, infatti, può essere uno degli indici sintomatici della subordinazione se si riferisce alla continuità dell'assoggettamento al potere direttivo, ma non se esso viene utilizzato per determinare la quantità di lavoro prestato. Del resto, è certamente possibile prestare ad orario ridotto attività lavorativa o, come visto, in via occasionale.

La Corte, quindi, ha escluso la natura subordinata dei rapporti, ma, a differenza del giudice di primo grado, ha ritenuto di dover dare applicazione all'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ed ha tentato di individuare una linea di demarcazione tra la subordinazione e la etero-organizzazione. Quest'ultima, secondo la Corte, è caratterizzata dall'assenza di imposizione, da parte del committente, di direttive specifiche sulle modalità di esecuzione della prestazione, che viene da lui organizzata unilateralmente con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro. L'ulteriore elemento distintivo è stato ravvisato nell'assenza dell'esercizio del potere gerarchico e disciplinare, che caratterizza la subordinazione. In sostanza, la etero-organizzazione dovrebbe essere ravvisata quando il committente organizza le modalità di esecuzione della prestazione attraverso l'imposizione dei tempi e dei luoghi in cui essa deve essere resa, lasciando libero il collaboratore di determinare le concrete attività da svolgere. In tal caso, quindi, il rapporto rimane autonomo, ma ad esso si estendono le tutele del rapporto di lavoro subordinato⁽⁴⁶⁾.

La decisione non convince pienamente sotto più di un profilo.

L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, a cui la Corte ha dato applicazione, dispone che la prestazione di lavoro del collaboratore è "esclusivamente personale". Ciò significa che l'incarico deve essere eseguito dal collaboratore, che non può a tal fine avvalersi di collaboratori. Questo

⁽⁴⁶⁾ Come osservato da A. Perulli, *I ciclofattorini*, *cit.*, "l'articolo 2 è una norma di estensione delle tutele, non di fattispecie".

elemento non sembra essere stato accertato nel procedimento definito dalla Corte di Appello torinese. Dalla lettura complessiva della sentenza, tuttavia, si desume che i fattorini eseguissero la prestazione senza delegarne parte a propri collaboratori.

Il giudice ha anche qualificato la fattispecie lì prevista come un *tertium genus* tra subordinazione e collaborazioni coordinate e continuative. L'affermazione potrebbe essere condivisa, ma sulla base di argomenti diversi e che saranno successivamente esaminati. Tradizionalmente, infatti, si parla di *tertium genus* quando, esclusivamente ai fini descrittivi e sintetici, si vuol fare riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 n. 3) c.p.c. od alla vecchia disciplina del lavoro a progetto, che, con formula felice, sono stati definiti rapporti di lavoro "parasubordinato". Questa conclusione è criticabile per due ragioni. È stato sostenuto, infatti, che le collaborazioni etero-organizzate non costituiscono, secondo un'autorevole ricostruzione, un tipo contrattuale distinto dal lavoro autonomo, dal momento che devono essere ritenute una loro specificazione, al pari di quelle considerate dall'art. 409 n. 3) c.p.c.⁽⁴⁷⁾. Sotto un altro punto di vista, come si vedrà, è possibile sostenere che mediante il ricorso alla fattispecie di collaborazione etero-organizzata il legislatore ha utilizzato una tecnica antifraudolenta, per sanzionare il ricorso a rapporti che, sostanzialmente, devono essere ricondotti alla subordinazione.

Un ulteriore aspetto discutibile della sentenza è rappresentato dal fatto che, una volta affermato che in presenza di etero-organizzazione si applicano le tutele in materia di lavoro subordinato, il giudice ha ritenuto non applicabile la disciplina in materia di licenziamenti. Nel caso concreto, invero, i contratti erano scaduti e non vi era alcun atto equiparabile ad un recesso da impugnare e, sotto questo profilo, è condivisibile il rigetto della domanda.

Ma la sentenza giunge a tale conclusione anche in ragione dell'affermata natura autonoma dei rapporti. Questa affermazione, invero, è di difficile giustificazione. La finalità della disposizione, infatti, è quella di estendere le tutele a chi presta la propria attività con le caratteristiche descritte e non vi è alcun elemento normativo da cui poter desumere l'esclusione di talune normative in materia di lavoro subordinato.

Vi è un altro passaggio della sentenza che non convince appieno. Il giudice di secondo grado pare svalutare completamente il tenore letterale della disposizione, che fa riferimento alla prestazione etero-organizzata anche con

⁽⁴⁷⁾ A. Perulli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, RGL, 2016, I, 11 ss.

riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro. Il termine “anche” vuol dire che il committente organizza le modalità di esecuzione della prestazione e, in aggiunta, detta disposizioni sui tempi e sui luoghi. Ma, come si vedrà, il potere unilaterale di organizzare le modalità di esecuzione della prestazione appare assai simile al potere direttivo di cui all’art. 2094 cod. civ.

6. Alcune considerazioni sulle collaborazioni etero-organizzate

A ben vedere è proprio il riferimento al potere di determinare l’organizzazione delle modalità della prestazione, determinandone anche il tempo ed il luogo del suo svolgimento, che ha giustificato differenti interpretazioni⁽⁴⁸⁾, alcune delle quali ricordate in precedenza.

La dottrina, infatti, è divisa, nella sostanza, tra chi ritiene che la nozione di etero-organizzazione costituisca una lettura più aggiornata di subordinazione⁽⁴⁹⁾, chi, invece, che ne costituisca una sua specificazione⁽⁵⁰⁾. Il legislatore, in sostanza, non avrebbe fatto altro che recepire quella nozione di “subordinazione attenuata”, emersa nella giurisprudenza e che sembra più adeguata ad un contesto produttivo ed organizzativo in cui è assente l’elemento della etero-direzione, intesa come assoggettamento a ordini specifici e puntuali sulle modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative.

Questa tesi viene confutata in ragione del fatto che, se così fosse, il legislatore non avrebbe potuto introdurre la previsione contenuta nel secondo comma, che consente di non applicare lo statuto protettivo del lavoro subordinato in determinate ipotesi di collaborazioni etero-organizzate, anche eventualmente previste dalla contrattazione collettiva. In tal caso, infatti, vi sarebbe una disponibilità del tipo negoziale che, come è stato affermato dalla Corte costituzionale, è preclusa allo stesso legislatore⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Per le varie posizioni si rinvia alla ricostruzione effettuata da A. Perulli, *Le nuove frontiere*, cit.

⁽⁴⁹⁾ E. Ghera, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in A. Vallebona (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, supplemento di MGL, 2015, n. 12; M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, RGL, 2016, I, 65 ss.; G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in WP “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 278.

⁽⁵⁰⁾ F. Carinci, *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”*, ADL, 2018, 961 ss.

⁽⁵¹⁾ Il principio dell’indisponibilità del tipo è stato affermato da C. cost. nn. 121/1993, 115/1994, 76/2015, tutte reperibili in DeJure. Cfr. M. D’Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale*, ADL, 1997, 79 ss.

Questo argomento, quindi, ha indotto altra parte della dottrina a ritenere che l'art. 2, comma 1, non è una norma di fattispecie, ma di disciplina⁽⁵²⁾.

Secondo questa prospettiva, sarebbe possibile, infatti, distinguere l'etero-direzione, che contraddistingue la fattispecie di cui all'art. 2094, cod. civ., dalla etero-organizzazione, che è compatibile con la natura autonoma del rapporto. Nella subordinazione, infatti, l'etero-direzione è caratterizzata dall'esistenza di direttive puntuali sulle modalità di esecuzione della prestazione, perché espressione del potere unilaterale del datore di lavoro di decidere, in ogni momento e nei limiti posti da norme inderogabili, come conformare le mansioni del lavoratore in ragione degli interessi dell'impresa. Nello schema normativo del lavoro etero-organizzato, invece, il committente organizza l'attività di lavoro mediante la definizione unilaterale del contesto entro cui dovrà essere integrata la prestazione del lavoratore nell'organizzazione⁽⁵³⁾.

Sotto questo profilo, posta la natura autonoma della prestazione di lavoro, il legislatore ha ritenuto di estendere le tutele del lavoro subordinato in ragione della debolezza contrattuale del prestatore, che è resa manifesta dal potere unilaterale del committente di determinare il contesto organizzativo in cui essa deve essere resa.

Questa posizione, finemente argomentata, si scontra con una serie di obiezioni. Essa, intanto, presuppone una nozione di lavoro subordinato che, seppur sostenuta dalla giurisprudenza prevalente, non è l'unica desumibile dall'art. 2094 cod. civ. e dalla realtà delle organizzazioni. Non vi può essere dubbio, in proposito, che l'etero-direzione può assumere la connotazione tradizionale, ma è sempre più frequente che essa si manifesti attraverso stretti vincoli organizzativi e non in specifici e puntuali ordini sulle concrete modalità di esecuzione della prestazione. Peraltro, persino nel modello fordista-taylorista il lavoratore addetto alla catena di montaggio sapeva esattamente come operare in base predeterminazione, una volta per tutte, dei compiti a lui assegnati, spesso elementari e ripetitivi. Anche in quel contesto, quindi, l'etero-direzione si manifestava soprattutto attraverso il modello organizzativo e tecnologico adottato dal datore di lavoro, senza la necessità di ordini specifici ed assidui da impartire ai lavoratori. Del resto, è pacifico che il contenuto della prestazione di lavoro determini una minore o maggiore intensità dell'etero-direzione così intesa, senza che possa essere revocato in dubbio di essere in

⁽⁵²⁾A. Perulli, *Le nuove frontiere*, cit.

⁽⁵³⁾A. Perulli, *Le nuove frontiere*, cit.

presenza di un rapporto di lavoro subordinato. Non vi è dubbio, infatti, anche alla luce della giurisprudenza che si è formata sull'art. 2094 cod. civ., che è sempre più difficile, soprattutto con riguardo a rapporti di lavoro di contenuto prevalentemente intellettuale, riscontrare il vincolo dell'assoggettamento al potere direttivo, che viene desunto dalla ricorrenza di quegli stessi elementi che qualificano le collaborazioni etero-organizzate⁽⁵⁴⁾. In sintesi, sembra difficile sostenere che l'etero-organizzazione sia qualcosa di qualitativamente differente dalla etero-direzione, tale da ritenerla compatibile con la natura autonoma del rapporto.

È, allora, possibile suggerire una differente interpretazione, alla luce dell'intervento complessivo del legislatore. Come è noto, con il d.lgs. n. 81 del 2015 è stato abrogato l'istituto del lavoro a progetto, che era stato introdotto con finalità antielusive. Secondo la logica del legislatore del 2003, infatti, la genuinità del rapporto di collaborazione avrebbe potuto essere garantita esclusivamente mediante l'individuazione di un progetto determinato da affidare al collaboratore, che provvedeva poi ad eseguirlo in autonomia. L'assenza di progetto, pertanto, veniva sanzionata con la riconduzione automatica del rapporto di lavoro alla fattispecie dell'art. 2094 cod. civ., a prescindere dall'accertamento in concreto delle modalità esecutive dell'attività svolta dal collaboratore. Anche in quel caso, tale disciplina era esclusa in una serie di ipotesi, che in larga parte coincidono con quelle attualmente previste dall'art. 2, comma, 2, d.lgs. n. 81 del 2015.

Si può sostenere che le collaborazioni etero-organizzate rispondano alla medesima logica antielusiva che ha caratterizzato la disciplina del lavoro a progetto. Il legislatore del 2015, evidentemente consapevole del fatto che l'attribuzione di un progetto al collaboratore, di per sé, non garantisce la natura autonoma del rapporto, ha sanzionato, mediante la previsione della necessaria applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, il ricorso a collaborazioni coordinate e continuative non riconducibili allo schema negoziale di cui all'art. 409 n. 3) c.p.c. Del resto, le differenze tra le due fattispecie sono, soprattutto a seguito della novella del 2017, evidenti. Le collaborazioni coordinate e continuative, infatti, sono caratterizzate da un lavoro svolto in modo prevalentemente personale, mentre l'originaria formulazione dell'art. 2, comma 1, qualifica la prestazione di lavoro del collaboratore etero-organizzato come esclusiva. Inoltre, nelle collaborazioni

⁽⁵⁴⁾ C. Pisani, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, RIDL, 2018, I, 43 ss.

autonome, le modalità di coordinamento devono essere oggetto di trattativa tra le parti e non unilateralmente imposte dal committente, anche con riferimento al tempo ed al luogo, come accade nel caso della collaborazione etero-organizzata. L'applicazione della disciplina in materia di lavoro subordinato, quindi, rappresenta una sanzione per il ricorso a collaborazioni che presentano deviazioni rilevanti rispetto al modello di cui all'art. 409 n. 3) c.p.c. e che le riconducono, per approssimazione, alla fattispecie del lavoro subordinato.

7. La scelta compiuta con il d.l. 101/2019 e dalla legge di conversione

L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 è destinata, comunque, a mutare alla luce di alcuni recenti interventi normativi.

Il Governo, con il decreto-legge n. 101/2019 del 3 settembre 2019, ha deciso, intanto, di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 al caso in cui “le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate anche mediante piattaforme digitali”. Viene aggiunto, poi, un capo *V-bis* al d.lgs. n. 81 del 2015, che viene aperto dall'art. 47-*bis*, che sarà efficace decorsi centottanta giorni dall'approvazione della legge di conversione.

La normativa così introdotta, che estende ai lavoratori che rientrano nel suo ambito di applicazione la copertura assicurativa Inail e le norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, è ispirata “al fine di promuovere un'occupazione sicura e dignitosa e nella prospettiva di accrescere e riordinare i livelli di tutela per i prestatori occupati con rapporti di lavoro non subordinato”. Essa, quindi, stabilisce “livelli minimi di tutela per i lavoratori impiegati nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 attraverso piattaforme anche digitali”.

La disciplina, inoltre, si preoccupa di definire le piattaforme come “i programmi e le procedure informatiche delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, organizzano le attività di consegna di beni, fissandone il prezzo e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”. In tale ambito, quindi, la legge si preoccupa di fissare alcuni criteri per la determinazione del corrispettivo, che “può essere determinato in base alle consegne effettuate purché in misura non prevalente”. Il legislatore, inoltre, affida ai contratti collettivi la funzione di definire eventualmente

“schemi modulari e incentivanti che tengano conto delle modalità di esecuzione della prestazione e dei diversi modelli di organizzativi”. Il corrispettivo orario, tuttavia, “è riconosciuto a condizione che, per ciascuna ora lavorativa, il lavoratore accetti una chiamata”.

L'intervento legislativo introduce una regolazione oggettivamente differente da quelle che erano le intenzioni di quella parte della maggioranza parlamentare che più si è esposta politicamente sull'argomento. La volontà di stabilire una nuova nozione generale di subordinazione è stata abbandonata e si è preferito estendere la fattispecie delle collaborazioni etero-organizzate quando le modalità di lavoro sono determinate dalla piattaforma digitale. Sotto questo profilo, la previsione legislativa risulta pleonastica, dal momento che, come visto, anche in sua assenza era già possibile ricondurre talune forme di lavoro mediante piattaforma alla nozione di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015.

La disciplina introdotta con il decreto-legge, inoltre, distingue, all'interno dell'ampia categoria dei collaboratori mediante piattaforma, quelli “impiegati nelle attività di consegna di beni per conto altrui”, per i quali viene prevista una disciplina speciale in materia di determinazione della retribuzione. Anche questo aspetto, invero, suscita alcune perplessità. La legge fa riferimento ad un corrispettivo su base oraria, che matura esclusivamente qualora il lavoratore accetti una chiamata. Nulla si dice, tuttavia, sul minimo orario inderogabile dalle parti. Ciò che viene escluso è che la retribuzione possa essere parametrato soltanto al numero di consegne, che, infatti, può incidere sul livello di compenso in via non prevalente. Il fattorino, quindi, deve essere retribuito per il tempo impiego totalmente od in parte, e, in questo secondo caso, potrà ricevere anche fino alla metà del corrispettivo in base al numero di consegne effettuate, secondo le modalità indicate dalla piattaforma.

La formulazione della disposizione pone molti interrogativi. Vengono estese le tutele, intanto, esclusivamente a chi presta “attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano” e, pertanto, non a tutti quelli che rendono una prestazione lavorativa mediante una piattaforma digitale (come, ad esempio, i tassisti che lavorano con app). Inoltre, le tutele sono limitate a chi svolge attività di consegna in ambito urbano, escludendo, quindi, coloro che effettuano le consegne in un ambito territoriale differente. Questa esclusione pone più di un dubbio di ragionevolezza sulla differenziazione di trattamento che la disposizione determina. Oltre a questo, la legge qualifica come autonomi i lavoratori che svolgono tale attività mediante piattaforma digitale che, ai fini dell'ambito di applicazione della disposizione, è

rappresentata dai “programmi e le procedure informatiche delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, organizzano le attività di consegna di beni, fissandone il prezzo e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”. In sostanza, la legge qualifica come autonomi prestatori di lavoro che svolgono la loro attività lavorativa in un regime che di autonomo non ha nulla, dal momento che essi non pattuiscono le modalità di esecuzione dell’attività lavorativa, né il compenso. Anche sotto questo profilo, il rischio di illegittimità costituzionale della previsione è alto, perché il legislatore ha proceduto a qualificare come autonomi rapporti di lavoro che, già nella loro definizione normativa, presentano caratteristiche assai simili alla subordinazione. Vi è, infine, perplessità sul rinvio alla contrattazione collettiva, che dovrebbe essere avviata da lavoratori qualificati come autonomi e che, allo stato, è del tutto assente, ammesso e non concesso che, in considerazione delle modalità di impiego, possa mai svilupparsi.

Tuttavia, durante la fase di conversione del decreto-legge in esame, il Governo ha ottenuto la votazione favorevole di un suo emendamento, destinato a modificare sia l’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 sia le tutele da riconoscere ai ciclofattorini organizzati dalle piattaforme digitali.

A seguito dell’approvazione della legge di conversione del decreto, l. n. 128 del 2019, il lavoro del collaboratore etero-organizzato non è più “esclusivamente”, ma “prevalentemente personale”, in coerenza con l’art. 409, n. 3) c.p.c. Inoltre, l’etero-organizzazione si manifesta solo nel caso in cui il committente determina le modalità esecutive della prestazione, senza più alcun riferimento al tempo ed a luogo di lavoro. Sotto questo profilo, è superabile l’obiezione in precedenza formulata alla Corte di Appello di Torino, che aveva ommesso di considerare che la prestazione dei fattorini di *Foodora* non era esclusivamente personale.

In sede di conversione, inoltre, è stato completamente riscritto il capo *V-bis* inserito nel d.lgs. n. 81/2015 dal d.l. 101/2019. In particolare, dopo aver previsto, ai fini della prova, la forma scritta del contratto e l’estensione ai committenti degli obblighi contenuti nel d.lgs. n. 152 del 1997, con le relative sanzioni, viene introdotto l’art. 47-*quater* sulle modalità di determinazione del compenso, che è affidata «ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale», che “possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del committente». La legge, inoltre, prevede che, in assenza di tali contratti collettivi, i lavoratori «non possono essere retribuiti in base alle

consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionale di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale». La legge, inoltre, dispone una maggiorazione del 10% per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni metereologiche avverse, secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva ovvero, in sua assenza, da un decreto ministeriale che dovrà essere adottato nel prossimo futuro. La legge, poi, estende la tutela antidiscriminatoria «e quella posta a tutela della libertà e dignità del lavoratore prevista per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma» e prevede che «l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione sono vietate».

La normativa appena descritta è di difficile comprensione. Oltre ai profili già evidenziati e che non sono stati modificati in sede di conversione, la scelta del legislatore è stata quella di estendere a lavoratori espressamente qualificati come autonomi istituti tipici del lavoro subordinato, a partire dalle modalità di determinazione del corrispettivo e dal ruolo assegnato alla contrattazione collettiva. Viene imposto, in sostanza, un modello retributivo a tempo ed il compenso minimo orario deve essere determinato alla stregua dei criteri giurisprudenziali di applicazione dell'art. 36 Cost. È, poi, prevista una parte di retribuzione che varia a seconda delle modalità di organizzazione della prestazione da parte del committente e che dovrà essere definita in sede di contrattazione collettiva nazionale.

Se sicuramente è apprezzabile l'estensione delle tutele antidiscriminatorie, molti problemi interpretativi si porranno con riferimento all'applicazione della disciplina “posta a tutela della libertà e dignità del lavoratore prevista per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma”. Di fatto, l'intero diritto del lavoro svolge la funzione di tutelare la libertà e la dignità del lavoratore, con la conseguenza che, per attribuire un significato alla disposizione, sarà necessario individuare con esattezza quali sono le normative a cui il legislatore ha inteso fare riferimento.

Il criterio di selezione può essere rappresentato dalla compatibilità delle tutele con la predicata natura autonoma del rapporto e con le caratteristiche della prestazione. In quest'ottica, è possibile sostenere, ad esempio, che troveranno applicazione le disposizioni contenute nel Titolo I dello Statuto dei Lavoratori, intitolato, appunto, “Della libertà e dignità del lavoratore”, se compatibili con la natura non subordinata dei rapporti di lavoro. Ai lavoratori

autonomi organizzati da piattaforma e che svolgono i servizi di consegna in centri urbani, quindi, dovrà essere certamente riconosciuto il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero “nei luoghi dove prestano la loro opera” (art. 1) e dovranno conoscere preventivamente il nominativo del personale di vigilanza (art. 3). Forti dubbi possono essere avanzati con riferimento all’applicabilità dell’art. 4, soprattutto in ragione delle particolari modalità di organizzazione del lavoro mediante piattaforma⁽⁵⁵⁾. Certamente sarà esclusa l’applicazione dell’art. 7, dal momento che, per definizione, il committente non è titolare di alcun potere disciplinare, così come tutte quelle discipline protettive che pongono limiti ai poteri tipici del datore di lavoro. Più difficile è comprendere quali possano essere le tutele per l’accesso al lavoro, oltre a quelle che caratterizzano il diritto antidiscriminatorio, già applicabili al lavoro autonomo. In estrema sintesi, se si adotta questo tipo di metodo di selezione, le tutele da estendere si risolveranno in ben poca cosa.

Rimane da comprendere, infine, qual è la disciplina applicabile qualora il committente contravvenga al divieto espresso di escludere dalla piattaforma o di ridurre le occasioni di lavoro in caso di mancata accettazione dell’occasione di lavoro. Sotto questo profilo, esclusa l’applicabilità della disciplina in materia di licenziamento, è possibile ricorrere ai principi in materia di responsabilità civile. Il comportamento vietato, infatti, si traduce nell’obbligo di offrire l’occasione di lavoro a prescindere da pregresse mancate accettazioni, con la conseguenza che la sua violazione determina il diritto del lavoratore di chiedere l’adempimento del contratto o la sua risoluzione, fatto salvo in entrambi i casi il risarcimento del danno da danno emergente e da lucro cessante⁽⁵⁶⁾.

8. Considerazioni conclusive

La normativa di tutela dei *riders* di recente introduzione, in definitiva, oltre ad evidenti incoerenze sistematiche che essa determina, non è adeguata rispetto ai bisogni di protezione dei lavoratori su piattaforma digitale. Essa, peraltro, è parziale, perché si riferisce ad una specifica categoria di lavoratori

⁽⁵⁵⁾ Il tema, di estrema complessità, non può essere affrontato in questa sede. Si rinvia, tuttavia, a V. Nuzzo, *La rilevanza della customer satisfaction nei rapporti di lavoro*, in corso di pubblicazione su *DRI*, 2019, in corso di pubblicazione.

⁽⁵⁶⁾ Tesi che ebbi modo di sostenere anche con riferimento al lavoro intermittente, su cui mi sia consentito il rinvio a E. Raimondi, *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, *RGL*, 2014, I, 601 ss.

tramite piattaforme ai quali, come si è visto, saranno riconosciute tutele inferiori rispetto a quelle che sarebbero state applicate ai sensi dell'art. 2, comma 1, così come riformato.

Il lavoro nelle piattaforme, nella sostanza, ripropone al legislatore il problema di individuare le tutele che, ai sensi dell'art. 35 Cost., devono essere riconosciute alla persona che lavora. Non è certamente, questo, un tema nuovo⁽⁵⁷⁾, ma che i profondi cambiamenti indotti dalla digitalizzazione impongono di riaffrontare, anche tentando di superare le posizioni che, nel corso degli anni, sono state prospettate in dottrina od assunte come riferimento dal legislatore.

La tendenza che ancora caratterizza il nostro diritto del lavoro è quella di tentare di estendere lo statuto protettivo del lavoro subordinato oltre i confini della nozione desumibile dall'art. 2094 cod. civ., adattandolo, al limite, alla specialità del rapporto che, in concreto, viene instaurato. Questa prospettiva, invero, si fonda sul presupposto della irriducibile dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo, che costituirebbe un tratto ineliminabile del sistema di produzione capitalistico. La funzione del diritto del lavoro, quindi, è quella di tutelare il lavoratore subordinato, in quanto parte di un contratto che ne consente l'assoggettamento a poteri unilaterale che, se non limitati da norme inderogabili, possono ledere la sua personalità. Sotto questo punto di vista, il diritto del lavoro non si deve occupare del lavoro autonomo, se non quando esso non costituisca un mezzo di elusione per celare rapporti che, al contrario, sono subordinati.

Tuttavia, a prescindere dalla validità o meno delle premesse di tale posizione teorica, ciò che sta progressivamente venendo meno è la tenuta stessa della nozione di subordinazione quale efficiente fattore di selezione delle tutele a fronte di una organizzazione del lavoro umano in cui è sempre meno presente l'etero-direzione della prestazione lavorativa e l'assoggettamento a penetranti poteri unilaterali del datore di lavoro. Sembrano essere espressione di questa percezione sia le scelte compiute dal legislatore in questi ultimi venti anni sia le decisioni talvolta assunte dalla giurisprudenza di legittimità sulla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato. Da un lato, il diritto del lavoro si è arricchito di tipologie contrattuali ricondotte al lavoro subordinato

⁽⁵⁷⁾ Le diverse posizioni sono state ricordate da V. Speciale, *Il rapporto subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2007, n. 51, 62 ss. e, più di recente, da F. Martelloni, *Uno Statuto del Lavoro oltre la subordinazione nel solco del disegno costituzionale*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, 231 ss.

e che sono connotate da elementi differenti da quelli di cui all'art. 2094 cod. civ. Dall'altro lato, il ricorso al metodo tipologico ha indotto la giurisprudenza a sostenere tesi, come quelle della subordinazione attenuata, che dimostrano quanto sia difficile riscontrare l'esercizio del potere direttivo inteso come emanazioni di ordini, direttive specifiche e continuative finalizzate a conformare la prestazione di manodopera.

Non è un caso, tra l'altro, che anche chi sostiene la centralità del rapporto di lavoro subordinato cerchi di valorizzare una lettura dell'art. 2094 cod. civ. diversa da quella tradizionale e che si fonda sull'autorevole precedente rappresentato dalla già richiamata sentenza della Corte costituzionale del 1996 sulla "doppia alienità" del lavoratore⁽⁵⁸⁾.

Si è già visto, però, che questa soluzione interpretativa non è stata seguita dalla giurisprudenza successiva, anche costituzionale, e ciò spiega il motivo per cui essa è alla base di alcune proposte di riforma della nozione legale di lavoratore subordinato, anche promosse da diversi consigli regionali.

Il punto critico, però, rimane il fatto che, anche a voler seguire tale prospettiva in chiave interpretativa ovvero a seguito di uno specifico intervento del legislatore, il rischio è quello di non riuscire comunque a perseguire l'obiettivo di estendere determinate tutele ad un mondo variegato di lavori, dentro cui vi è anche il lavoro su piattaforma. Tali attività lavorative, essendo caratterizzate dalla partecipazione al rischio dell'organizzazione complessiva entro cui sono inserite, presentano elementi di debolezza, sia economica sia contrattuale, che li rendono meritevoli di protezione. E questa caratteristica è certamente presente in alcune forme di lavoro svolte tramite piattaforme digitali. Molte volte, inoltre, non è riscontrabile neppure l'alienità dell'organizzazione produttiva, intesa sia come proprietà dei mezzi di produzione sia come potere di incidere nella divisione del lavoro. Peraltro, è allo stato indimostrato che l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 2094 cod. civ., con quello che ne discende sia sul piano delle tutele, ma anche su quello degli obblighi delle parti del rapporto, sia non soltanto un risultato perseguito dai lavoratori, ma, soprattutto, coerente dal punto di vista sistematico⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁸⁾ C. Cost. 5 febbraio 2006, n. 30, est. Mengoni. Non è certamente possibile in questa sede approfondire la tesi autorevolmente sostenuta in questa sentenza. Si rinvia, per tale motivo, a M. Roccella, *Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del Sig. B.*, RGL, 2007, II, 131 ss.; A. Allamprese, *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, RGL, 2007, II, 658. Prospettiva che mi sembra seguita, di recente, da G. De Simone G., *cit.*

⁽⁵⁹⁾ Si condivide, in proposito, il pensiero di A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, *cit.*, che si mostra critico nei confronti di questa proposta.

Si potrebbe, quindi, percorrere una strada diversa, in più occasioni sostenuta, che è quella di introdurre nel nostro ordinamento una terza categoria, intermedia al lavoro subordinato ed autonomo, che è quello del lavoro economicamente dipendente⁽⁶⁰⁾. In tal modo, non vi sarebbe una estensione generalizzata della disciplina del lavoro subordinato a chi non ha tale caratteristica, ma si potrebbero riconoscere specifiche tutele in ragione dei fattori che determinano la dipendenza economica. Si pensi al diritto ad un compenso equo, non imposto unilateralmente; a forme di ammortizzatori sociali e di tutela della maternità e/o paternità; obblighi di sicurezza; l'obbligo di motivazione del recesso. In sostanza, si tratterebbe di modulare le tutele, a prescindere dalle modalità di svolgimento della prestazione⁽⁶¹⁾, senza rischiare di equiparare sotto il profilo normativo situazioni che, di fatto, non sono comparabili. Tuttavia, anche questa proposta presta il fianco alle difficoltà che, inevitabilmente, si porranno sotto il profilo qualificatorio nell'attività giurisdizionale, quando si dovesse porre il problema di ricondurre il rapporto in uno dei tre, ormai, tipi negoziali.

Con ogni probabilità, allora, superare la dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo, senza ricorrere a categorie intermedie, può rappresentare la strada preferibile e coerente all'impostazione della nostra Carta Costituzionale, che impone al legislatore di tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni⁽⁶²⁾.

Di fronte alla continua evoluzione dei sistemi di organizzazione del lavoro, che determinano relazioni contrattuali difficilmente comprimibili in schemi precostituiti, potrebbe essere utile ripensare ad un diritto del lavoro senza aggettivi e disegnare il sistema di tutele a cerchi concentrici ovvero lungo il continuum che dal lavoro autonomo a quello subordinato, partendo dall'individuazione di un nucleo di tutele fondamentali comuni a tutti i

⁽⁶⁰⁾ Proposta ribadita da A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme*, cit., 143 e condivisa da P. Ichino, *Subordinazione, autonomia*, cit., 2018.

⁽⁶¹⁾ G. Santoro Passarelli, *La funzione del diritto del lavoro*, RIDL, 2018, I, 339 ss., invita a «prendere atto che la stessa subordinazione, così come è disegnata dall'art. 2094 c.c., non assicura più una protezione adeguata ad una vasta area di soggetti che pur non essendo subordinati in senso tecnico appaiono tuttavia meritevoli di tutela». Cfr. anche P. Ichino, *Subordinazione, autonomia*, cit.

⁽⁶²⁾ Sul punto, cfr., da ultimo A. Lassandari, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, LD, 2019, 96. In questa direzione va la proposta della Cgil della Carte dei diritti universali del lavoro, che dovrebbe divenire un nuovo Statuto dei lavoratori.

lavoratori e graduare le tutele in ragione del grado di dipendenza economica e di differente assoggettamento ai poteri dell'imprenditore⁽⁶³⁾.

Bibliografia

- Allamprese A., *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, in *RGL*, 2007, II, 658 ss.
- Auriemma S., *Subordinazione nell'epoca dell'economia digitale*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, in *QRGL*, 2017, 2, 129 ss.
- Bano F., *Il lavoro povero nell'economia digitale*, in *LD*, 2019, 1, 129 ss.
- Barbera M., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *GDLRI*, 2018, 403 ss.
- Beltrametti L., Guarnacci N., Intini N., La Forgia C., *La fabbrica connessa. La manifattura italiana (attra)verso Industria 4.0*, in *goWare Guerini e Associati*, 2017.
- Biasi M., *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in *Adapt University Press*, 2017, n. 11.
- Biasi M., *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, in *LDE* 2018, 2 ss.
- Birigilitto M., *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *LLI*, 2016, 2, 2.
- Cagnin V., *Gig-Economy e la questione qualificatoria dei Gig-Workers: uno sguardo oltreconfine*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 31 ss.
- Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, I, 95 ss.
- Carinci F., *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"*, in *ADL*, 2018, 961 ss.
- Caruso B., *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in Bronzini G. (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Lelio e Lisli Basso, 40 ss.
- Cipriani A., Gramolati A., Mari G., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018.
- Ciucciovino S., *Analisi e proposte sul diritto del lavoro al tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *DRI*, 2018, 1 ss.
- Commissione Europea (2016), *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, COM 2016.
- Consiglio A., *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- D'Antona M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale*, in *ADL*, 1997, 79 ss.

⁽⁶³⁾ M. Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, *RIDL*, 1998, I, 49 ss.; A. Perulli, *Locatio operis e "lavoro sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavoratori*, *QDLRI*, 1998, n. 21, 73 ss. Cfr. P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 194-195, che, in questa prospettiva, parla di una "regolazione selettiva del lavoro digitale". Cfr. anche T. Treu, *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2018, n. 371, 10, che individua quali dovrebbero essere i «criteri ordinatori delle tutele».

- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, 1.
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, I, 3 ss.
- Del Punta R., *Un diritto per il lavoro 4.0.*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018.
- Di Meo R., *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, in <https://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2018>.
- Fiorillo L., *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 2018, 368.
- Ghera E., *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in Vallebona A. (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, supplemento di *MGL*, 2015, n. 12.
- Gramano E., *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto nella Gig-Economy*, in *ADL*, 2018, 730 ss.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella Gig-Economy*, in *RIDL*, 2018, I, 294 ss.
- Lassandari A., *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 81 ss.
- Maio V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 2018, 1414 ss.
- Martelloni F., *Uno Statuto del Lavoro oltre la subordinazione nel solco del disegno costituzionale*, in Perulli A. (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, 225 ss.
- Mori A., Semenza R., *Il lavoro autonomo professionale, le sfide e le risposte istituzionali in Europa*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 81 ss.;
- Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 5, 1.
- Nuzzo V., *La rilevanza della customer satisfaction nei rapporti di lavoro*, in corso di pubblicazione su *DLRI*, 2019, in corso di pubblicazione.
- Pacella G., *Alienità di risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattori di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- Pallini M., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, I, 65 ss.
- Pascucci P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?* Franco Angeli, 2018.
- Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, I, 49 ss.
- Perulli A., *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018.
- Perulli A., *I cicofattorini sono etero-organizzati*, in *Quotidiano del Lavoro*, 2019.
- Perulli A., *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *LD*, 2017, 251 ss.
- Perulli A., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2016, I, 11 ss.
- Perulli A., *Locatio operis e "lavoro sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavoratori*, in *QDLRI*, 1998, n. 21, 73 ss.
- Perulli A., *Un Jobs Act per il lavoro autonomo. Verso una nuova disciplina della dipendenza economica*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 235.
- Pisani C., *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *RIDL*, 2018, I, 43 ss.
- Raimondi E., *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in *RGL*, 2014, I, 601 ss.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, I, 143 ss.

- Roccella M., *Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del Sig. B.*, in *RGL*, 2007, II, 131 ss.
- Salento A., *Industria 4.0. ed economia delle piattaforme: spazi di azione e spazi di decisione*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, in *QRGL*, 2017, 2, 20 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.*, in *WP "Massimo D'Antona".IT*, 2015, n. 278.
- Santoro Passarelli G., *La funzione del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, I, 339 ss.
- Smorto C., *La tutela del contraente debole nella platform economy*, in *DLRI*, 2018, 423 ss.
- Snricek N., *Capitalismo digitale*, Luiss University Press, 2017.
- Speziale V., *Il rapporto subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2007, n. 51.
- Tosi P., *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, in *ADL*, 2015, 1117 ss.;
- Treu T., *Trasformazioni del lavoro: sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2018, n. 371.
- Tullini P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 171 ss.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, 1.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, 1.
- Tullini P., *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017.
- Voza R., *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, in *QRGL*, 2017, 2, 71 ss.
- Zoppoli L., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2016, n. 296.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**En cumplimiento de la primera Ley de la robótica:
Análisis de los riesgos laborales
asociados a un algoritmo/inteligencia artificial
dirigiendo el trabajo**

ADRIÁN TODOLÍ SIGNES
Universidad de Valencia

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



En cumplimiento de la primera Ley de la robótica: Análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo

ADRIÁN TODOLÍ SIGNES

Profesor Ay. Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
www.adriantodoli.com

ABSTRACT

The use of Artificial Intelligence mechanisms, more or less advanced, to manage the work is more and more frequent: to establish work shifts, production times, designate and design tasks for workers, hire, evaluate the performance and fire. Companies trust that technology collects all available information, processes it and makes the best management decisions - productive optimization - for the benefit of it. With this, the supervisors and middle managers are replaced, as well as the human resources experts, leaving the direction of the workers in the hands of automated processes managed by algorithms - or in their most advanced state, in Artificial Intelligence.

In this work, the health hazards that new form of technological management can cause are exposed. Indeed, the constant monitoring through sensors, the intensification of work derived from the decisions taken by a machine without empathy or knowledge about human limits, the reduction of autonomy of the worker subjected to the decisions made by Artificial Intelligence, discriminations, under a blanket of algorithmic neutrality of these decisions, as well as possible operational errors, they can end up causing serious physical and psychological health problems for workers.

These risks can be reduced if they are taken into account in programming. In this work, the need for a correct programming of the algorithm to assess the exposed occupational risks is defended. That is to say, in the same way that a supervisor must have training in risk prevention to be able to carry out his work, the algorithm must be programmed to weigh the occupational hazards at work - and in case of not having this programming, its use to direct workers should be banned. Specifically, the algorithm must be transparent, adapted to the real capabilities of the worker, must leave some margin of autonomy for the worker and respect their privacy. In short, the algorithm must assess any element that poses a risk to the safety and health of workers. To do this, it is argued that the mandatory risk assessment, carried out by the technicians, should be done focused on programming the algorithm so that it respects it in decision making in the work direction.

Keywords: Occupational risk prevention; Artificial Intelligence to manage workers; automated decision making; people analytics; Big Data; algorithms to manage the work.

En cumplimiento de la primera Ley de la robótica: Análisis de los riesgos laborales asociados a un algoritmo/inteligencia artificial dirigiendo el trabajo

ÍNDICE: 1. La utilización de algoritmos para ejercer el poder de dirección en la empresa. – 1.1 Maneras de automatizar la dirección del trabajo. – 1.2 Previsiones sobre el uso de algoritmos para dirigir a los trabajadores en la empresa. – 2. La toma de decisiones automatizadas y los factores de riesgos laboral. – 2.1 Monitorización constante. – 2.2 La intensificación del trabajo. – 2.3. Falta de autonomía. – 2.4 Sesgos y discriminaciones causadas por el algoritmo. – 2.5 Complejidad y falta de transparencia. – 2.6 Mal funcionamiento y sabotajes. – 3. Perjuicios para la salud de los trabajadores. – 4. Fórmulas para reducir el perjuicio para la salud de los trabajadores derivado de la gestión algorítmica del trabajo. – 4.1 Evaluación de los riesgos concretos. – 4.2. “Decisiones inteligentes” o cómo crear algoritmos que no dañen. – 4.3 La existencia de un ser humano al mando –“Human in command”. – 5. La mejora de la gestión de la prevención de riesgos mediante algoritmos. – 6. Conclusión.

1. La utilización de algoritmos para ejercer el poder de dirección en la empresa paragrafo

1.1 Maneras de automatizar la dirección del trabajo.

El uso de métodos digitalizados de gestión de los recursos humanos está incrementándose rápidamente. Actualmente se utilizan multitud de sensores (*wearables*) para comprobar la productividad, el estado de ánimo y emocional e incluso predecir la personalidad de los asalariados como forma de complementar la gestión de la mano de obra. La información recogida permite la creación de perfiles de los trabajadores y la utilización del *people analytics* (la ciencia consistente en aplicar el Big data a la gestión de recursos humanos) para optimizar los procesos en las empresas.

No obstante, la cantidad de información acumulada gracias a los nuevos dispositivos y sensores hace poco viable que posteriormente esos datos sean procesados por un responsable de recursos humanos con objeto de tomar decisiones de gestión de la empresa. Por ello, las empresas confían ese procesamiento y posterior uso de la información para tomar decisiones respecto de los trabajadores a los algoritmos –o inteligencia artificial-. Así

pues, estos algoritmos se usan para distribuir las tareas entre los trabajadores, para evaluar el trabajo o incluso para contratar o despedir ⁽¹⁾.

La tecnología utilizada para gestionar el trabajo en estas empresas descansa en un potente procesamiento de los datos recogidos sobre el trabajador –métricas de desempeño- y otros elementos –preferencias de los consumidores, tráfico, elementos meteorológicos, demanda de los clientes- que permiten la optimización en la toma de decisiones en favor de la empresa. Este procesamiento de datos y posterior toma de decisiones basadas en ellos se hace a través de los algoritmos diseñados por y para la empresa

En este sentido, la gestión automatizada del trabajo es el último paso en la obtención de la máxima eficiencia en la dirección y control de los trabajadores y consiste, precisamente, en la desaparición de toda intervención humana. De esta forma, la inteligencia artificial se convierte en sustituto del responsable de recursos humanos, y de los mandos intermedios, incluso en la adopción de decisiones. Existen varios niveles, uno simplificado y otro más complejo (o *machine learning*).

El simplificado consiste básicamente en automatizar el proceso del que se trate (ascensos, percepción de bonus o despidos) mediante el establecimiento de una orden en un proceso informático (si pasa X reacciona con Y). De esta forma, se podría automatizar que, por ejemplo, si la actividad del trabajador (medida en pulsaciones a través de un “reloj inteligente”) disminuye más de tres horas, automáticamente se envíe un email con una carta de despido. O, por ejemplo, si la media en la reputación digital del trabajador (evaluaciones recibidas por parte de los clientes) disminuye por debajo de 4,6 sobre 5, el trabajador es desconectado “automáticamente” de la plataforma (o se le impide entrar en el centro de trabajo desactivando automáticamente sus credenciales).

Es decir, la empresa establece una condición y una consecuencia para el trabajador, cuando se da esa condición, el algoritmo automáticamente activa la consecuencia. Además, estas consecuencias no tienen por qué ser siempre el despido. De acuerdo con el acta de la Inspección de Trabajo de Valencia, en la empresa Deliveroo, si un repartidor se encuentra parado (detectado mediante GPS) recibe automáticamente un mensaje de advertencia sobre el hecho,

⁽¹⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, disponible en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 55 y Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, New York, Routledge, 2018.

dictándole instrucciones de que se ponga en movimiento (Acta Inspección n° 460016685/17/sms de fecha 5/12/2017).

Con el control de tiempos del trabajo se puede realizar igualmente. En los centros de logística de Amazon se controla mediante un *wearable* los tiempos que tarda un mozo de almacén en transportar paquetes de un sitio a otro y en caso de que tarde más de lo estipulado por la empresa se le envía una notificación advirtiéndole (2). Hoteles y empresas de limpieza han utilizado estos dispositivos para medir el tiempo que tarda cada trabajador en limpiar un retrete (3). Esto es lo que la doctrina ha venido llamando “el látigo digital” (4). En efecto, estos mensajes implican un “recordatorio” al trabajador de que siempre está siendo observado y presionan a este para que cada vez trabaje más rápido y cumpla con lo deseado por la empresa.

Un sistema de gestión digital del trabajo de tipo más complejo implicaría dejar “libertad” a una inteligencia artificial para tomar este tipo de decisiones y para establecer el sistema de gestión de los trabajadores que considere más eficiente. Esa “libertad” vendría condicionada por la programación decidida en la propia empresa. No obstante, una verdadera inteligencia artificial podría tener muchos más factores en cuenta al mismo tiempo a la hora de tomar la decisión de ascender, despedir, etc. a un trabajador de la empresa y de gestionar los tiempos de trabajo. Cabe tener en cuenta que estos sistemas “aprenden” (*machine learning*) por lo que podrían adaptarse a cada uno de los trabajadores exigiéndoles lo máximo que cada uno de ellos puede dar de sí mismo. Es decir, tradicionalmente con los sistemas de productividad ha existido una norma igual para todos los trabajadores, sin embargo, la inteligencia artificial sin requerir de más recursos podría “descubrir” – mediante ensayo y error- el máximo alcanzable por cada trabajador (5), dependiendo de sus propias características personales, y exigírselo mediante este tipo de técnicas (látigo digital).

Sin duda, también los usos de este tipo de técnicas pueden reducir los riesgos laborales, así, por ejemplo, en la lucha contra la fatiga se han creado dispositivos para detectar “cabezadas” de los conductores de camión y de los

(2) M. Jorge, *Los empleados de almacén en Amazon Reino Unido tienen tanto miedo de ir al baño que orinan en botellas*, Gizmodo, Disponible en <https://es.gizmodo.com/los-empleados-de-almacen-en-amazon-reino-unido-tienen-t-1825291024>, 2018.

(3) Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, cit., 142.

(4) Moore, *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*, London. Palgrave Macmillan, 2018, 23.

(5) Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, cit., 3.

operadores de maquinaria pesada ⁽⁶⁾. También existen *wereables* que son capaces de medir el estrés y otras biométricas de los trabajadores pudiendo usarse para reducir los riesgos asociados ⁽⁷⁾.

Uno de los mayores usos actualmente de este tipo de algoritmos para la gestión de recursos humanos es en la selección y contratación de trabajadores. La cantidad de información que existe en internet sobre un candidato es difícil de analizar por una persona, sin embargo, los algoritmos pueden rastrear dicha información y construir un perfil digital para posteriormente compararlo con el del resto de candidatos y las necesidades de la empresa. Ello puede dar pie a la reducción –por rechazo de la candidatura- de candidatos a una pequeña lista para finalmente ser seleccionado por el responsable de recursos humanos o directamente por el algoritmo ⁽⁸⁾.

Adicionalmente, los algoritmos se utilizan para coordinar el trabajo y establecer los horarios de los trabajadores, asignar tareas entre los distintos trabajadores disponibles, controlar y supervisar la calidad del trabajo realizado, ordenar mejoras en el trabajo, entre otras ⁽⁹⁾.

En fin, actualmente, los algoritmos parecen estar sustituyendo a los mandos intermedios y supervisores, a través de una gestión digital del trabajo, lo que implica que el trabajador no obtiene un *feedback* de su trabajo por parte de otro ser humano sino una respuesta automatizada conforme unos parámetros predefinidos. Algo que puede ser muy frustrante para el trabajador. Sumado a ello, decisiones clave para la carrera del trabajador como son su contratación, sus ascensos, su derecho a un bonus pactado o su despido, pueden depender de la decisión tomada por un algoritmo haciendo muy difícil para el trabajador su impugnación o apelación y más en un contexto de precariedad y desprotección frente al despido ⁽¹⁰⁾. No existe empatía posible con una Inteligencia artificial ni tampoco el algoritmo tomará en consideración

⁽⁶⁾ Financial Times, *Wearable devices aim to reduce workplace accidents*, *Financial Times*, disponible en <https://www.ft.com/content/d0bfea5c-f820-11e5-96db-fc683b5e52db>, 2016

⁽⁷⁾ Financial Times, *IoT-linked wearables will help workers stay safe*, *Financial Times*, disponible en <https://www.ft.com/content/944e6efe-96cb-11e7-8c5c-c8d8fa6961bb>, 2017

⁽⁸⁾ Sobre los problemas jurídicos que ello plantea ver, A. Todolí Signes, *La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos*, RDS, 2018.

⁽⁹⁾ Pega - Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*. Disponible en <https://www.pega.com/system/files/resources/2018-12/Future-of-Work-Report.pdf>, 2017, 11.

⁽¹⁰⁾ J.J. Fernández Domínguez, *La incidencia de los factores “extralaborales” en la salud mental de los trabajadores*, en J.J. Fernández Domínguez y S. Rodríguez Escanciano, (dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, Bomarzo, 2017, 196.

factores personales –fallecimiento de un familiar, proceso de divorcio, etc...- cuestiones que sí podría tener en cuenta un responsable humano.

Todo ello debe combinarse con el rechazo que existe –al menos actualmente- por parte de los trabajadores de la idea de ser dirigidos por una inteligencia artificial. En efecto, en una encuesta realizada por Pega and Marketforce ⁽¹¹⁾ se establece que mientras el 88% de los trabajadores encuestados se encontraban a gusto trabajando con robots, el 80% no se sentían cómodos con una inteligencia artificial como supervisor o manager.

1.2 Previsiones sobre el uso de algoritmos para dirigir a los trabajadores en la empresa

Además del uso actual de los algoritmos para la gestión del trabajo, los expertos esperan que dicho uso se incremente próximamente confiando, las empresas, gran parte de la gestión de los recursos humanos en la inteligencia artificial ⁽¹²⁾. Así Pega and Marketforce ⁽¹³⁾ establece que el 71% de los expertos en recursos humanos cree que el uso de la inteligencia artificial se convertirá en una práctica común en la evaluación de currículos para la contratación en los próximos 5 años. Por su parte, el 74% considera que en 10 años se convertirá en una práctica común el uso de algoritmos e inteligencia artificial para evaluar el desempeño de los trabajadores, así como asignar una recompensa apropiada por dicho desempeño. Se sostiene que, gracias a los algoritmos, las evaluaciones del desempeño de los trabajadores no se realizarán una vez al año, sino que se realizarán de forma continua.

De hecho, los expertos predicen que en los próximos 5 o 10 años los algoritmos permitirán a las empresas conocer el verdadero valor añadido de cada trabajador distinguiendo unos de otros ⁽¹⁴⁾ lo que implicará una mayor competencia entre los trabajadores y la posibilidad de la diferenciación en el salario dependiendo de lo que el algoritmo asigne.

⁽¹¹⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, cit.,11.

⁽¹²⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view, 2018, 55.

⁽¹³⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, cit., 13.

⁽¹⁴⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, cit., 14.

En fin, todo parece conducir a un aumento de la gestión y dirección algorítmica de los trabajadores ⁽¹⁵⁾.

2. La toma de decisiones automatizadas y los factores de riesgos laboral

2.1 Monitorización constante

La posibilidad de procesar automáticamente los datos de forma muy eficiente incentiva a las empresas para la recopilación de todos los datos posibles sobre el trabajador y el trabajo realizado. A esto se añade el hecho de que las nuevas tecnologías (*wereables* e *internet of things*) están permitiendo ponerle un sensor que mida y contabilice “todo” ⁽¹⁶⁾. Así existen sensores basados en:

- Audio: capaces de conocer el estado de ánimo de los trabajadores (animado, deprimido, ansioso, contento, aburrido...) e incluso transcribir las conversaciones o simplemente monitorizar el número y la frecuencia de las llamadas realizadas. También por el tono de voz se puede conocer los niveles de energía de cada trabajador y la influencia interpersonal en el trabajo en equipo (liderazgo, sumisión etc...) ⁽¹⁷⁾
- Señales biológicas: pasos, actividad cardiaca (descansando o activo), funcionamiento del cerebro distinguiendo por partes (creativo, atento, etc...)
- Cámaras: incluyendo reconocimiento facial y de expresiones faciales
- GPS: movimiento, actividad, etc...
- Basados en Interacción: movimiento del ratón, teclado, páginas web visitadas consiguiendo con ello incluso medir los niveles de felicidad o hacer predicciones sobre el tipo de personalidad de cada trabajador ⁽¹⁸⁾

⁽¹⁵⁾ Moore, *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*, cit., 22

⁽¹⁶⁾ EU-OSHA, Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/monitoring-technology-workplace/view>, 2017, 1.

⁽¹⁷⁾ Al respecto ver, Lindsay, G., *We spent two weeks wearing employee Trackers: Here's what we learned*, *Fact Coexist*, 2015, <https://www.fastcompany.com/3051324/we-spent-two-weeks-wearing-employee-trackers-heres-what-we-learned>, Accesed 16/09/2019 2015

⁽¹⁸⁾ S. Young, P.W. Braddy, J.W. Fleenor, *The impact of New technology on the Leadership Development Industry*, *Training Industry Magazine* <https://trainingindustry.com/magazine/nov-dec-2016/the-impact-of-new-technology-on-the-leadership-development-industry>.

No es de extrañar que, en una encuesta realizada por Price Waterhouse Cooper, el 82% de los trabajadores estuvieran preocupados por la cantidad de datos personales que las empresas recogían sobre ellos ⁽¹⁹⁾. Sin duda, la sensación de estar siendo observado en todo momento (*big brother as stressor*) es un factor de riesgo en sí mismo ⁽²⁰⁾. En efecto, el control tecnológico invasivo y la falta de privacidad pueden repercutir en diversos riesgos psicosociales (tecnostress, tecnoansiedad, tecnofatiga o *burnout*).

Por otro lado, la observación constante y permanente del trabajador puede provocar que el trabajador tenga que comportarse de formas que no son naturales para un ser humano (estar siempre sonriente o siempre activo), tenga que alcanzar objetivos con gran esfuerzo físico o psicológico, no pueda interactuar socialmente con compañeros o tener descansos. Así pues, la monitorización constante puede provocar estrés y ansiedad particularmente si viene combinado con falta de control en la gestión de su propio tiempo ⁽²¹⁾ o en conjunto con recordatorios constantes de dicha observación para forzar la modificación del comportamiento del trabajador. Concretamente, esa monitorización puede ser especialmente dañina si viene combinada con la amenaza de despido –o, en general, con inseguridad en el puesto de trabajo-. En efecto, como se ha visto, en las plataformas digitales, la monitorización viene unida al uso de dicha información para tomar decisiones sobre la “desactivación” del trabajador de la plataforma.

Concretamente, en un estudio realizado en Australia sobre los repartidores de plataformas se identificó que los trabajadores sentían la presión de seguir trabajando en extremas condiciones climáticas derivado de la vigilancia a la que se encuentran sometidos ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ A. Spicer et al, *What Companies Should Ask Before Embracing Wearables*, *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2015/05/what-companies-should-ask-before-embracing-wearables>, 2015.

⁽²⁰⁾ J.A. Fernández Avilés, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, *DSL*, 2, 2017, 83 y S. Rodríguez Escanciano, *Los riesgos psicosociales ante una vigilancia empresarial tecnológicamente avanzada: garantías preventivas y posibilidades de resarcimiento*, en J.J. Fernández Domínguez y S. Rodríguez Escanciano, (dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, cit., 211 ss.

⁽²¹⁾ HSE, *Tackling work-related stress using the Management, Health and Safety Executive*, 2017.

⁽²²⁾ UTS, *Heat Stress and On-Demand work: The experience of food delivery and courier cyclists*. Climate Justice Centre en opus.lib.uts.edu.au/bitstream/10453/134736/1/On%20Demand%20cyclists%20UTS%20final.pdf, 2019, 3, Consultado el 29/08/2019.

A su vez, esta observación constante puede incrementar la exigencia de realizar “trabajo emocional” del trabajador. Existe abundante literatura ⁽²³⁾ que analiza las dificultades existentes para un trabajador que debe mostrarse siempre sonriente y feliz con independencia de sus verdaderos sentimientos. Con el incremento de la monitorización del trabajador, estas exigencias poco saludables se verán indudablemente aumentadas. La observación constante puede implicar la necesidad del trabajador de suprimir constantemente –valga la redundancia– su propia personalidad, preferencias y sentimientos.

La falta de contexto – y empatía – en la recogida de datos y la toma de decisiones puede provocar discriminación o injusticias contra los trabajadores los cuales, conocedores de esta posibilidad, pueden ver incrementada su ansiedad ⁽²⁴⁾. De la misma forma, la imposibilidad de contestación a la decisión tomada por el algoritmo puede provocar ansiedad y frustración.

Con los algoritmos hay un verdadero riesgo de que los trabajadores sean tratados como meros activos fungibles al servicio de las máquinas (o evaluados como un coste más) y no como seres humanos ⁽²⁵⁾. Confiar únicamente en los datos y las métricas dando potestad al algoritmo para decidir el destino del trabajador puede, potencialmente, deshumanizar a los trabajadores reduciéndolos a comportarse como una máquina más dentro del proceso productivo ⁽²⁶⁾. No obstante, desde una perspectiva más positiva, los algoritmos pueden ayudar también a mejorar la salud de los trabajadores a través de “recordatorios” para descansar la vista, para levantarse de la silla, para comprobar que la posición ergonómica adoptada por el trabajador es la correcta y avisar cuando no, etc. ⁽²⁷⁾.

2.2 La intensificación del trabajo

La intensificación del trabajo alude a un incremento en la intensidad del esfuerzo y, por tanto, del desgaste en el trabajo, relacionado con el “tempo”

⁽²³⁾ Van Jaarsveld y Poster, *Emotional Labour over the pone* en Grandey et al (eds) *Emotional Labour in the 21st Century: Diverse Perspectives on Emotion regulation at work*, NY, Routledge, 2013, 153-174.

⁽²⁴⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, disponible en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 16.

⁽²⁵⁾ M. Bodie et al., *The Law and policy of People Analytics*, Sant Louis U. *Legal studies Research Paper*, 2016, 6, 1037.

⁽²⁶⁾ Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, cit., 149.

⁽²⁷⁾ Calvard, *Big data: Lessons for employers and employees*, *Employee Relations*, 2019.

del trabajo, con independencia de su duración ⁽²⁸⁾. En los últimos años se ha vivido un incremento en la intensidad del trabajo ⁽²⁹⁾ que se encontraría en sintonía con un notorio aumento del estrés laboral ⁽³⁰⁾. De hecho, en la última encuesta realizada por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo se señala que la principal fuente de estrés identificada por los trabajadores son las horas y la carga de trabajo ⁽³¹⁾. En este sentido, algunos autores sugieren que la intensidad del trabajo se habría convertido actualmente en el riesgo más relevante (junto a los problemas ergonómicos) para la salud de los trabajadores⁽³²⁾.

En efecto, los trabajadores sometidos a una gestión automatizada o algorítmica de su trabajo pueden ver incrementada la intensificación de su trabajo. Desde el momento en el que el algoritmo reparte las tareas y fija los plazos de ejecución, el trabajador puede verse sometido a la necesidad de incrementar su velocidad de trabajo conforme a lo establecido por el algoritmo. Téngase en cuenta que el algoritmo puede incluso hacer “desaparecer” la tarea de la pantalla de trabajo para pasar a la siguiente en el momento determinado sin que haya posibilidades para el trabajador para poder volver más tarde para terminar la tarea u organizarse su propio tiempo de trabajo. Esta presión puede implicar estrés y ansiedad, incluso desánimo y depresión, si no se pueden alcanzar los plazos marcados por la máquina y en su estadio más extremo el síndrome *burnout*. También es posible que se deriven otro tipo de riesgos debido a que el trabajador puede asumir riesgos físicos innecesarios con objeto de cumplir los plazos marcados –saltarse semáforos, etc...-.

En otro orden de cosas, cabe apreciar la posibilidad de adaptación de lo exigido a cada trabajador. En efecto, en el trabajo dirigido por una máquina no existe un único objetivo igual para todos, sino que el algoritmo puede

⁽²⁸⁾ Pérez Zapata O. et al, *Digitalización, intensificación del trabajo y salud de los trabajadores españoles*, versión electrónica en www.ccoo.es/24c0e370fa4b4d1f3682b1780854af9c000001, 5.

⁽²⁹⁾ Pinilla-García y López Peláez, *La intensificación del trabajo en España (2007-2011): Trabajo en equipo y flexibilidad*, *Reis: Revista Española De investigaciones Sociológicas*, 2017, 160, 79-94.

⁽³⁰⁾ Felstead & Green, *Working longer and harder? A critical assessment of work effort in Britain in comparison to Europe, Making work more equal: a new labour market segmentation approach*, 2017, 188-207.

⁽³¹⁾ EU-OSHA, *Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks (ESENER-2). Overview Report: Managing Safety and Health at Work*, en osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/second-european-survey-enterprises-new-and-emerging-risks-esener, 2013.

⁽³²⁾ Pérez-Zapata, O., *Trabajo sin límites, salud insostenible: La intensificación del trabajo del conocimiento*, e-prints, Universidad Complutense de Madrid, 2015.

establecer requisitos individuales para cada trabajador e incluso ir modificándolos conforme el trabajador cumple con los plazos –incluso sin que el trabajador se percate del cambio en las exigencias o en el nivel de exigencia-. Piense, por ejemplo, en el cálculo de tiempo necesario para trasladar un pedido en bicicleta de un lado a otro de la ciudad. El algoritmo podría ir estableciendo márgenes de tiempo más ajustados sin que el propio trabajador fuera consciente de que el algoritmo le está exigiendo cada vez mayor velocidad de movimiento. Esta adaptación individualizada, que en principio debería ser positiva para la salud de los trabajadores –exigiendo a cada cual lo que es capaz de dar- puede dar pie a un agotamiento físico y psicológico total derivado de la posibilidad de exigir el máximo que son capaces de dar a cada uno.

Una vez más, la despersonalización y la falta de empatía inherente a las máquinas puede implicar una mayor exigencia a los trabajadores, así como frustración y desánimo de estos al no ver posibilidades de explicarse o justificarse, ni tampoco con posibilidades de negociar o acordar objetivos razonables.

En fin, el uso de los algoritmos como supervisores puede provocar un desajuste entre las capacidades físicas o cognitivas de los trabajadores y la exigencia establecida por el algoritmo ⁽³³⁾. Sumado a los problemas psicológicos, cabe destacar que la intensificación puede provocar el agravamiento de otros riesgos comunes como puede ser los accidentes de tráfico para llegar en el tiempo marcado ⁽³⁴⁾, entre otros.

2.3 Falta de autonomía

El control y supervisión por parte de un organismo omnipresente y casi omnipotente implicará que existen pocas posibilidades para el trabajador de tomar decisiones de forma autónoma. El algoritmo, por propia definición de sus funciones, decidirá cuál, según sus datos y configuraciones, es la mejor forma –la más productiva para la empresa- de realizar una tarea y de organizar un trabajo y esta “mejor forma” será la exigida al trabajador. En efecto, precisamente lo que se espera de los algoritmos es que sean capaces de optimizar la gestión del trabajo maximizando con ello la productividad del

⁽³³⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 56.

⁽³⁴⁾ López Rodríguez, *La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales*, *Lan Harremanak*, 2019, 41, 8.

trabajo. Así pues, una vez optimizada la mejor forma de trabajar, esta será impuesta al trabajador. Ello vendrá a implicar una reducción de las posibilidades del asalariado de organizar su propio trabajo con autonomía y decidir cómo realizar su propia tarea. En fin, la implantación de la gestión algorítmica provocará grandes oportunidades para la microgestión del trabajo con su correspondiente reducción en la satisfacción del trabajo, mayor estrés, reducción de la confianza mutua de las partes y un empeoramiento del ambiente laboral³⁵.

También se debe resaltar que no siempre la imposición de la forma de trabajar decidida por el algoritmo vendrá a través de mecanismos coercitivos. La casi omnipotencia de la inteligencia artificial puede ser capaz de establecer un discurso convincente para que el trabajador “voluntariamente” cumpla con lo determinado por el algoritmo –sobre todo si el algoritmo se presenta como un sistema neutro y objetivo-. En efecto, la creciente sofisticación de los mecanismos “blandos” de control actúan sobre la identidad del trabajador y contribuyen a su motivación a través de refuerzos materiales y simbólicos, conscientes e inconscientes, internos y externos.

En su vertiente más simple, Uber establece diferentes retribuciones para el conductor dependiendo de zonas de trabajo y de horarios. Así pues, si el trabajador realiza trabajo en las zonas y horarios determinados algorítmicamente este percibirá mayor retribución que si no cumple. O, por ejemplo, en el trabajo digital cuando el trabajador desea terminar su jornada suele aparecer un mensaje invitando al trabajador a extender su jornada y seguir trabajando. La intensidad del contenido del mensaje puede variar dependiendo de las necesidades de la empresa de personal en ese concreto momento: desde un “todavía hay emocionantes tareas asignadas para ti, ¿estás seguro que deseas abandonar?”, a otros más agresivos como “abandonar el trabajo en horas de máxima demanda perjudica a la empresa y será tenido en cuenta en tu perfil ¿estás seguro que quieres abandonarnos?”⁽³⁶⁾.

Sin embargo, como se ha sostenido por la doctrina, las motivaciones externas – o mecanismos “blandos” de control- para continuar trabajando pueden confundir la mente, pero no parece capaz de logarlo con el cuerpo⁽³⁷⁾

⁽³⁵⁾ Schumacher, S., *What employees should know about electronic performance monitoring*, ESSAI 8, 2011, 28, 138-144.

⁽³⁶⁾ Traducción propia, ejemplos similares en Rosemblat, *Uberland, How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, University of California Press, 2019.

⁽³⁷⁾ Michael, *Researching bodies: Embodied fieldwork for knowledge work, which turns out to be embodied*, *The SAGE Handbook of qualitative business and Management Research Methods: History and Traditions*, 2017.

que acabaría expresando su malestar con problemas de salud. En cualquier caso, no cabe duda que estos mecanismos “blandos”, a pesar de ser igualmente formas de control del trabajo, pueden ser menos agresivas para el estado físico y psicológico del trabajador.

En fin, la gestión algorítmica del trabajo puede provocar una fuerte alienación del trabajo. De la misma forma que con la medición de los tiempos y los movimientos del taylorismo, los trabajadores pueden convertirse en piezas de una cadena de producción cuyo objetivo sea que reproduzcan los movimientos determinados por el algoritmo. Sin embargo, la mayor capacidad del algoritmo frente a los supervisores tradicionales puede incrementar los riesgos clásicos de alienación y excesiva especialización. Con ello nos enfrentamos a la posibilidad real de que el algoritmo acabe capturando el cuerpo, el alma y la mente de los trabajadores con objeto de incrementar la productividad ⁽³⁸⁾.

En general, la pérdida de autonomía en el trabajo, la falta de participación y de la autogestión puede dañar la salud de los trabajadores provocando falta de motivación, desánimo, baja autoestima y depresión ⁽³⁹⁾.

2.4 Sesgos y discriminaciones causadas por el algoritmo

La gestión de la mano de obra realizada por algoritmos tiene por objetivo buscar patrones recurrentes y correlaciones con objeto de poder realizar predicciones respecto a cuál es la mejor manera de gestionar dichos recursos humanos. En efecto, el objetivo es la construcción de perfiles de trabajadores para poder clasificarlos por parámetros introducidos en el propio algoritmo –para luego decidir la contratación, el despido, los turnos, el tipo de tareas, el puesto de trabajo, etc...-. En este sentido, uno de los principales problemas consiste en la posibilidad de que esos algoritmos tomen esas decisiones basadas en categorías discriminatorias o que directamente tomen decisiones discriminatorias ⁽⁴⁰⁾. Un riesgo que de acuerdo con los expertos es sumamente elevado por las siguientes razones ⁽⁴¹⁾.

1) Los algoritmos parecen capaces de inferir ciertas características personales basadas en otros datos. Es decir, aunque se prohíba recabar datos

⁽³⁸⁾ Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, cit., 65

⁽³⁹⁾ Karasek y Theorell, *Healthy work*, Basic Books New York, 1990.

⁽⁴⁰⁾ Bodie M., et al., *The Law and policy of People Analytics*, cit., y Ajunwa, *Limitless Worker Surveillance*, 105 Calif. L. Rev. 735, 2017, 106.

⁽⁴¹⁾ Hardt M., *How big data is unfair*, Medium, 2014, <https://medium.com/@mrtz/how-big-data-is-unfair-9aa544d739de>.

en materia de afiliación sindical, religión, sexo, orientación sexual o discapacidad, estos son capaces de obtener esta información a través de otros datos ⁽⁴²⁾. Por ejemplo, la religión o la raza puede estar estadísticamente muy relacionadas con el código postal o el barrio dónde la persona vive en algunas ciudades. Así pues, tomar decisiones de despido o promoción basadas en la ubicación de la vivienda resultará en el fondo una decisión basada en la raza⁽⁴³⁾ o, incluso, conforme al tiempo dedicado a leer unas noticias en Facebook o Google -y no otras- se puede predecir la afiliación política o sindical. De hecho, en muchos casos, se desconocen las capacidades de un algoritmo a la hora de hacer inferencias estadísticas, lo que supone la “imposibilidad” de conocer si el propio algoritmo está tomando decisiones fundamentadas en información discriminatoria o no ⁽⁴⁴⁾.

2) La propia construcción del algoritmo requiere de datos que están sesgados por parámetros discriminatorios. En efecto, el algoritmo toma la realidad como factor de aprendizaje a la hora de procesar datos, lo que implica que los resultados obtenidos de esos datos vendrán a perpetuar sesgos existentes en nuestra sociedad. Por ejemplo, dado que actualmente 9 de cada 10 consejeros en empresas del IBEX 35 son hombres (el periódico, 2016), un algoritmo entenderá que es “más probable” que un hombre encaje mejor como consejero en una de estas empresas –porque así lo “confirma” estadísticamente los datos que posee-.

3) Cuando un algoritmo está al mando, en general, las minorías siempre estarán en desventaja. La propia ciencia de la estadística otorga más valor a las decisiones tomadas con mayor información disponible. Eso conlleva que en las minorías –raza, religión, orientación sexual, etc.- habrá menos datos disponibles lo que implicará que el algoritmo entienda que tomar una decisión favorable a un colectivo minoritario sea más arriesgado que tomarla a favor de un colectivo mayoritario. Es decir, para seleccionar un candidato de un colectivo minoritario el algoritmo exigirá más cualidades, aptitudes, conocimientos... (por defecto) que para hacerlo con el de un colectivo mayoritario, simplemente por el hecho que es más fácil predecir –estadísticamente- el comportamiento de alguien perteneciente a este y no a aquel.

⁽⁴²⁾ K. Crawford y J. Schultz, *Big data and due process: Towards a framework to redress predictive privacy harms*, *Boston College Law Review*, 2014, 55, 1.

⁽⁴³⁾ Mittelstandt *et al.*, *The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate*”, *Big data & Society*, 2017, 3 (2), section 7.

⁽⁴⁴⁾ M. Hardt, *How big data is unfair*, cit.

En definitiva, el procesamiento automatizado de datos incrementa exponencialmente las posibilidades de vulneración de los derechos de los trabajadores y sufrir discriminación ⁽⁴⁵⁾. Con independencia de que finalmente sea el responsable de recursos humanos el que tome una determinada decisión, el hecho de que lo haga basado en un procesamiento automatizado de datos (ej. creación de perfiles de los trabajadores o establecimiento de evaluaciones por parte del algoritmo) provocará un incremento en las probabilidades de que la decisión tomada sea discriminatoria.

Este trato recibido injustamente puede provocar ansiedad y frustración e incluso desánimo y depresión y más si se presenta el algoritmo como un elemento neutro que sigue patrones de “pura meritocracia”. En efecto, en la encuesta de Pega and Marketforce ⁽⁴⁶⁾ el 66% de los expertos en recursos humanos consultados cree que el uso de algoritmos dará pie a una mayor meritocracia en el trabajo. Así pues, si ese discurso de objetividad y neutralidad de los algoritmos sigue expandiéndose la sensación de injusticia y de frustración de los colectivos históricamente discriminados puede aumentar.

2.5 Complejidad y falta de transparencia

El desconocimiento de los parámetros utilizados para tomar la decisión y la falta de transparencia también puede provocar ansiedad y frustración en los trabajadores. En efecto, la cantidad de datos recogidos y procesados por los algoritmos hace extremadamente complejo conocer la *última ratio* de la decisión tomada. E incluso en aquellos casos en los que se puede llegar a conocer la razón de la decisión, el algoritmo, solamente la expondrá si está programado para ello –algo que actualmente no parece pasar-. Así, cuando los trabajadores son desactivados de las plataformas digitales no reciben, en la mayoría de los casos, razón alguna, sino que simplemente se les impide acceder a la web o a la aplicación que es necesaria para poder realizar sus tareas Rosemblat ⁽⁴⁷⁾.

Concretamente, preguntados por esto, el 78% de los trabajadores encuestados considera que estarían más a gusto siendo dirigidos por una

⁽⁴⁵⁾ Perez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, 2006, Thomson Aranzadi, Navarra 2006, 93 y A. Garriga Domínguez, *La elaboración de perfiles y su impacto en los DDF*. *Una primera aproximación a su regulación en el RGUE, Derechos y Libertades*, 2018, 109

⁽⁴⁶⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, cit., 14.

⁽⁴⁷⁾ Rosemblat, *Uberland, How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, cit.

inteligencia artificial si existiera completa transparencia y posibilidades de auditabilidad sobre cómo alcanza sus decisiones ⁽⁴⁸⁾.

Así pues, este desconocimiento y falta de transparencia, en las razones por las que los datos de los trabajadores son recogidas, en la forma en que son procesados los datos, y los parámetros detrás de las decisiones del algoritmo, causa estrés y ansiedad en los trabajadores ⁽⁴⁹⁾.

2.6 Mal funcionamiento y sabotajes

Una de las características de los algoritmos es que poseen una curva de aprendizaje a través del ensayo error. Ello implica que necesitan mucha información y muchas interacciones para poder mejorar su propio funcionamiento. Por esta razón, es de esperar que, en las primeras etapas de aplicación —dónde ahora nos encontramos—, existan muchos algoritmos que, a pesar de su prometedora funcionalidad, no alcancen los resultados esperados desde el inicio. En la investigación de Rosemblat ⁽⁵⁰⁾ se documentan muchas quejas de conductores de Uber por un mal funcionamiento del mismo. Concretamente, Uber utiliza un sistema de respuesta automática frente a incidencias de los trabajadores. Es decir, cuando un trabajador tiene un problema o una situación imprevista o una queja (ej. no le han pagado lo que le deben) este es dirigido a un sistema de respuestas automáticas. Ello significa que el trabajo, que suele hacer un mando intermedio o un responsable de recursos humanos, es sustituido por un algoritmo.

Esta autora documenta cómo los conductores de Uber sienten mucha frustración ante el deficiente funcionamiento del algoritmo que responde a sus cuestiones. En algunos casos, las respuestas no tienen lógica, otro no da réplica alguna a lo planteado por el trabajador y, en otros casos, da contestaciones totalmente incomprensibles. Así pues, en la realización de su trabajo los conductores no solo es que no pueden contar con una respuesta humana, sino que la contestación recibida del algoritmo es claramente deficiente e insuficiente. Sin embargo, la empresa no establece otra forma de comunicación con la empresa, por lo que en muchos casos los trabajadores se

⁽⁴⁸⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, cit., 11

⁽⁴⁹⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 56.

⁽⁵⁰⁾ Rosemblat, *Uberland, How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, cit.

quedan sin solución alguna: lo que provoca episodios de frustración y desesperación.

Se debe también apreciar la posibilidad de que exista sabotaje externo de la tecnología que provoque riesgos para la salud de los trabajadores. Los hackers pueden modificar los datos y la estructura del algoritmo poniendo en peligro a los trabajadores que son gestionados por este. Un ejemplo sería la reciente denuncia de una ONG en EEUU respecto a vulnerabilidades en los coches con sistemas de conducción autónoma que permitía a los hackers tomar control remoto del vehículo ⁽⁵¹⁾. En un sentido similar, en 2017 la Administración de EEUU ordenó retirar casi medio millón de marcapasos del mercado dado que podían ser manipulados remotamente por hackers incrementando su actividad o reduciendo la vida de la batería poniendo en peligro la salud de los pacientes ⁽⁵²⁾.

Así pues, el riesgo de un ciberataque es otro de los que deben tenerse en cuenta desde el momento en que la tecnología interactúa con los trabajadores y más si lo hace de forma intensa y relevante.

3. Perjuicios para la salud de los trabajadores

Como se ha visto en el epígrafe anterior, la gestión algorítmica del trabajo puede tener como resultado que los trabajadores pierdan el control sobre el contenido del trabajo, sobre las posibilidades de establecer pautas y organizarse su propio trabajo e incluso perder autonomía en la forma en que realizan su trabajo ⁽⁵³⁾.

A su vez, este nivel de exigencia puede abocar a los trabajadores a realizar conductas arriesgadas para su propia salud. Los trabajadores podrían percibir que no tienen tiempo para tomar descansos y el algoritmo considerar improductivo los tiempos para la socialización interpersonal o ir al baño lo que provocaría, en su caso, perjuicios para la salud de los trabajadores ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵¹⁾ CBS, *Hackers Could Remotely Gain Control of Cars in Mass Cyberattack*, Researchers Find, CBS en <https://losangeles.cbslocal.com/2019/07/31/hackers-could-remotely-gain-control-of-cars-in-mass-cyberattack-researchers-find/>.

⁽⁵²⁾ Hamlyn-Harris, J. H., *Three reasons why pacemakers are vulnerable to hacking*, The Conversation.com, 2017.

⁽⁵³⁾ Moore, *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*, cit.

⁽⁵⁴⁾ OIT, Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo, Ginebra en www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf, 2019, 31 y S. Rodríguez Escanciano, *Los riesgos psicosociales ante una vigilancia empresarial tecnológicamente avanzada: garantías preventivas y posibilidades de resarcimiento*, en J.J.

Así mismo, cuando los trabajadores son informados de su desempeño en comparación a otros esto puede provocar mayor presión, estrés, ansiedad y baja autoestima ⁽⁵⁵⁾ especialmente si dicha información se presenta como objetiva y neutra a pesar de no serlo ⁽⁵⁶⁾.

En resumen, las consecuencias pueden ser las siguientes

- Puede incrementar el estrés
- Puede incrementar la ansiedad y la frustración
- Puede recudir la moral, la autoestima y llegar a inducir a la depresión
- Puede reducir el contacto humano con supervisores
- Puede empeorar el clima laboral convirtiendo el lugar de trabajo en “taller de explotación laboral electrónico”
- Puede ser discriminatorio e invadir la privacidad
- Puede provocar cambios en la personalidad y afectos del trabajador
- Puede provocar la deshumanización del trabajador

No es la primera vez que se detectan estas consecuencias derivadas de los riesgos relacionados con la tecnología. En este sentido, el incremento del estrés laboral provocado por la implantación de nuevas tecnologías está bien estudiado ⁽⁵⁷⁾. En efecto, el tecnoestrés constituye un estado psicológico negativo relacionado con el uso de la tecnología de la información y la comunicación que puede provocar, según su intensidad, fatiga crónica, abatimiento, tensión muscular y otras dolencias físicas, falta de concentración, cambios de humor y *burnout* ⁽⁵⁸⁾. Estos síntomas son similares a los provocados por el estrés laboral siendo la diferencia fundamental la causa que provoca el estrés ⁽⁵⁹⁾. Así pues, el hecho de tener un algoritmo como

Fernández Domínguez y S. Rodríguez Escanciano, (dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, cit., 219.

⁽⁵⁵⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 55.

⁽⁵⁶⁾ Pérez Zapata et al, (2019), *Digitalización, intensificación del trabajo y salud de los trabajadores españoles*, cit., 9

⁽⁵⁷⁾ W.S. Hung, et al., *Managing the risk of overusing mobile phones in the working environment: a study of ubiquitous techno-stress*, *PACIS 2011 Preceedings Paper*, 81, 2011.

⁽⁵⁸⁾ Derks and Bakker, *Smartphone use, work-home interference and burnout: a diary study on the role of recovery*, *Applied Psychology*, 2014, 63, 3.

⁽⁵⁹⁾ J. Popma, *The janus face of the “New ways of work”, Rise, risks and regulation of nomadic work*, *Working paper ETUI*, Brussels, 2013, 11.

supervisor podrá causar esta serie de dolencias especialmente derivadas del rechazo que existe a ser gestionado por una máquina, por la pérdida de control de la autonomía en la gestión del tiempo y en la forma de trabajar, entre otros que ahora se pasan a analizar.

El estudio del concepto de tecnoestrés ha llevado a dividirlo en cinco elementos subyacentes: tecno-ansiedad, tecno-fatiga, tecno-adicción, sobrecarga tecnológica (techno-overload) e invasión tecnológica (techno-invasion) ⁽⁶⁰⁾. A continuación, se verá que al menos cuatro de estos elementos pueden darse cuando existe un algoritmo gestionando los recursos humanos.

En primer lugar, la tecno-ansiedad puede provenir de la falta de transparencia respecto la información recogida sobre el trabajador a través de los *wereables* —y qué se va a hacer con ella— y derivado del desconocimiento por parte del trabajador de los criterios utilizados por el algoritmo para tomar decisiones. La falta de comprensión de las razones detrás de una decisión puede hacer difícil cumplir con dichos encargos y más si se mantiene un halo de misticismo y superioridad alrededor de la máquina como gestora de la productividad de la empresa. La posibilidad de ser discriminado, bajo una cobertura de neutralidad, objetividad y pura meritocracia del algoritmo, también puede tener como resultado frustración, ansiedad para el trabajador y rechazo a la propia tecnología.

En fin, tal y como ha sido definido por Salanova ⁽⁶¹⁾, la tecno-ansiedad se produce cuando la persona experimenta altos niveles de activación fisiológica no placentera y siente tensión y malestar por el uso presente o futuro de algún tipo de tecnología.

En segundo lugar, la tecno-fatiga entendida como el cansancio mental y cognitivo incrementado por la desconfianza hacia la utilización de las nuevas tecnologías ⁽⁶²⁾. Poca duda cabe que el incremento de la intensidad del trabajo puede provocar fatiga, cansancio crónico, reducción de nivel de aguante, cambios de humor, incremento del riesgo de sufrir enfermedades cardíacas, efectos neurológicos, depresión o burnout ⁽⁶³⁾. El cansancio, a la vez,

⁽⁶⁰⁾ J. Popma, *The janus face of the “New ways of work”*, cit., 11

⁽⁶¹⁾ Salanova et al., *Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, Nota técnica, 2007, 730.

⁽⁶²⁾ Rodríguez-Rico Roldan, *Los retos para la prevención de riesgos laborales ante la tecnificación del trabajo*, en Cerejera Namora et al, *Health at work, ageing and enviromental effects on future social security and labour law Systems*, Cambridge Scholars Publishing, 2018, 80.

⁽⁶³⁾ J. Popma,, *The janus face of the “New ways of work”*, cit., 15.

incrementaría el riesgo para la seguridad en el trabajo aumentando la posibilidad de accidentes ⁽⁶⁴⁾.

Sin embargo, no se está simplemente ante un crecimiento de la intensidad del trabajo, sino que dicha intensidad viene marcada por un ente que no es humano y con el que difícilmente se puede razonar. Así pues, es posible que en el trabajador desarrolle un especial “odio” o frustración hacia la tecnología que dirige su trabajo y le impide auto-organizarse.

En tercer lugar, la tecno-adicción está conceptualizada como la necesidad incontrolable de usar constantemente y de manera obsesiva las nuevas tecnologías. En efecto, especialmente en el caso de los algoritmos como decisores, es posible que el trabajador, con el tiempo, se vea incapaz de tomar sus propias decisiones de gestión y autoorganización por la falta de práctica. De la misma forma que las nuevas generaciones no recuerdan números de móvil puesto que todos quedan guardados en la memoria artificial de los teléfonos, es posible que en el futuro los trabajadores pierdan la habilidad -o no sientan la necesidad- de tomar sus propias decisiones, autorganizarse, establecer prioridades o manejar su propio tiempo.

Al menos dos factores de riesgo de que esto ocurra se plantean aquí. Por un lado, la comodidad. Efectivamente, tomar decisiones no siempre es un trabajo sencillo, así pues, es posible pensar que la comodidad de tener una máquina que las tome por uno mismo, nos haga adictos a su uso, perdiendo con el tiempo nuestra propia habilidad para hacerlo correctamente. Por otro lado, si socialmente se da un valor superior a las decisiones tomadas por los algoritmos, al establecer que son económicamente más eficientes, esto puede dar pie a algún tipo de adoración a los algoritmos como “dioses” a los que seguir sin cuestionar sus mandatos ⁽⁶⁵⁾.

De hecho, se predice que, con el incremento de la inteligencia artificial y de los algoritmos, el número de mandos intermedios en la mayoría de las empresas se reducirá drásticamente ⁽⁶⁶⁾. Esto es, con la utilización de los algoritmos como gestores de la mano de obra, la figura del mando intermedio será cada vez menos necesaria, sustituyendo trabajadores que toman decisiones por trabajadores que cumplen lo decidido por el algoritmo.

⁽⁶⁴⁾ A.E. Dembe et al, *The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States*, *Occupational and Environmental Medicine*, 2005, 62 (9), 588-597.

⁽⁶⁵⁾ Noah Harari, *Homo Deus: Breve historia del mañana*, Debate, Barcelona, 2016.

⁽⁶⁶⁾ Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from...*, cit., 12

Este fenómeno ya ha sido analizado con anterioridad. Sin llegar a sustituir a los supervisores o mandos intermedios ya existen muchos sistemas automáticos que ayudan a la toma de decisiones (ej. alarmas de emergencia en los sistemas de pilotaje de aviones). En la interacción de estos sistemas se ha comprobado que los humanos acaban tomando por buena la respuesta dada por el sistema automático sin realizar un análisis propio de la situación. Tres factores son los que llevan a esta situación.

En primer lugar, la tendencia humana a elegir el camino que exige menos esfuerzo cognitivo ⁽⁶⁷⁾. En efecto, es más sencillo aceptar como válida la decisión tomada por el sistema automatizado que realizar un análisis comprensivo propio con toda la información disponible.

El segundo factor que promueve la identidad de la decisión automatizada con la decisión humana aun cuando el ser humano tiene la última palabra es la confianza depositada en estos sistemas automáticos como poderosos agentes que tiene capacidades superiores ⁽⁶⁸⁾. En un experimento realizado por Dzindolet ⁽⁶⁹⁾ los participantes, sin tener conocimiento extenso sobre el sistema automatizado, invariablemente apostaban que existiría un mayor número de aciertos del sistema automatizado comparado con la de otro humano. Esto es, los participantes en el experimento confiaban en la máquina más que en otro humano sin poseer suficiente información sobre las capacidades de cada uno.

Por último, debido a que cuando se elige seguir la decisión automatizada, la responsabilidad del ser humano se diluye. Así que, de la misma forma que cuando la responsabilidad se fija en dos o más humanos hay una reducción del esfuerzo ⁽⁷⁰⁾, lo mismo ocurre con los sistemas automáticos ⁽⁷¹⁾.

En fin, no puede descartarse que los algoritmos acaben reduciendo las capacidades de los seres humanos para tomar sus propias decisiones incluso en

⁽⁶⁷⁾ C. Wicken y K. Hollands, *Engineering psychology and human performance*, NY, Prentice Hall, 2000.

⁽⁶⁸⁾ Lee y See, *Trust in Automation: Designing for Appropriate Reliance*. *Human Factors The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society* 2004, 46(1):50-80.

⁽⁶⁹⁾ Dzindolet et al., *The perceived utility of human and automated aids in visual detection task*, *Human Factors*, 2002, 44, 79-94.

⁽⁷⁰⁾ Karau y Williams, *Social loafing: A meta-analytic review and theoretical integration*, *Journal of personality and social psychology*, 1993, 65, 681-706.

⁽⁷¹⁾ Domeinski et al., *Human redundancy in automation monitoring: Effects of social loafing and social compensation*, en *Proceeding of human factors and ergonomics Society 51st Annual meeting*, 2007, 587-591.

aquellos casos que el sistema automatizado no sea el decisor final, sino un sistema de alerta o ayuda a los humanos.

En cuarto lugar, la invasión tecnológica hace referencia a la posibilidad, que permite la tecnología, de estar siempre disponible en el trabajo, lo que provoca muchas veces la expectativa –dada la posibilidad– de que efectivamente el trabajador se encuentre dispuesto a trabajar en todo momento que se le requiera ⁽⁷²⁾. Sin duda, este es un riesgo común en el teletrabajo dónde a través del ordenador de casa o del propio *smartphone* el trabajador es contactado para ponerse a trabajar.

Concretamente, en el caso de que el algoritmo sea el que establezca los horarios del trabajador este riesgo puede verse incrementado por la imposibilidad de empatía respecto a los horarios de descanso de la persona. En efecto, un ordenador no necesita descansar y, salvo que se le programe para pensar en la necesidad de los humanos de tener ciertas horas de inactividad, el algoritmo asumirá la disponibilidad total del trabajador –mucho más que cualquier supervisor humano–. De la misma forma, la imposibilidad de razonar con un algoritmo –o de negociar– hará difícil que el trabajador pueda tener una adecuada conciliación de la vida personal y laboral.

De hecho, incluso en los casos en lo que el algoritmo permita que el trabajador rechace ciertos trabajos es posible que el trabajador decida no rechazar las tareas por diversas razones. La primera por las necesidades económicas, puesto que por mucha posibilidad teórica que exista de rechazar tareas, si el trabajador es pagado por tarea, y necesita el dinero, no podrá realmente rechazar esta tarea. La segunda porque la falta de transparencia sobre el funcionamiento del algoritmo hará al trabajador incapaz de saber si existen penalizaciones o no al rechazo de tareas en horario de descanso. La mera sospecha de que existan penalizaciones puede desincentivar cualquier posibilidad real de rechazo.

Por último, el tecnoestrés incluye la sobre carga tecnológica (techno-overload). Este elemento viene relacionado por la excesiva carga de información recibida por el trabajador y la incapacidad de procesarla adecuadamente. Con las nuevas tecnologías los trabajadores están siempre inundados por información lo que dificulta, sino impide, que los trabajadores

⁽⁷²⁾ S. Rodríguez Escanciano, *Los riesgos psicosociales ante una vigilancia empresarial tecnológicamente avanzada: garantías preventivas y posibilidades de resarcimiento*, en Fernández Domínguez, J.J y Rodríguez Escanciano S., (Dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, cit., 214.

sean capaces de diferenciar la información útil del resto. Himma ⁽⁷³⁾ argumenta que tener demasiada información puede resultar en una especie de indecisión permanente y de inseguridad para el trabajador sobre si las decisiones tomadas son las correctas o no. Como puede comprobarse, esta no parece que sea una posibilidad en el caso de los trabajadores gestionados por un algoritmo. En efecto, es el algoritmo el que recibirá toda la información, la procesará y tomará la decisión. Así pues, se puede descartar la sobre carga tecnológica –en el sentido de exceso de información recibida por el trabajador– como riesgo en el caso de la dirección algorítmica de la mano de obra.

Sin embargo, el efecto que parece darse con bastante probabilidad es el contrario: la *infra* información tecnológica. Esto es, la privación o sustracción de información relevante para el trabajador. En efecto, los trabajadores de plataformas cuya secuencia de trabajo y asignación de tareas es manejada por un algoritmo se quejan de insuficiencia de información ⁽⁷⁴⁾. El algoritmo es quién recibe toda la información relevante, la procesa y entrega al trabajador solamente la decisión final, impidiendo a este valorar o comprobar si esta decisión le beneficia, le perjudica o incluso si es correcta o mejorable.

De hecho, esta cuestión no solamente implica posible ansiedad por la falta de transparencia, sino que también existen cuestiones éticas a valorar ⁽⁷⁵⁾. El informe de EU-OSHA ⁽⁷⁶⁾ plantea importantes cuestiones éticas relacionados con los algoritmos tomando decisiones, por ejemplo, ¿debería un algoritmo poner en peligro a un trabajador para mantener la seguridad de todo un centro de trabajo? Sin duda, la falta de transparencia y la posible desconfianza hacia la capacidad de un algoritmo de tomar decisiones éticas también incrementará las suspicacias de los trabajadores afectando a sus niveles de estrés y ansiedad.

En fin, el algoritmo puede acabar tratando al trabajador como una máquina más sin sentimientos ni personalidad propias provocando su deshumanización. Por esta razón, parte de la doctrina entiende que la conjunción de la acumulación de datos sobre el trabajador y la toma de decisiones por parte un algoritmo puede conducir hacia un incremento de la

⁽⁷³⁾ Himma, *The concept of information overload: a preliminary step in understanding the nature of harmful information-related conditions*, *Ethics and information Technology*, 9 (4), 2007, 259-272.

⁽⁷⁴⁾ Rosemblat, *Uberland, How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, cit.

⁽⁷⁵⁾ Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, cit., 29.

⁽⁷⁶⁾ EU-OSHA *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 57.

ansiedad, malestar psicológico e incluso este trato al trabajador podría calificarse de violencia ⁽⁷⁷⁾.

En cualquier caso, cabe decir que la novedad detrás del manejo de las personas/trabajadores por una inteligencia artificial/algoritmo es tan grande que es imposible predecir o avistar todas las consecuencias posibles para la seguridad y salud de los trabajadores ⁽⁷⁸⁾ lo que hace necesario introducir dichas novedades con cautela y estableciendo siempre salvaguardas.

4. Fórmulas para reducir el perjuicio para la salud de los trabajadores derivado de la gestión algorítmica del trabajo

4.1 Evaluación de los riesgos concretos

Como establece Fernández Avilés ⁽⁷⁹⁾, los factores de riesgo psicosociales asociados a las nuevas tecnologías suelen considerarse “invisibles”, sin embargo, ello no implica que no puedan evaluarse, como cualquier otro riesgo laboral, con objeto de neutralizarlos o controlarlos para de esta forma garantizar que no supongan un riesgo para la salud de los trabajadores.

Así pues, debería realizarse una evaluación específica de los riesgos de aquellos trabajadores que se encuentren sometidos a las decisiones y poder organizativo de un algoritmo o inteligencia artificial. Por supuesto, dada la novedad de esta forma de trabajar parece necesario crear procedimientos técnicos estandarizados con solvencia científica suficiente.

En cualquier caso, estos procedimientos deberán ser aplicados en las empresas para evaluar los riesgos y luego, en concordancia a los riesgos detectados, incorporar medidas preventivas e integrarlas en la planificación preventiva de la empresa ⁽⁸⁰⁾ contando con la opinión de los representantes de los trabajadores. Sin duda, las actividades de formación y sensibilización en la empresa serán la primera barrera para luchar contra estos riesgos ⁽⁸¹⁾. A su vez,

⁽⁷⁷⁾ Akhtar y Moore, *The Psycho-Social Impacts of Technological change in contemporary workplaces and trade union responses*, *International Journal of Labor Research*, 2016, 8 (1-2), 102-131.

⁽⁷⁸⁾ En el mismo sentido, ver Whittaker, X., *There is only one thing in life worse than being watched, and that is not being watched: Digital data analytics and the reorganization of newspaper production*, in Moore et al (coord), *Humans and Machines at work*, Palgrave Macmillan, 2017, 81.

⁽⁷⁹⁾ J.A. Fernández Avilés, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, *cit.*, 85.

⁽⁸⁰⁾ J.A. Fernández Avilés, *NTIC y riesgos psicosociales...cit.*, 91.

⁽⁸¹⁾ European Commission, *Guide for assessing the quality of risk assessments and risk management measures with regard to prevention of psychosocial risks*, European Commission, 2018, 11,

será necesario establecer controles para detectar los primeros síntomas, para esto es probable que la propia tecnología pueda ayudar como se verá más adelante.

4.2 “Decisiones inteligentes” o cómo crear algoritmos que no dañen

Los algoritmos, al menos por ahora, tomarán decisiones siempre en base a la programación y a los datos que se le proporcione. Así pues, será imprescindible que dicha programación incluya los factores de riesgo como un elemento a tener en cuenta –uno de los más importantes- a la hora de tomar decisiones que afecten a los trabajadores. Por ello, todo algoritmo que interactúe con trabajadores debería pasar una evaluación previa que asegure que las decisiones que tome tendrán en cuenta la seguridad y salud de los trabajadores. Esta evaluación previa sería el equivalente a comprobar que un supervisor o un mando intermedio tiene conocimientos suficientes en materia de prevención de riesgos laborales para ejercer sus funciones en el centro de trabajo y en su puesto de trabajo.

El algoritmo debería ser programado teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) *Trasparencia:*

Como se ha visto en este trabajo, uno de los factores que más incrementa la ansiedad y frustración de los trabajadores es el desconocimiento de qué datos se están recogiendo, cómo se están procesando y qué criterios se han seguido por el algoritmo para alcanzar la concreta la decisión. Así pues, el aumento de la transparencia en estos extremos permitirá reducir la ansiedad de los trabajadores, a la vez, que les permitirá tener mayor información para evaluar la correcta o incorrecta actuación del algoritmo. En cualquier caso, además de por los beneficios para la salud de los trabajadores que esta transparencia pueda aportar, el Reglamento Europeo de Protección de Datos (art. 22) establece la obligación de informar al afectado de las razones que han llevado a tomar esa decisión cuando esta ha sido automatizada⁽⁸²⁾. Es decir, la empresa, cuando tome decisiones automatizadas, deberá indicarlo e informar de qué parámetros (y qué ponderación ha asignado a cada uno de ellos) ha utilizado para alcanzar dicha resolución. Esta interpretación es concordante

en www.ispettorato.gov.it/it-it/Attivita/Documents/Attivita-internazionale/Guide-psycho-social-risks-EN-Final-Version.pdf.

⁽⁸²⁾ A. Todolí Signes, *La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos*, cit.

con la exigencia del art. 5 RGPD que obliga a que todo procesamiento de datos sea legal, justo y transparente y, también, con los artículos 13.2 f) y 14.2 g) RGPD que exigen que cuando el sujeto es objeto de decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, el responsable de datos deberá entregar al sujeto *información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado*.

En efecto, parece que la doctrina, de manera unánime, interpreta que el interesado tiene derecho a recibir información sobre el procesamiento automatizado de sus datos en tres aspectos: i) informar de que el sujeto está envuelto en un proceso automatizado de toma de decisiones, es decir, informar al trabajador de que el proceso de decisión será total o parcialmente automatizado; ii) proveer información significativa sobre la lógica del algoritmo, esto es, entre otras cuestiones, indicar los parámetros evaluados por el algoritmo que toma la decisión y la ponderación de dichos parámetros; iii) informar de las consecuencias del proceso, es decir, qué consecuencias, para el trabajador, tendrá la decisión, en un sentido u otro, tomada de forma automática⁽⁸³⁾.

b) Adaptación a las capacidades de los trabajadores y reducir intensidad.

De la misma forma que un algoritmo es capaz de explorar y descubrir el máximo potencial de un trabajador con independencia de su salud a medio y largo plazo, la maquina puede ser programada para que establezca la carga de trabajo optima que respete estos derechos de seguridad y salud en el trabajo. La “automatización adaptativa” ha sido definida como la capacidad de un programa informático de adaptarse a la velocidad de procesamiento de cada ser humano y que es apto para prevenir la intensidad del trabajo y la sobre carga⁽⁸⁴⁾. Esto implica pues que el trabajador mantendría el control de la carga de trabajo.

Téngase en cuenta que, conforme a la encuesta europea sobre seguridad y salud en el trabajo⁽⁸⁵⁾, la reorganización del trabajo y la reducción

⁽⁸³⁾ Por todos, Wachter, B., Mittelstadt Y Floridi, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation, International Data Privacy Law*, 2017, 7, 79–90.

⁽⁸⁴⁾ Steijn, W., et al, *Emergent risk to workplace safety as a result of the use of robots in the work place*, TNO Report R11488, TNO, Netherlands Organisation for Applied Scientific Research, 2016, en <https://repository.tudelft.nl/view/tno/uuid:94d6e198-4249-40b8-80c0-2d73f7b2e92a/>

⁽⁸⁵⁾ EU-OSHA, *Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks (ESENER-2). Overview Report: Managing Safety and Health at Work*. Disponible en

de la presión del trabajo es considerada la mejor medida para prevenir los riesgos psicosociales.

c) Margen para la autonomía del trabajador

A pesar de las bondades en materia de eficiencia y productividad que un algoritmo tomando todas las decisiones concernientes al trabajo pueda implicar, por el bien de la salud mental de los trabajadores, parece necesario mantener un mínimo de margen de discrecionalidad y autonomía para los trabajadores⁽⁸⁶⁾. Así pues, la programación del algoritmo debe incluir un margen de elección para el trabajador. En algunos casos, el algoritmo, en vez de decisiones cerradas, podría otorgar al trabajador diferentes “paquetes” organizativos para que este elija entre ellos. La sensación de libertad y de autonomía beneficiará la salud de los trabajadores. A su vez, esto impedirá que los trabajadores pierdan habilidades y capacidades en materia de toma de decisiones, de auto-organización y de priorizar conforme sus propios gustos y preferencias.

d) Respeto a la privacidad y a la no discriminación

Las nuevas tecnologías permiten una invasión casi absoluta en la intimidad del trabajador. Así, actualmente, la tecnología permite “leer” la mente de los trabajadores para discernir si están contentos, tristes, activos, relajados, creativos, cuál es su personalidad, etc., no obstante, que la tecnología permita este tipo de análisis no significa que sean conformes al derecho a la privacidad del trabajador. De esta forma, con objeto de proteger la salud mental de los trabajadores (y sus derechos de protección de datos y privacidad) los *wereables*, y la información recogida sobre el trabajador, deberán pasar el filtro de proporcionalidad establecido por el Tribunal Constitucional. Como ha declarado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 186/2000, “el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo”.

En efecto, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida restrictiva de un

<https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/second-european-survey-enterprises-new-and-emerging-risks-esener>, 2013, 52.

⁽⁸⁶⁾ Sobre los beneficios de esta autonomía para el trabajador se puede ver, J.A. Fernández Avilés, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, cit., 80.

derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Sumado a ello, cabe decir que existen estudios que demuestran que la reducción de la observación constante del trabajador puede implicar mejoras en la productividad: es lo que ha sido llamado la paradoja de la transparencia⁽⁸⁷⁾. En este sentido, se defiende que los trabajadores recompensan la confianza depositadas en ellos con mayor productividad, a la vez, que cuando se sienten observados suelen buscar maneras de “engañar” al sistema.

En cualquier caso, cabe señalar que los *wereables* y la gestión algorítmica del trabajo también puede servir, en sí misma, para reducir los riesgos laborales. Así, por ejemplo, evitar que un trabajador caiga dormido mientras conduce o establecer sistemas de parada automática de la maquinaria cuando se detectan riesgos para la salud puede reducir los riesgos. La velocidad de reacción de un algoritmo siempre será mayor que la de un ser humano por lo que puede servir de complemento necesario cuando es correctamente utilizado.

e) El algoritmo deberá valorar cualquier elemento que suponga un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

En general, el algoritmo que maneje la gestión de la mano de obra deberá ser programado de tal forma que recoja y procese toda la información disponible respecto a los posibles riesgos de los trabajadores. Una vez más, de la misma forma que un supervisor debe ser conocedor de los riesgos de los puestos de trabajo de los trabajadores a su cargo, un algoritmo debe estar programado teniendo en cuenta estos riesgos. Dichos concretos riesgos deberán ser los establecidos por la, preceptiva, evaluación de riesgos laborales y luego volcados en el algoritmo para que este los tenga presentes. Así pues, el algoritmo deberá ser programado considerando los riesgos existentes en cada profesión, o puesto de trabajo, concreta.

Por poner un ejemplo, un estudio sobre el calor sufrido por los *riders* – repartidores en bicicleta- concluye que estos siempre que pueden toman en

⁽⁸⁷⁾ E. Bernstein, *The transparency paradox: A role for privacy in Organizational Learning and operational Control*, *Administrative Science Quarterly*, 2012, 57, 2, 181-216.

consideración las zonas con mayor sombra⁽⁸⁸⁾. Sin embargo, un algoritmo a la hora de establecer la ruta a seguir por el *rider* probablemente no tendrá en cuenta la opción de sombra sino solamente la más rápida. Así pues, además del anteriormente mencionado margen de maniobra del trabajador para poder elegir la ruta con menores riesgos para su salud –deshidratación, golpe de calor–, el propio algoritmo debería tener en cuenta esta circunstancia, especialmente en ciudades propensas a las temperaturas altas y en trabajos que exigen esfuerzo físico. Como este ejemplo habrá muchas consideraciones más a tener en cuenta en la configuración del algoritmo para que este sea considerado respetuoso con la seguridad y salud de los trabajadores.

Por ello, parece necesario, tanto la realización de la evaluación de riesgos, como la consulta con los representantes de los trabajadores para establecer los criterios que el algoritmo deberá seguir para gestionar el trabajo.

4.3 La existencia de un ser humano al mando –“Human in command”-.

El informe de expertos del Comité Económico y Social Europeo en inteligencia artificial dirigido por Muller⁽⁸⁹⁾ estableció el principio de “human in command”, esto es, siempre debería haber un ser humano tomando las decisiones finales. En el mismo sentido, el informe de expertos de la OIT⁽⁹⁰⁾ sobre el futuro del trabajo, establece como recomendación que “se adopte un enfoque de la inteligencia artificial «bajo control humano» que garantice que las decisiones definitivas que afectan al trabajo sean tomadas por personas”.

En efecto, que los algoritmos permitan optimizar el procesamiento de los datos no debería provocar un abandono de las funciones propias de los humanos. Los trabajadores mayoritariamente rechazan ser gestionados por una máquina, sin embargo, probablemente serían más proclives a su aceptación sabiendo que existe ser humano al mando.

Por ejemplo, en el caso de los conductores de Uber, cuyo sistema de incidencias y supervisión está automatizado, deberían tener derecho a ponerse en contacto con un supervisor humano cuando la máquina no está dando solución satisfactoria a sus demandas.

⁽⁸⁸⁾ UTS, *Heat Stress and On-Demand work: The experience of food delivery and courier cyclists*. Climate Justice Centre, cit., 4.

⁽⁸⁹⁾ Comité Económico y Social Europeo en inteligencia artificial 2017

⁽⁹⁰⁾ OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor. comisión mundial sobre el futuro del trabajo*, 2019, Ginebra.

De la misma forma, si un trabajador es “desactivado” o penalizado debería tener derecho a poder justificar y explicar su actuación ante un supervisor humano. Cerrar las puertas a los trabajadores a tener contacto humano, o a recibir respuesta de un superior humano, parece provocar la mayoría de problemas de ansiedad y frustración existentes en este tipo de gestión algorítmica de la mano de obra. A su vez, que exista un ser humano responsable puede también reducir los problemas éticos que envuelven esta forma de trabajar.

En fin, se debe evitar la deshumanización del trabajo empezando por el derecho al contacto humano. La gestión algorítmica, si no se maneja con cuidado, puede implicar tratar a los trabajadores como mercancías sin que sean atendidos con empatía y el respeto que todo ser humano merece.

5. La mejora de la gestión de la prevención de riesgos mediante algoritmos.

Los algoritmos no solamente pueden hacer más eficiente la gestión productiva de la empresa, sino también la prevención de riesgos laborales. Así pues, la recolección de gran cantidad de datos y su procesamiento a través de la Inteligencia artificial puede mejorar la prevención de los riesgos laborales, permitir mejores evaluaciones, mejores métodos de prevención y mejores fórmulas de evaluación de los riesgos restantes incluso previendo problemas antes de que ocurran⁽⁹¹⁾.

No se está hablando solamente de proteger a los trabajadores que trabajan bajo las ordenes de un algoritmo, sino de utilizar los algoritmos para mejorar la protección de todos los trabajadores⁽⁹²⁾. Los sensores visuales, auditivos, los detectores de elementos peligrosos pueden autónomamente detectar riesgos y alertar a los trabajadores⁽⁹³⁾.

A su vez, los algoritmos también pueden ayudar a la Inspección de trabajo en su labor de control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales de todas las empresas. En efecto, gracias a la recopilación

⁽⁹¹⁾ EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view>, 2018, 54.

⁽⁹²⁾ Horton, Horton J., et al., *Workplace Safety Futures: The impact of emerging technologies and platforms on work health and safety and workers' compensation over the next 20 years*, CSIRO, 2018, Canberra, 13.

⁽⁹³⁾ Flaig, *Predictive tools and big data “to help tackle 2.3m yearly worker deaths”*, Institute of mechanical engineers, 2017.

de datos y al potencial predictivo de los algoritmos, las empresas seleccionadas para ser inspeccionadas podrían depender de un análisis del riesgo de incumplimiento, una fórmula considerada más efectiva que otras formas de selección de las empresas objeto de investigación como son la selección aleatoria o la inspección sistemática de todas las empresas⁽⁹⁴⁾.

De hecho, la OCDE⁽⁹⁵⁾ establece que, como principio, para seleccionar las empresas objeto de inspección se debería realizar una evaluación de la probabilidad y consecuencia de los riesgos de accidentes de exposiciones dañinas y en general de incumplimientos de la normativa de la prevención de riesgos. En efecto, para asegurar un uso eficiente de los recursos de la inspección se considera oportuno concentrar sus recursos selectivamente en los problemas más serios y priorizar las empresas y los problemas que se han identificado más graves a través de un sistemático análisis de toda la información disponibles sobre seguridad y salud.

Para alcanzar este objetivo, en la actualidad, la aproximación más común consiste en una selección de las empresas basada en la experiencia de los inspectores locales. No obstante, es posible que con la ayuda de los algoritmos la capacidad de procesamiento y de priorización de áreas que investigar mejore los resultados. Una vez más, no se considera oportuno que los algoritmos sustituyan la capacidad del inspector de seleccionar las empresas a investigar, pero sí podría ser una vía que merezca la pena explorar para ayudar a la Inspección a tomar mejores decisiones.

En Europa ya se han puesto en marcha varios proyectos al respecto con buenos resultados⁽⁹⁶⁾. Entre ellos cabe destacar el desarrollado por la Autoridad Noruega de la Inspección de Trabajo en la cual se desarrolló una herramienta para ayudar a los inspectores a seleccionar las empresas conforme al riesgo de incumplimiento⁽⁹⁷⁾. Este algoritmo diferenciaba empresas en cuatro grupos basado en la probabilidad de riesgo de incumplimiento (bajo, medio, alto y muy alto). Esta clasificación era visible para los inspectores en su interfaz interna. De esta forma, los inspectores eran informados sobre la predicción de incumplimiento de una determinada empresa.

⁽⁹⁴⁾ Blanc, *Inspection reforms: why, how, and with what results*, OECD, Paris, 2013

⁽⁹⁵⁾ OCDE, Best practice principles for regulatory policy: Regulatory enforcement and inspections. The Organisation for Economic Co-operation and Development.

⁽⁹⁶⁾ Suecia (Ridemar A., *Decision support for SWEA inspection*, KTH Royal Institute of Technology, Stockholm, 2018) y Holanda (Jacobusse, G., Veenman, C., (2016), *On selection bias with imbalanced classes. International Conference on Discovery Science*, Bari, 2016, 325-340.

⁽⁹⁷⁾ Dahl, *Risikobasert tilsyn I de nordiske arbeidstilsynene*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen, 2018.

El algoritmo fue construido conforme a la información existente hasta el momento recogida por la autoridad de la Inspección –inspecciones anteriores- pero, además, se nutría de los datos que los inspectores iban recogiendo conforme usaban el propio algoritmo. De esta forma, el algoritmo se ajustaba a sí mismo conforme al *feedback* (correctas o incorrectas predicciones) dado por los Inspectores.

De esta forma, se puede concluir que la Inteligencia artificial puede aportar mucho beneficio cuando se usa correctamente y se enfoca al objetivo de reducir los riesgos laborales.

6. Conclusión

Cada vez se da con mayor frecuencia la utilización por parte de la empresa de mecanismos, más o menos avanzados, de inteligencia artificial para gestionar el trabajo: establecer turnos de trabajo, tiempos en la producción, designar y diseñar tareas para los trabajadores, contratar, evaluar el desempeño y despedir. Las empresas confían en que la tecnología recoja toda la información disponible, la procese y tome las mejores decisiones de gestión – optimización productiva- en beneficio de la misma. Con ello, se sustituye a los supervisores y mandos intermedios humanos, así como, a los expertos de recursos humanos dejando la dirección de los trabajadores en manos de procesos automatizados manejados por algoritmos –o en su estado más avanzado en la inteligencia artificial-.

En este trabajo, se expone los peligros para la salud que nueva forma de gestión tecnológica puede provocar. En efecto, la monitorización constante a través de sensores, la intensificación del trabajo derivada de las decisiones tomadas por una máquina sin empatía ni conocimiento sobre los límites humanos, la reducción de autonomía del trabajador sometido a las decisiones tomadas por la inteligencia artificial, las discriminaciones bajo un manto de neutralidad algorítmica de esas decisiones así como los posibles errores de funcionamiento, pueden acabar provocando serios problemas de salud física y psicológica para los trabajadores.

No obstante, estos riesgos pueden reducirse si se tiene en cuenta en la programación. En este trabajo, se defiende la necesidad de una correcta programación del algoritmo para que tenga en cuenta los riesgos laborales expuesto. Es decir, de la misma forma que un supervisor debe tener formación en prevención de riesgos para poder realizar su trabajo, el algoritmo deberá ser programado para que tenga en cuenta los riesgos laborales en el trabajo –y en

caso de no contar con esta programación deberá impedirse su utilización para dirigir trabajadores-.

Concretamente, el algoritmo deberá ser transparente, adaptado a las capacidades reales del trabajador, deberá dejar algún margen de autonomía al trabajador y respetar su privacidad. En definitiva, el algoritmo deberá valorar cualquier elemento que suponga un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Para ello, parece necesario que la preceptiva evaluación de riesgos, realizada por los técnicos, sea volcada en la programación del algoritmo para que este la tenga en cuenta en la toma de decisiones en la dirección del trabajo.

A su vez, parece necesario, conforme establece el Comité Económico y Social Europeo y la OIT, que en cualquier caso la Inteligencia artificial siempre se encuentre bajo control humano, permitiendo, como mínimo, que el trabajador pueda justificar sus actuaciones o expresar sus preocupaciones ante un responsable humano.

En fin, no se puede permitir que las personas se conviertan en simples bienes de equipo manejados de forma deshumanizada por una máquina omnipresente y omnipotente sin que se establezcan los preceptivos controles para evitar perjuicios.

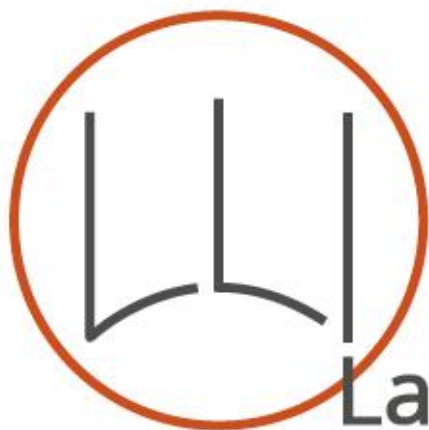
Bibliografía

- Ajunwa I. et al., *Limitless worker surveillance*, *California Law Review*, 2017, 105, 3.
- Akhtar y Moore, *The Psycho-Social Impacts of Technological change in contemporary workplaces and trade union responses*, en *IJLR*, 2016, 8, 1-2, 102-131.
- Ajunwa, *Limitless Worker Surveillance*, *105 Calif. L. Rev.* 735, 2017, 105 y ss.
- Blanc, *Inspection reforms: why, how, and with what results*, 2013, OECD, Paris.
- Bernstein, E., *The transparency paradox: A role for privacy in Organizational Learning and operational Control*, en *Administrative Science Quarterly*, 2012, 57, 2, 181-216.
- Bodie M., et al., *The Law and policy of People Analytics*, *Sant Louis U. Legal studies Research Paper*, 2016, 6.
- Calvard, *Big data: Lessons for employers and employees'*, *Employee Relations*, 2019.
- CBS, *Hackers Could Remotely Gain Control of Cars in Mass Cyberattack*, *Researchers Find*, CBS, 2019, disponible en [losangeles.cbslocal.com/2019/07/31/hackers-could-remotely-gain-control-of-cars-in-mass-cyberattack-researchers-find/](https://www.losangeles.cbslocal.com/2019/07/31/hackers-could-remotely-gain-control-of-cars-in-mass-cyberattack-researchers-find/).
- Crawford k y Schultz J., *Big data and due process: Towards a framework to redress predictive privacy harms*, en *Boston College Law Review*, 2014, 55, 1.
- Dahl, *Risikobasert tilsyn I de nordiske arbeidstilsynene*, 2018, Nordic Council of Ministers, Copenhagen.
- Dembe A.E. et al., *The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States*, en *Occupational and Environmental Medicine*, 2005, 62, 9, 588-597.

- Derks and Bakker, *Smartphone use, work-home interference and burnout: a diary study on the role of recovery*, en *Applied Psychology*, 2014, 63, 3.
- Domeński et al., *Human redundancy in automation monitoring: Effects of social loafing and social compensation*, en *Proceeding of human factors and ergonomics Society 51st Annual meeting*, 2007, 587-591.
- Dzindolet et al., *The perceived utility of human and automated aids in visual detection task*, en *Human Factors*, 2002, 44, 79-94.
- El periódico, España, país de consejeros (hombres), 2016, disponible en www.elperiodico.com/es/economia/20170204/espana-mujeres-consejos-administracion-ibex-35-2016-5784962
- EU-OSHA, *Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks (ESENER-2). Overview Report: Managing Safety and Health at Work*, 2013, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/second-european-survey-enterprises-new-and-emerging-risks-esener>.
- EU-OSHA, *Monitoring technology: the 21st century's pursuit of well-being?*, en <https://osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/monitoring-technology-workplace/view>, 2017.
- EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, 2018, en osha.europa.eu/en/tools-and-publications/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks/view.
- European Commission, *Guide for assessing the quality of risk assessments and risk management measures with regard to prevention of psychosocial risks*, European Commission, 2018, en www.ispettorato.gov.it/it-it/Attivita/Documents/Attivita-internazionale/Guide-psychosocial-risks-EN-Final-Version.pdf.
- Felstead & Green, *Working longer and harder? A critical assessment of work effort in Britain in comparison to Europe, Making work more equal: a new labour market segmentation approach*, 2017, 188-207.
- Fernández Avilés J.A., *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, en *DSL*, 2017, 2.
- Fernández Domínguez, J.J., *La incidencia de los factores "extralaborales" en la salud mental de los trabajadores*, en Fernández Domínguez, J.J. y Rodríguez Escanciano S., (Dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, 2017, Bomarzo.
- Financial Times, *Wearable devices aim to reduce workplace accidents*, *Financial Times*, 2016, en <https://www.ft.com/content/d0bfea5c-f820-11e5-96db-fc683b5e52db>.
- Financial Times, *IoT-linked wearables will help workers stay safe*, *Financial Times*, 2017, en <https://www.ft.com/content/944e6efe-96cb-11e7-8c5c-c8d8fa6961bb>.
- Flaig, *Predictive tools and big data "to help tackle 2.3m yearly worker deaths"*, Institute of mechanical engineers, 2017.
- Garriga Domínguez A., *La elaboración de perfiles y su impacto en los DDDFF. Una primera aproximación a su regulación en el RGUE, Derechos y Libertades*, 2018, 38.
- Hamlyn-Harris, J. H., *Three reasons why pacemakers are vulnerable to hacking*, *The Conversation*, 2017, en <http://theconversation.com/three-reasons-why-pacemakers-are-vulnerable-to-hacking-83362>.
- Hardt M., *How big data is unfair*, *Medium*, 2014, <https://medium.com/@mrtz/how-big-data-is-unfair-9aa544d739de>.
- Himma, *The concept of information overload: a preliminary step in understanding the nature of harmful information-related conditions*, *Ethics and information Technology*, 2007, 9 (4), 259-272.
- Horton J., et al., *Workplace Safety Futures: The impact of emerging technologies and platforms on work health and safety and workers' compensation over the next 20 years*, 2018, CSIRO, Canberra.
- HSE, *Tackling work-related stress using the Management, Health and Safety Executive*, 2017.

- Hung W.S., et al., *Managing the risk of overusing mobile phones in the working environment: a study of ubiquitous techno-stress*, PACIS 2011 Proceedings Paper 81, 2011.
- Jacobusse, G., Veenman, C., *On selection bias with imbalanced classes*. *International Conference on Discovery Science*, 2016, Bari, 325-340.
- Karasek y Theorell, *Healthy work*, Basic Books New York, 1990.
- Karau y Williams, *Social loafing: A meta-analytic review and theoretical integration*, *Journal of personality and social psychology*, 1993, 65, 681-706.
- Lee J., y See J., *Trust in automation and technology: Designing for appropriate reliance*, *Human Factor*, 2004, 46, 50-80.
- Lindsay, G., *We spent two weeks wearing employee Trackers: Here's what we learned*, *Fact Coexist*, 2015, www.fastcompany.com/3051324/we-spent-two-weeks-wearing-employee-trackers-heres-what-we-learned.
- López Rodríguez, *La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales*, *Lan Harremanak*, 2019, 41.
- Michael, *Researching bodies: Embodied fieldwork for knowledge work, which turns out to be embodied*, *The SAGE Handbook of qualitative business and Management Research Methods: History and Traditions*, 2017.
- Miguel Jorge, *Los empleados de almacén en Amazon Reino Unido tienen tanto miedo de ir al baño que orinan en botellas*, 2018, Gizmodo, Disponible en <https://es.gizmodo.com/los-empleados-de-almacen-en-amazon-reino-unido-tienen-t-1825291024> , Consultado el 29/08/2019.
- Mittelstandt et al., *The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate*”, *Big data & Society*, 2017, 3 (2), section 7.
- Moore, *The quantified self in precarity. Work, technology and what counts*, New York, Routledge 2018.
- Moore, *Humans and machines at work: monitoring, surveillance and automation in contemporary capitalism*, London, Palgrave Macmillan, 2018.
- Muller, *European Economic and Social Committee's Opinion on Artificial Intelligence*, 2017, INT/806.
- Noah Harari, *Homo Deus: Breve historia del mañana*, Debate, Barcelona, 2016.
- OECD, *Best practices principles for regulatory policy: Regulatory enforcement and inspections. The organization for economic Cooperation and development*, 2014, Paris.
- OIT, *Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo*, Ginebra, 2019 en www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf.
- OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor. comisión mundial sobre el futuro del trabajo*, Ginebra, 2019.
- Pega and Marketforce, *The Future of Work: A Report from Marketforce and Pegasystems*, 2017, en www.pega.com/system/files/resources/2018-12/Future-of-Work-Report.pdf.
- Perez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, 2006, Thomson Aranzadi, Navarra.
- Pérez Zapata O. et al, *Digitalización, intensificación del trabajo y salud de los trabajadores españoles*, 2019 (versión electrónica en www.ccoo.es/24c0e370fa4b4d1f3682b1780854af9c000001.pdf
- Pérez-Zapata, O., *Trabajo sin límites, salud insostenible: La intensificación del trabajo del conocimiento*, e-prints, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- Pinilla-García y López Peláez, *La intensificación del trabajo en España (2007-2011): Trabajo en equipo y flexibilidad*, *Reis: Revista Española De investigaciones Sociológicas* 2017, 160, 79-94.
- Popma, J., *The janus face of the 'New ways of work, Rise, risks and regulation of nomadic work*, *Working paper ETUI*, 2013, Brussels.
- Ridemar, A., *Decision support for SWEA inspection*. KTH Royal Institute of Technology, 2018, Stockholm.

- Rodríguez-Rico Roldan, *Los retos para la prevención de riesgos laborales ante la tecnificación del trabajo*, en Cerejeria Namora et al, *Health at work, ageing and environmental effects on future social security and labour law Systems*, 2018, Cambridge Scholars Publishing.
- Rodríguez Escanciano S., *Los riesgos psicosociales ante una vigilancia empresarial tecnológicamente avanzada: garantías preventivas y posibilidades de resarcimiento*, en Fernández Domínguez, J.J y Rodríguez Escanciano S., (Dir.), *Tiempos de cambio y salud mental de los trabajadores*, 2017, Bomarzo.
- Rosemblat, *Uberland, How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, 2019, University of California Press.
- Salanova et al., *Tecnostres: concepto, medida e intervención psicosocial*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo, Nota técnica, 2007, 730.
- Spicer A., et al., *What Companies Should Ask Before Embracing Wearables*, *Harvard Business Review*, 2015, en <https://hbr.org/2015/05/what-companies-should-ask-before-embracing-wearables>.
- Schumacher, S., *What employees should know about electronic performance monitoring*, ESSAI, 2011, 8, 28, 138-144.
- Steijn, W., et al., *Emergent risk to workplace safety as a result of the use of robots in the work place*, *TNO Report R11488*, TNO (Netherlands Organisation for Applied Scientific Research), 2016, Disponible en repository.tudelft.nl/view/tno/uuid:94d6e198-4249-40b8-80c0-2d73f7b2e92a/
- Todoí Signes, A., *La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos*, RDS, 2018, 84.
- UTS, *Heat Stress and On-Demand work: The experience of food delivery and courier cyclists*. Climate Justice Centre, 2019, en opus.lib.uts.edu.au/bitstream/10453/134736/1/On%20Demand%20cyclists%20UTS%20final.pdf.
- Van Jaarsveld y Poster, *Emotional Labour over the pone* en Grandey et al (eds) *Emotional Labour in the 21st Century: Diverse Perspectives on Emotion regulation at work*. 2013, NY, Routledge, 153-174.
- Wacher, B., Mittelstadt Y Floridi, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, *International Data Privacy Law*, 2017, 7, 79–90.
- Whittaker, X., *There is only one thing in life worse than being watched, and that is not being watched: Digital data analytics and the reorganization of newspaper production*, in Moore et al (coord), *Humans and Machines at work*, Palgrave Macmillan.
- Wicken C., y Hollands, K., *Engineering psychology and human performance*, 2000, NY, Prentice Hall.
- Young, S., Braddy, p.w., Y Fleenor, J.w., *The impact of New technology on the Leadership Development Industry*, *Training Industry Magazine*, 2017, en <https://trainingindustry.com/magazine/nov-dec-2016/the-impact-of-new-technology-on-the-leadership-development-industry/>.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Innovazioni Tecnologiche tra forma e sostanza del Contratto Collettivo

FRANCESCO ALGIERI
ASSTEL - Lavoro e Relazioni Industriali

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Innovazioni Tecnologiche tra forma e sostanza del Contratto Collettivo

FRANCESCO ALGIERI

ASSTEL - Lavoro e Relazioni Industriali

francesco.algieri@asstel.it

ABSTRACT

The essay analyses the impact of technological innovation on trade union negotiations and contractual models.

The Author offers a brief reflection by observing this evolution directly from the bargaining table.

Keywords: social media; collective bargaining; trade union rights; outbound call center.

Innovazioni Tecnologiche tra forma e sostanza del Contratto Collettivo

SOMMARIO: 1. Le trattative sindacali al tempo dei *Social Media*. – 2. Contratti Collettivi e Diritti Sindacali. – 3. Nuovi modelli Contrattuali: L'Accordo Asstel, Slc Cgil, Fistel Cisl, Uilcom Uil per la disciplina delle collaborazioni nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso call center “outbound”, stipulato con riferimento al CCNL TLC.

1. Le trattative sindacali al tempo dei *Social Media*

Negli ultimi 10 anni l'innovazione tecnologica e la diffusione dei social network ha fatto il suo ingresso anche nel mondo delle relazioni sindacali sotto vari aspetti.

Il primo aspetto è quello delle trattative sindacali che nel giro di poco tempo sono passate dall'essere circondate, spesso a sproposito, da un alone di mistero ad essere raccontate quasi in diretta, quasi fosse una telecronaca di un evento sportivo.

Questo processo si è sviluppato in realtà molto velocemente, fino a qualche anno fa solo i più audaci provano a scattare una foto del tavolo negoziale mentre oggi si fa fatica a trovare qualcuno che non stia fissando quello che riprende il telefono, un po' come nei concerti dove le persone guardano lo spettacolo a cui stanno assistendo dal vivo attraverso il filtro di una fotocamera.

Si è trattato di una trasformazione rispetto alla quale sulle prime si è provato a resistere, chiedendo di non fotografare o riprendere, ma dopo ci si è dovuto rendere conto che era un tentativo destinato a non avere successo.

Indubbiamente questo fenomeno, in questo ambito, ha contribuito a rendere le trattative più accessibili e a sgomberare quegli equivoci spesso strumentali che a volte si verificavano. Però c'è un rovescio della medaglia che è dato dal fatto che, molto spesso, anche in ragione delle modalità attraverso le quali questi modelli di comunicazioni si estrinsecano, la necessità di semplificazione spesso porta ad avere una consapevolezza limitata, parziale e a volte volutamente distorta di quello che sta avvenendo ovvero nel vedere unicamente il proprio interesse soggettivo. Il limite che vedo è dato proprio da questo e da come ciò, inevitabilmente, si riflette anche sulla formazione della volontà negoziale. Quindi la risposta a questo possibile elemento negativo

deve essere quella, da parte di chi è un attore di quel negoziato di non semplificare processi complessi ma di saperli spiegare in maniera chiara. Questa è la sfida per i rappresentanti delle aziende e dei lavoratori. Sfida particolarmente difficile perché il rischio è duplice: il primo è quello della disintermediazione, l'altro, figlio del primo, è dato dalla circostanza per la quale pur di non farsi disintermediare ci si trasforma in dei meri portavoce svuotando di fatto il ruolo proprio dei corpi intermedi che è la rappresentanza.

2. Contratti Collettivi e Diritti Sindacali

L'innovazione tecnologica si riflette anche sui modelli contrattuali spingendoli ad evolversi sia sotto l'aspetto dei contenuti ma anche sotto l'aspetto negoziale, perché la velocità della trasformazione digitale comporta per le parti sociali la necessità di adottare schemi nuovi.

I Contratti Collettivi devono evolversi da “semplici” regolatori economici diventando delle piattaforme per la gestione del rapporto di lavoro, che sappiano registrare le evoluzioni tecnologiche, valutarne l'impatto sul lavoro e traducendole in elemento normativo. Questo presuppone anche un modello nuovo di negoziare il rinnovo del Contratto perché comporta un continuo confronto tra gli attori del negoziato, meglio se capace di anticipare i fenomeni, che superi il tradizionale modello di contrattazione che si svolge ciclicamente ogni tot anni.

Chiaramente la trasformazione digitale incide non solo sugli aspetti di natura relazionale, ma anche sulle modalità di esercizio di alcuni diritti sindacali.

In tal senso, senza entrare nel merito di una riflessione di carattere giuridico, si possono citare a titolo esemplificativo i seguenti articoli dello Statuto dei Lavoratori: art. 20 – Assemblea; art. 21 Referendum; art. 25 Diritto di Affissione; art. 26. Proselitismo.

Appare evidente come questi diritti pensati per il loro esercizio “fisico” nel 1970 vadano rivisti rispetto alla diffusione di strumenti digitali che ne consentono l'esercizio anche in forma virtuale.

3. Nuovi modelli Contrattuali: L'Accordo Asstel, Slc Cgil, Fistel Cisl, Uilcom Uil per la disciplina delle collaborazioni nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso call center "outbound", stipulato con riferimento al CCNL TLC.

Asstel ha sottoscritto con le categorie di Cgil, Cisl, Uil il 1° agosto 2013 uno specifico accordo che per la prima volta ha stabilito un compenso minimo orario per le attività svolta dai collaboratori di call center in regime di outbound, indipendentemente dal raggiungimento di obiettivi di vendita ⁽¹⁾.

Questo Accordo come si vedrà di seguito è stato interessato da un continuo lavoro di aggiornamento non solo dal punto di vista normativo ma anche sotto l'aspetto di carattere sociale.

Il primo Accordo è nato sulla base dell'articolo dall'art. 24-bis del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134 che, modificando alcuni passaggi della legge 28 giugno 2012, n. 92, continuava a permettere l'utilizzo del c.d. "lavoro a progetto" per le attività di vendita di beni e di servizi con modalità "outbound" nei call center sulla base di un corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Tale impostazione riprendeva quanto indicato dal Ministero del Lavoro, che, con la circolare n. 17/2006, aveva ritenuto applicabile il contratto di lavoro a progetto nel caso dei call center "outbound" nei quali il compito assegnato al collaboratore è quello di contattare, per un arco di tempo determinato, l'utenza telefonica di un cliente, riconducibile ad un singolo committente, a condizione che sia possibile autodeterminare i tempi di lavorazione.

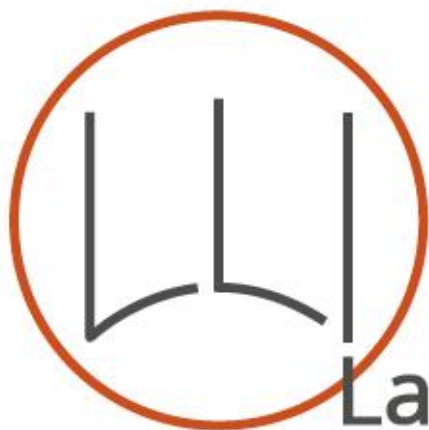
A questo accordo hanno fatto seguito le intese del 2015 e del 2016 che hanno rivisto l'ambito di applicazione dell'Accordo e l'introduzione di uno specifico Piano sanitario per i Collaboratori di Call Center in Outbound, integrativo del SSN, destinato ai collaboratori delle aziende che applicano il nostro Accordo collettivo. Infine con l'Accordo del 31 luglio è stata realizzata, con l'inserimento di alcune modifiche e integrazioni, il testo coordinato degli

⁽¹⁾ Il capitolo corrispettivo prevede che al collaboratore sia riconosciuto un compenso minimo commisurato alle ore effettivamente lavorate pari attualmente al 90% del minimo tabellare (minimo, contingenza e edr) spettante ad un lavoratore subordinato inquadrato al secondo livello di inquadramento del CCNL Telecomunicazioni, che progressivamente diventerà il 100%. Peraltro, in considerazione della natura autonoma del rapporto di lavoro, tale compenso è erogato solo se nel periodo di riferimento (ad esempio il mese) il lavoratore non abbia acquisito il diritto ad un compenso maggiore commisurato al raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Committente (ad es. numero di vendite andate a buon fine).

accordi tra le Parti che dal 1° agosto 2013 disciplinano lo svolgimento delle attività citate svolte da collaboratori coordinati e continuativi attraverso call center che operano in modalità outbound.

Bibliografia

- Forbicini M., *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media*, in *LLI*, 2018, 4, 2.
Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, *RIDL*, 2019, 1, 57
Rendina M., *La disciplina contrattuale delle collaborazioni per lo svolgimento delle attività di call center "outbound"*, *Il Giuslavorista.it*, 16-10-2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Diritto di assemblea *ex art. 20 St. lav.*
e nuove tecnologie digitali**

SILVIA DONÀ
INAPP

MANUEL MAROCCO
INAPP

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695





Diritto di assemblea *ex art. 20 St. lav.* e nuove tecnologie digitali

SILVIA DONÀ

INAPP - Assegnista di Ricerca
s.dona.ext@inapp.org

MANUEL MAROCCO

INAPP - Ricercatore
m.marocco@inapp.org

ABSTRACT

Technologies perform in Janus faced ways. They not only pose new interpretative and regulatory challenges, but they can be a tool for solving the questions they generate. In the paper, we first observe the processes of workers disaggregative and competitive isolation, that accompany the spread of new forms of work; then we focus on the role of technology as a vehicle for disseminating forms of collective aggregation that arose precisely in the context of digital work. The focus is therefore on the Workers' Assembly (Article 20, law n. 300/1970, so called "Statuto dei lavoratori"), to propose its revitalization via "Social media".

Keywords: digital workplace; Gig economy; workers' mobilization; Workers' Assembly.

Diritto di assemblea ex art. 20 St. lav. e nuove tecnologie digitali

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. L'*Hikikomori* lavorativo: il paradosso antisociale delle nuove tecnologie. – 3. Spezzare l'isolamento: il lavoro digitale e rappresentanza collettiva. – 4. Il diritto di assemblea sindacale nello Statuto dei lavoratori. – 5. Lavoro remotizzato e diritto di assemblea sindacale: una proposta operativa. – 6. Osservazioni conclusive.

“Lo ripeto, solo chi vuole ignorare la realtà della vita di fabbrica può sostenere che i lavoratori possano riunirsi fuori dalla fabbrica. I lavoratori fuori dalla fabbrica possono riunirsi solo a piccoli gruppi, la maggioranza di essi anche se volesse riunirsi non avrebbe neppure la sede adatta per farlo. Questa è la verità. La maggioranza dei lavoratori in tal caso si disperde (...)”⁽¹⁾

“Can the trade union movement be the community where people get to meet and they are not competitors? If we think about a future where we are all competing in online jobs, we may need a safe haven where we can come learn, hang out, take a course, which is competition-free.”⁽²⁾

1. Posizione del problema

Gli effetti della innovazione tecnologia sul mondo del lavoro sono ormai da qualche tempo al centro del dibattito scientifico e politico-sindacale⁽³⁾. In via generale, sono al centro dell'attenzione i potenziali effetti *disruptive*⁽⁴⁾

⁽¹⁾ G. Sacchi, *Atti parlamentari Camera dei Deputati V^a Legislatura, Seduta antimeridiana del 13 maggio 1970, Discussione del disegno di legge: Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (approvato dal Senato) (2133); e della concorrente proposta di legge Vecchietti ed altri: Norme per la tutela della sicurezza, della libertà e della dignità dei lavoratori (70)*, <https://bit.ly/2VT2x1m>. La “critica di fondo” che il Partito comunista italiano e la dottrina lavoristica facente capo alla Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, mosse alla Statuto dei lavoratori concerneva proprio l'art. 20 ed in particolare verso l'attribuzione del diritto di riunione alle sole rappresentanze sindacali ed ai limiti per materia che esso (ma anche gli artt. 21 e 25) poneva e pone (v. *infra*); un diritto quindi – si diceva – monco che mortificava il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero costituzionalmente garantito. Per una ricostruzione del dibattito e la posizione di polemico contrasto di Gino Giugni contro queste critiche, si veda Liso F., *Appunti per un profilo di Gino Giugni dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, WP CSDLE.IT, n. 316/2016, 36 ss.

⁽²⁾ C. Colclough, *Direttore di Lavori, Piattaforme e Agenzia, Digitalizzazione della UNI Global, Intervista*, in H. Johnston, C. Land-Kazlauskas, *Organizing on-demand: representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, 2018, International Labour Office, Geneva, 32, <https://bit.ly/2ODaer3>.

⁽³⁾ La pubblicistica è veramente copiosa e negli ultimi due anni anche l'attività convegnistica si è fortemente concentrata sullo studio di questi fenomeni. Addirittura, nel Governo appena insediatosi (Conte 2), una novità è costituita dal conio di un Ministero senza Portafoglio, appunto, quello per la “Innovazione tecnologica e Digitalizzazione”. Per una ricostruzione di questo dibattito, e

del “Capitalismo delle piattaforme”⁽⁵⁾ su assetti regolamentativi consolidati, tra questi – ma non solo⁽⁶⁾ – il diritto del lavoro.

Nel nostro settore disciplinare uno dei fenomeni più studiati è l'emersione della cd. Gig Economy⁽⁷⁾, seppure il suo reale impatto sui mercati del lavoro sia ancora tutto da scoprire⁽⁸⁾. Infatti, le modalità di organizzazione della produzione concretamente assunta dalle piattaforme che intermediano digitalmente lavoro, pongono due questioni interpretative di notevole impatto. In primo luogo, l'assetto trilaterale della relazione (piattaforma, lavoratore e cliente) rende obiettivamente complessa l'analisi giuridica⁽⁹⁾. In secondo luogo, vi è il dubbio che questi operatori economici facciano ricorso alla tecnica della cd. *miss-classification* (qualificazione surrettizia del lavoro subordinato in lavoro autonomo) per sfuggire, globalmente, alla legislazione di protezione del lavoro; il che *rimverdisce* un “*age-old problem*” del diritto del lavoro⁽¹⁰⁾ e cioè la classificazione giuridica del lavoro⁽¹¹⁾.

gli effetti sul mondo del lavoro, v. D. Guarascio, S. Sacchi, *Digitalizzazione, automazione e futuro del lavoro*, Inapp Paper, 2, 2017.

⁽⁴⁾ A. Strowel, W. Vergote, *Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, 2017, Mimeo. “(...) The term ‘disruption’ is also associated with the challenge those entrants (the digital platform, ndr) pose to the existing laws” (ivi, 1).

⁽⁵⁾ L'endiadi è stata coniata da N. Srnicek, *Platform Capitalism*, Polity Press, 2017, Cambridge.

⁽⁶⁾ Nella nota Agenda per l'economia collaborativa della Commissione Europea (Com (2016) 356) si sottolineava che alcune caratteristiche intrinseche di questa economia generano una confusione di *status* cui, di regola, sono ricollegati dall'ordinamento particolari regimi di protezione (essa “(...) rende meno nette le distinzioni tra consumatore e prestatore di servizi, lavoratore subordinato e autonomo, o la prestazione di servizi a titolo professionale e non professionale”). Il diritto dei contratti in genere, il diritto dell'impresa e la correlata disciplina a tutela della concorrenza (ma anche la disciplina fiscale e tributaria), la tutela dei dati personali e della riservatezza, nonché il diritto del lavoro sono le discipline che, *prima facie*, sono immediatamente esposte all'affermarsi nell'economia di questi nuovi attori. Peraltro, la legislazione esistente in questi settori può essere più o meno pronta, a regolare l'emergere delle piattaforme: in altre parole la capacità “*disruptive*” di queste ultime può essere di diverso grado, a seconda del settore del diritto considerato. Sul punto Strowel, Vergote, *op. cit.*, 9 ss.

⁽⁷⁾ Secondo A. Aloisi, *Negotiating the Digital Transformation of Work: Non-Standard Workers' Voice, Collective Rights and Mobilisation Practices in the Platform Economy*, ETUI WP MWP 2019/03, con questo termine ci si riferisce a: «(...) Low-wage and one-off jobs made of small projects broken down into separate tasks and distributed to multiple engagers through online systems» (ivi, 1).

⁽⁸⁾ In un articolo molto citato due ricercatori statunitensi (L.F. Katz, A.B. Krueger, *The Rise and Nature of Alternative Work Arrangements in the United States, 1995-2015*, *ILR Review*, 2016, 72(2), 382-416), con riferimento a quel mercato del lavoro, certificavano il vertiginoso aumento di forme di lavoro atipico ed in particolare dei lavoratori delle piattaforme. In uno scritto più recente (L.F. Katz, A.B. Krueger, *Understanding Trends in Alternative Work Arrangements in the United States*, NBER WP, 2019, 25425), gli stessi Aa. sono *ritornati sui propri passi*, concludendo che questi lavoratori dal 2005 sono cresciuti tra l'1 e il 2 % e non del 5% come scritto in precedenza.

⁽⁹⁾ Così M. Risak., *Fair Working Conditions for Platform Workers*, Friedrich-Ebert-Stiftung, International Policy Analysis, 2018, 19.

⁽¹⁰⁾ Così J. Prassl, M. Risak, *Uber, Taskrabbit, Taskerabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, *CLLPJ*, 2016, 37(3), 619–651.

Qui si propone tuttavia una prospettiva diversa. La tecnologia, oltre a porre nuove sfide interpretative e regolative, come un *Giano bifronte* ⁽¹²⁾, può divenire uno strumento tecnico per risolvere le questioni da essa stessa, in parte ⁽¹³⁾, generate. Nel caso specifico, se la “remotizzazione” ⁽¹⁴⁾ della fase di esecuzione della prestazione di lavoro può generare tra i lavoratori isolamento disaggregativo, d’altro canto, la tecnologia, ed in particolare la possibilità di stabilire, a costi ora irrisori, una efficiente, sicura e riservata, comunicazione interpersonale tra soggetti anche molto distanti tra loro, può essere utilizzata per rafforzare, estendere l’esercizio di consolidati diritti sindacali.

La struttura dello scritto è la seguente. Nella prima parte, si darà conto dei possibili processi di isolamento disaggregativo dei lavoratori che accompagna la diffusione di diverse forme di lavoro remotizzato, tutte accomunate dal rischio di una sorta di ritiro sociale della forza lavoro coinvolta. Nella seconda, ci si concentrerà sul ruolo della tecnologia quale veicolo di diffusione di diverse forme di rivendicazione e aggregazione collettiva sorte proprio nell’ambito del lavoro remotizzato per poi concentrarsi sull’art. 20 dello Statuto dei lavoratori e quindi trarne delle indicazioni su possibili proposte per una rivitalizzazione *social* dello stesso. Seguono brevi conclusioni.

2. L’Hikikomori lavorativo: il paradosso antisociale delle nuove tecnologie

Da alcuni anni la medicina analizza gli effetti sanitari e sociali dell’uso dei *Social Media*; di recente, uno studio ha rilevato che, contrariamente alle

⁽¹¹⁾ Per un maggior dettaglio e gli opportuni riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a M. Marocco, *Diradando la nebbia. Prospettive di regolamentazione del lavoro intermediato dalle piattaforme digitali*, WP Adapt, 6, 2018.

⁽¹²⁾ Così J. Popma, *The Janus face of the ‘new ways of work’: Rise, risks and regulation of nomadic work*, ETUI, Brussels, 2013.

⁽¹³⁾ Per inciso non può non essere sottolineato che assetto trilaterale della relazione lavorativa e *misclassification* non costituiscono, di certo, problematiche rispetto ai quali gli ordinamenti, la giurisprudenza e gli interpreti arrivano impreparati. In altre parole, a nostro avviso, la tecnologia riveste, in questo contesto, un ruolo solo marginale. Per maggiori approfondimenti sia consentito rinviare ancora a M. Marocco, *op. cit.*

⁽¹⁴⁾ Il termine deriva dall’informatica, ove per “accesso da remoto” si intende «la connessione che si effettua tra due o più computer posti a distanza tra loro collegandoli tra loro normalmente attraverso una rete informatica, come ad esempio attraverso *Internet*, permettendo il controllo più o meno limitato di una delle due macchine operando da una sull’altra» (*Wikipedia*). In questo caso si intende riferirci, in senso lato, alla possibilità che l’esecuzione della prestazione lavorativa, pur effettuata spazialmente fuori dalla sede di lavoro, sia controllata a distanza, attraverso una rete informatica.

attese, al maggior uso di queste piattaforme multimediali tra i giovani nord-americani è associato positivamente l'aumento del "isolamento sociale percepito", con gravi conseguenze sulla salute ⁽¹⁵⁾. Negli studi psicologici, ma anche nell'immaginario sociale ⁽¹⁶⁾, molto si discute della diffusione di una sindrome denominata "Hikikomori" (*social withdrawal*, ritiro sociale); il fenomeno, studiato in Giappone per la prima volta negli anni '90, e poi diffuso anche nel mondo occidentale, consiste di progressiva autoreclusione di giovani adulti, al momento del passaggio dalla infanzia all'adolescenza, pressati da un contesto e regole sociali fortemente competitive ⁽¹⁷⁾. Il ritiro dal contatto con la società (famiglia, scuola, lavoro), che oramai sembra superare la fase adolescenziale ⁽¹⁸⁾, coincide con lo sviluppo di una forte attività relazionale con altri soggetti tramite la Rete.

Utilizzando una metafora, anche di fronte ad alcune forme di lavoro diffuse nella esperienza moderna ⁽¹⁹⁾ sembra si possa parlare di una sorte di, spesso involontario, *Hikikomori lavorativo* ⁽²⁰⁾: l'individualizzazione dei rapporti ⁽²¹⁾, anche sotto forma di lavoro autonomo spurio, i fenomeni di esternalizzazione di parti rilevanti di fasi della produzione, che genera segmentazione contrattuale e degli interessi ⁽²²⁾, nonché, da ultimo, l'assenza di una sede di lavoro fisica, perché il rapporto di lavoro *nasce e vive* nel mondo virtuale grazie alle nuove tecnologie ⁽²³⁾, inducono cioè un "ritiro sociale" dei

⁽¹⁵⁾ Cfr. B.A. Primack *et alii*, *Social media use and perceived social isolation among young adults in the U.S.*, American Journal of Preventive Medicine, 2017, 53, (1):1-8

⁽¹⁶⁾ V. la rassegna stampa raccolta qui <https://bit.ly/2lbVqn8>.

⁽¹⁷⁾ Per un inquadramento v. F. Ranieri, *Adolescenti tra abbandono scolastico e ritiro sociale: il fenomeno degli «hikikomori»*, Psicologia clinica dello sviluppo, 2/2016, agosto, 319-326.

⁽¹⁸⁾ Secondo il New York Times (<https://nyti.ms/2WmGu1Y>), un rapporto governativo giapponese del marzo 2019 mostra che, in quel paese, quasi un milione e 200mila persone è affetta da hikikomori e la classe di età compresa tra i 40 e i 64 anni ha superato quella tra i 15 e i 39 (613.000 contro 540.000).

⁽¹⁹⁾ La Fondazione europea di Dublino cataloga e studia lo sviluppo delle nuove "forme di occupazione" in Europa (*New forms of employment*). Il primo rapporto (Eurofound, *New forms of employment*, 2015, Publications Office of the European Union, Luxembourg) contava ben 9 forme di lavoro non standard emerse a partire dal 2000 e di crescente importanza; l'ultimo rapporto (Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, 2018, Publications Office of the European Union, Luxembourg) si concentra sulle forme di lavoro tramite piattaforma.

⁽²⁰⁾ D'altro canto, proprio i cambiamenti subiti dal mercato del lavoro giapponese (diminuzione dell'occupazione nel manifatturiero e corrispettivo aumento nel terziario; aumento del lavoro irregolare e precario) sono stati ritenuti idonei a creare un ambiente favorevole allo sviluppo dell'Hikikomori, poste le maggiori difficoltà a rientrare nel lavoro per i giovani espulsi da esso. Sul punto M. Suwa, K. Suzuki, *The phenomenon of 'hikikomori' (social withdrawal) and the socio-cultural situation in Japan today*, Journal of Psychopathology, 2013, 19, 191-198.

⁽²¹⁾ Sottolinea questo aspetto M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, 4, 1.

⁽²²⁾ Così P. Tullini, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, LLI, 2018, 4, 1.

⁽²³⁾ Così A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, 4, 1.

lavoratori, rendendo oggettivamente più complessa la “aggregazione di soggetti, almeno potenziale” che, secondo la più autorevole dottrina, qualifica strutturalmente l’esperienza sindacale ⁽²⁴⁾. Proprio il complesso di questi fattori contribuisce a creare un ambiente competitivo tra i lavoratori, che induce l’Hikikomori e impedisce il formarsi di una solidarietà collettiva tra i lavoratori – o se si preferisce una “coscienza di classe” ⁽²⁵⁾

Nel caso specifico delle forme di lavoro accomunate dall’utilizzo della *Information and Communications Technology* (ITC) per eseguire e controllare a distanza la prestazione (dalla forma prodromica del telelavoro, attraverso poi lo *smart working* e da ultimo il lavoro tramite piattaforma), è oggettivamente più complessa detta aggregazione fisica ⁽²⁶⁾ e può rendere più arduo, nel contesto di un “mercato del lavoro strutturalmente solitario” ⁽²⁷⁾, il coagulo d’una soggettività collettiva dei lavoratori digitali ⁽²⁸⁾, indispensabile nella fase genetica del fenomeno associativo in sé. Peraltro, anche nell’ambito del lavoro subordinato, se l’elemento della territorialità e del tempo della prestazione perde di rilievo qualificatorio, si pensi al cd. lavoro agile (secondo la definizione legale: “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato (...) senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”) ⁽²⁹⁾, pur non essendo in discussione in sé il riconoscimento della libertà sindacale e dell’attività sindacale nell’ordinamento giuridico, tuttavia, il loro esercizio appare materialmente più complesso ⁽³⁰⁾. Lungo questa scala evolutiva di remotizzazione della fase esecutiva della prestazione, all’estremo, si pone ora il cd. *crowdwork* (il caso più noto è rappresentato da *Amazon Turk*) ⁽³¹⁾. Nel

⁽²⁴⁾ G. Giugni, *Diritto Sindacale*, Cacucci, 2004, 27, Quarta Ristampa, Bari.

⁽²⁵⁾ Così si esprimono A. Aloisi, E. Gramano (2019), *Workers Without Workplaces and Unions Without Unity: Non-Standard Forms of Employment, Platform Work and Collective Bargaining*, di prossima pubblicazione in *BCCLR*, 16.

⁽²⁶⁾ Sottolinea questo aspetto S. Engblom, *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig economy*, *RGL*, 2017, 2, I, 357 ss.

⁽²⁷⁾ Espressamente H. Johnston, C. Land-Kazlauskas, *op. cit.*, 3.

⁽²⁸⁾ Sul punto P. Tullini, *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, *LLI*, 2018, 4, 1.

⁽²⁹⁾ Cfr. art. 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81. Sul lavoro agile si veda M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE, n. 335/2017 e Aa. Vv., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale - Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, 13/12/2017, WP C.S.D.L.E. Collective Volumes, n. 6/2017.

⁽³⁰⁾ Sottolinea questo aspetto A. Aloisi *Negotiating the Digital Transformation of Work: Non-Standard Workers’ Voice, Collective Rights and Mobilisation Practices in the Platform Economy*, EUI Working Paper MWP 2019/03.

⁽³¹⁾ Il lavoro intermediato dalla piattaforma può essere *on-line* oppure *off-line*: nel primo caso (*crowdwork*) sia la fase di matching tra domanda ed offerta di lavoro, che quella successiva di esecuzione della prestazione, si svolge nel mondo virtuale; nel secondo (*work on demand via apps*) invece il matching permane on-line, mentre quella successiva di esecuzione del lavoro si sposta e materializza nel mondo fisico. La classificazione è ripresa da Di Stefano V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work*,

momento in cui la piattaforma registra una offerta di lavoro, questa viene rivolta alla “folla” di lavoratori e cioè una quantità indefinita di individui (gli iscritti alla stessa piattaforma), i quali possono candidarsi alla esecuzione della prestazione, rispondendo alla offerta al pubblico “postata” sulla piattaforma. Sebbene questa tipologia di lavoro si qualifichi proprio per l’esistenza di una collettività (*crowd*), paradossalmente, tuttavia, la folla diviene “monade isolata” al momento di esecuzione della prestazione: la “remotizzazione”, la possibilità di eseguire un’opera o un servizio senza il vincolo della prossimità fisica, fermo restando il potere del datore di verificare la fase della loro esecuzione, determina l’impossibilità per i *crowdworker* di aggregarsi ⁽³²⁾.

In tutti questi contesti di lavoro diviene necessario pertanto anche ripensare alle modalità di esercizio dei diritti sindacali, con una diversa organizzazione ed un linguaggio differente. Da questo punto di vista, richiamando alla mente la metafora già utilizzata, è interessante sottolineare che chi ha osservato, e curato, la sindrome del ritiro sociale in Italia ⁽³³⁾, ha affermato che: “appare sempre più chiaro, invece, come la Rete funzioni, rispetto al ritiro, in modo difensivo (...) una specie di rifugio dopo che è stata sperimentata l’impossibilità di affrontare il mondo reale e non, come era lecito supporre inizialmente, la causa del ritiro” ⁽³⁴⁾. Anche nel caso dell’Hikikomori lavorativo, pare che la tecnologia possa considerarsi anche uno strumento difensivo per contrastare gli aspetti più anti-socializzanti delle pratiche lavorative sopra ricordate. Come è stato giustamente sottolineato, cioè le “nuove tecnologie possono essere utilizzate per completare e facilitare (e non sostituire quando sono ancora possibili) forme di organizzazione sindacale *face-to-face*” ⁽³⁵⁾.

crowdwork and labour protection in the «gig-economy», in Conditions of Work and Employment Series No. 71, 2016, ILO, <https://goo.gl/gMU3W8>.

⁽³²⁾ Sul punto G.A. Recchia, *Alone in the Crowd? La rappresentanza e l’azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, I, n. 1, 141 ss.

⁽³³⁾ Lo studio nasce dall’esperienza della Cooperativa sociale Minotauro che ha promosso l’istituzione del “Consultorio Gratuito per adolescenti ritirati che abusano delle nuove tecnologie”. Di recente si v. su questa esperienza M. Lancini (a cura di), *Il ritiro sociale negli adolescenti*, 2019, Raffello Cortina Editore, Milano.

⁽³⁴⁾ Così A. Piotti, *Il ritiro sociale in adolescenza: un nuovo modo di esprimere il dolore*, in “L’intervento clinico con i ragazzi ritirati”, Fondazione Telecom Italia, 2014, 12.

⁽³⁵⁾ Così J. Woodcock, *Digital Labour and Workers’ Organisation*, in M. Atzeni and I. Ness (a cura di) “*Global Perspectives on Workers’ and Labour Organizations. Work, Organization, and Employment*”, Springer, Singapore, 2019. Nello stesso senso J. Prassl, *Una voce collettiva nell’economia delle piattaforme: problematiche, opportunità, soluzioni, Rapporto per la Confederazione Europea dei Sindacati (CES)*, 2018, Settembre, ed anche M. Marrone, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, 5, 1.

3. Spezzare l'isolamento: il lavoro digitale e rappresentanza collettiva

In sostanza, da un punto di vista più squisitamente empirico ⁽³⁶⁾, la nascita e lo sviluppo del fenomeno associativo in sé nell'ambito del lavoro remotizzato trova due principali ostacoli: uno legale e l'altro fisico ⁽³⁷⁾. Perlomeno per i lavoratori delle piattaforme, dal primo punto di vista, proprio la qualificazione giuridica del lavoro, infatti, di regola limita per questi lavoratori – come del resto per tutti i lavoratori atipici ⁽³⁸⁾ – l'accesso e il concreto esercizio dei principali strumenti di tutela e promozione delle libertà sindacali, così come incardinati sul tradizionale lavoro subordinato. Senza soffermarci su quest'ultima problematica che, nonostante il rilievo, resta al di fuori del campo di indagine che ci siamo prefissati ⁽³⁹⁾, vale la pena soffermarci sull'altro ostacolo, per verificare, la possibile costruzione di strumenti per superare, appunto, l'Hikikomori, che impedisce/rallenta i processi di aggregazione collettiva in questo contesto lavorativo.

Infatti, nonostante il pronostico di impraticabilità immanente della aggregazione collettiva, un dato esperienziale “sorprendente” ⁽⁴⁰⁾ è invece l'emergere nel settore del lavoro digitale, a particolari condizioni, di diffusi fenomeni di azione collettiva e forme di coalizione fra i lavoratori. A testimonianza del carattere globale del fenomeno, basti qui richiamare la campagna di boicottaggio denominata #UninstallFoodPanda diffusasi, mentre si scrive, su Twitter (cd. *Brandjacking*)⁽⁴¹⁾, ai danni di una piattaforma di *food*

⁽³⁶⁾ Chiaramente più ampie ragioni economico-sociali sembrano funzionare da ulteriore ostacolo e sono da ricondurre, in generale, alla crisi dei tradizionali sistemi di rappresentanza degli interessi indotta dalla frammentazione del lavoro subordinato. Sul punto si veda Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, WP CSDLE IT, n. 326/2017.

⁽³⁷⁾ In una prospettiva più ampia, J. Prassl, *op. cit.*, 17 e ss., sottolinea, oltre la «dispersione della forza lavoro», la presenza di due ulteriori ostacoli: l'ostilità, più o meno esplicita, delle piattaforme verso i sindacati; l'esistenza di esigenze specifiche di questa tipologia di lavoratori, che possono differire in modo significativo dalle tradizionali proposte sindacali.

⁽³⁸⁾ Sottolineano giustamente questo aspetto Cfr. A. Aloisi, E. Gramano, *op. cit.*, 3 ss.

⁽³⁹⁾ Il tema è chiaramente invece al centro dell'attenzione del dibattito giuslavoristico, anche per l'ambiguità che riverbera dal diritto e dalla giurisprudenza eurolavorativa, ove il particolare il diritto alla contrattazione collettiva, sebbene riconosciuto, insieme ad altri (libertà di associazione, diritto di sciopero, ecc.), tra i diritti fondamentali, trova limitazioni se esercitato da lavoratori atipici o autonomi sul piano della disciplina a tutela della concorrenza. Sul punto, da ultimo, A. Aloisi, Gramano E., *op. cit.*, 89 e ss., e M. Vicente, *Collective Relations in the Gig Economy*, E-JICLS, January 2019, 8, 1.

⁽⁴⁰⁾ Così M. Marrone, *op. cit.*, 11.

⁽⁴¹⁾ Secondo la definizione contenuta nel Merriam-Webster con questo termine ci si riferisce a: “*To create a parody Web site or social media page using the official brands and logos of a company*”. In questo caso è stato diffuso in Rete un *Hashtag*, un aggregatore tematico, composto da logo e ragione sociale dell'impresa, accompagnato dal comando informatico di disinstallazione di un software. Per riferimenti a queste forme di protesta partecipativa, volte cioè ad intercettare sui *social* la solidarietà da parte di consumatori, A. Rota, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta*

delivery tedesca, indotta, come accaduto in passato anche in Italia e nel Regno Unito⁽⁴²⁾, dalla decisione del management della sede malese di modificare il sistema di pagamento in vigore in quel paese ⁽⁴³⁾, così inducendo anche il Governo nazionale a schierarsi contro quella decisione ⁽⁴⁴⁾.

Al di là della precisa individuazione teoretica delle cause che inducono alla protesta ⁽⁴⁵⁾, qui interessa sottolineare alcuni tratti sintomatici di questo fenomeno. Diversi studi, anche comparati ⁽⁴⁶⁾, ne hanno rassegnato e classificato caratteristiche, continuità e novità. Così, accanto a iniziative riconducibili a forme tradizionali di azione collettiva anche promosse da altrettanto tradizionali organizzazioni dei lavoratori, sono emerse forme alternative di mobilitazione di varia natura.

In questo ultimo contesto, ai nostri fini, è utile richiamare, per tratti essenziali, proprio la fase prodromica di aggregazione di due diverse esperienze *di successo*, molto studiate e del tutto agli antipodi, non solo geograficamente. In primo luogo, è interessante la strategia aggregativa, per fasi successive, utilizzata da una organizzazione sindacale di base italiana, la *Riders Union* Bologna, attiva nel settore del *food delivery* dal 2017 e la cui attività è stata, tra l'altro, coronata dalla stipula della “Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano” ⁽⁴⁷⁾. Come in altre similari esperienze ⁽⁴⁸⁾, la prima fase si è sviluppata utilizzando le tecnologie digitali messe a disposizione dalle stesse piattaforme di recapito (la *chat* aziendale), trasformando uno “strumento di governo della forza lavoro” in “principale

sindacale, in P. Tullini (a cura di) “*Web e lavoro. Profili identitari e di tutela*”, Giappichelli, 2017, 197 ss., anche per i riferimenti bibliografici.

⁽⁴²⁾ Su queste esperienze Cfr. A. Tassinari, V. Maccarrone, *Riders on the Storm: Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK*, 2019, in doi.org/10.1177/0950017019862954.

⁽⁴³⁾ Secondo M. Marrone, *op. cit.*, 17 ss., costituisce una precisa strategia commerciale delle piattaforme di *food delivery*, utilizzare sistemi di paga oraria nella fase di ingresso nel mercato, per poi adottare il cottimo, una volta formata una sufficiente flotta di *riders*.

⁽⁴⁴⁾ Vedi la notizia qui <https://bit.ly/2OyQCnR>.

⁽⁴⁵⁾ Wood A.J., Lehdonvirta V., *Platform labour and structured antagonism: understanding the origins of protest in the gig economy*, 2019, Paper presented at the Oxford Internet Institute Platform Economy Seminar Series, 5 marzo, <https://bit.ly/35zueRA>, rinverdendo una classica ricostruzione dell'organizzazione del lavoro industriale, affermano che la situazione di dipendenza economica dei lavoratori e la posizione di dominio delle piattaforme genera un “antagonismo strutturato” tra capitale e lavoro circa la distribuzione del surplus e l'organizzazione del lavoro.

⁽⁴⁶⁾ V. Vandaele K., *Will Trade Unions Survive in the Platform Economy? Emerging Patterns of Platform Workers' Collective Voice and Representation in Europe*, 2018, ETUI Research Paper - WP 2018.05, <https://ssrn.com/abstract=3198546> e Johnston H., Land-Kazlauskas C., *op. cit.* In Italia v. G.A. Recchia, *op. cit.* e M. Forlivesi, *op. cit.*

⁽⁴⁷⁾ Su questa esperienza v., oltre A. Tassinari, V. Maccarrone, *op. cit.*, M. Forlivesi, *op. cit.*, nonché M. Marrone, *op. cit.*, anche F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, LLI, 2018, 4, 1.

⁽⁴⁸⁾ Ad es. v. A.J. Wood, *Networks of injustice and worker mobilisation at Walmart*, IRJ, 2015, 46, 4, 259-274.

strumento organizzativo (...) per poter costruire senso comune attorno alla propria condizione lavorativa”⁽⁴⁹⁾. Peraltro, come giustamente sottolineato da diversi autori, uno dei fattori di successo di alcune esperienze organizzative in questo specifico settore, deriva proprio dalla esistenza, accanto a questi spazi virtuali di comunicazione, di occasionali momenti di prossimità fisica tra i lavoratori⁽⁵⁰⁾. Proprio questa combinazione (strumenti di comunicazione *online* e incontri informali *offline*), riduce gli ostacoli all'ingresso e al coinvolgimento dei lavoratori⁽⁵¹⁾.

Altrettanto studiata e discussa, in questo caso anche per i dubbi circa la sua genuinità⁽⁵²⁾, è l'esperienza della *Independent Drivers Guild* (IDG)⁽⁵³⁾ di New York City; sorta nel 2016, riunisce gli autisti Uber dislocati in quell'area urbana ed è affiliata ad una organizzazione sindacale di settore, l'*International Association of Machinists and Aerospace Workers* (IAM, membro della centrale sindacale AFL-CIO). La ribalta, anche mediatica, della *Guild* è da ricondurre alla, del tutto peculiare, modalità di costituzione della stessa associazione: un accordo privato di durata quinquennale tra la nota piattaforma di trasporto urbano e la IAM. Quest'ultima, strategicamente rinunciando a contrastare l'inquadramento giuridico degli autisti (lavoratori autonomi, quindi privi, anche in quel paese, degli ordinari strumenti di tutela riservati al lavoro subordinato)⁽⁵⁴⁾ ha ottenuto, appunto, l'istituzione della *Guild*, qualificata dal riconoscimento di prodromici diritti di informazione e consultazione⁽⁵⁵⁾ in particolare in caso di disattivazione dell'austista⁽⁵⁶⁾, nonché il riconoscimento di una serie di servizi agevolati in favore dei lavoratori (servizi legali scontati, assicurazione sulla vita e sugli infortuni, corsi di formazione ed assistenza stradale). Seppure, come detto, sia discutibile la reale autonomia di questa

⁽⁴⁹⁾ Così M. Marrone, *op. cit.*, 15. Secondo l'A. la seconda e fondamentale fase di aggregazione organizzativa è stata la promozione di forme di mutualismo tra i lavoratori aderenti (le ciclofficine autogestite). P. Tullini, *op. cit.*, scorge in questa predilezione verso il cooperativismo e il mutualismo evidenti similitudini con precedenti esperienze nel settore dei servizi e dell'economia cognitiva.

⁽⁵⁰⁾ Sottolinea questo aspetto K. Vandaele, *op. cit.*, 16.

⁽⁵¹⁾ Così J. Woodcock, *op. cit.*

⁽⁵²⁾ Ad esempio, v. J. Prassl, *op. cit.*

⁽⁵³⁾ Su questa esperienza v. R. Berins Collier, V.B. Dubal, C. Carter, *Labor Platforms and Gig Work: The Failure to Regulate*, in IRLE WP 106-17, 2017, e Johnston, Land-Kazlauskas, *op. cit.*

⁽⁵⁴⁾ Secondo Berins Collier *et alii*, *op. cit.*, proprio da questa scelta strategica deriva l'esplicita rinuncia a contrattare collettivamente per i lavoratori e la clausola di tregua sindacale contenute nell'accordo. «As long as drivers are considered “independent contractors,” a labor organization that facilitates a strike by Uber drivers would risk anti-trust liability» (*Ivi*, 18).

⁽⁵⁵⁾ Per maggiori approfondimenti su caratteristiche e ruolo di questo “*Works Council*” vedi ancora Johnston, Land-Kazlauskas, *op. cit.*, 29 e ss.

⁽⁵⁶⁾ Le modalità di attivazione della procedura di revisione di questa sanzione sono esplicitate in questa pagina <https://ubr.to/2M0PIPs>.

associazione ⁽⁵⁷⁾, è stato giustamente sottolineato che il maggiore vantaggio competitivo di questo modello deriva dal fatto che la piattaforma fornisce alla *Guild* i contatti con tutto il suo *pool* di lavoratori ⁽⁵⁸⁾. Proprio il possesso di questa informazione ⁽⁵⁹⁾, in questa esperienza, è stato lo strumento per spezzare hikikomori lavorativo e tentare di costruire “dal contatto la rappresentanza attiva” ⁽⁶⁰⁾.

Le due esperienze brevemente riportate, seppure del tutto agli antipodi per nascita, strategia, inclinazione politica e risultati, confermano che il primo ostacolo superato, il dato genetico imprescindibile, e che ha poi garantito l'esistenza stessa di questi due aggregazioni, è la creazione di un punto di contatto, prima virtuale e poi fisico, nella comunità dei lavoratori, momento di condivisione e di riconoscimento di comunanza di interessi.

Il tentativo delle prossime pagine è proprio quello di pensare ai modi in cui questi esempi possano essere adattati in diversi contesti lavorativi ⁽⁶¹⁾, con l'obiettivo, magari anche attraverso un intervento promozionale eteronomo, di generalizzare l'assunzione da parte delle organizzazioni dei lavoratori della funzione di aggregazione sociale di base (la prossimità fisica), prima svolta dai tradizionali luoghi di lavoro.

4. Il diritto di assemblea sindacale nello Statuto dei lavoratori

Un punto di partenza utile potrebbe essere l'art. 20 St. lav. il quale, come noto, prevede il diritto dei lavoratori a riunirsi nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera. Prima di passare alla proposta *de iure condendo*, è indispensabile esaminare il diritto positivo e l'interpretazione che la dottrina e la giurisprudenza ne hanno dato nel corso del tempo.

Il diritto di assemblea sindacale, letto anche insieme all' art. 35 St. lav., si applica alle sedi, agli stabilimenti, alle filiali, agli uffici o reparti autonomi che occupano più di 15 dipendenti delle imprese industriali e commerciali, alle imprese commerciali e industriali che nell'ambito dello stesso Comune

⁽⁵⁷⁾ Ed infatti v. sulla stampa <https://nyti.ms/2qkiWxX>.

⁽⁵⁸⁾ Così espressamente H. Johnston, *Workplace Gains beyond the Wagner Act: The New York Taxi Workers Alliance and Participation in Administrative Rulemaking*, *LST*, 2017, 43, 3 (*Ivi*, 18).

⁽⁵⁹⁾ È interessante qui riportare quanto riferisce sul punto il direttore esecutivo della IDG: “*Our organizing model is based on the fact that we have that list [of Uber drivers], because we can e-mail them all the time*” (intervista riportata da Johnston, Land-Kazlauskas, *op. cit.*, 7).

⁽⁶⁰⁾ *Ibidem*.

⁽⁶¹⁾ In tal senso J. Woodcock, *op. cit.*

occupano più di 15 dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo territorio occupano più di 5 dipendenti.

Tale diritto sindacale spetta a tutti i dipendenti delle imprese, indipendentemente dall'iscrizione ad un sindacato e costituisce uno strumento di partecipazione diretta ai problemi di interesse sindacale e del lavoro. L'articolo in commento stabilisce infatti concretamente che tutti i lavoratori possano riunirsi nel luogo dove svolgono la loro opera, per discutere, con un ordine del giorno prestabilito, le materie di interesse sindacale e del lavoro. Pertanto, il diritto di assemblea può riguardare tutti i lavoratori dell'unità produttiva, ma anche uno o più gruppi, come ad esempio i lavoratori appartenenti ad un reparto, oppure ad una determinata categoria professionale ⁽⁶²⁾ ed in questo ultimo caso possono parteciparvi solo i lavoratori che ne fanno parte.

Ai sensi del 3 comma dello stesso articolo, è possibile che partecipino all'assemblea sindacale anche i dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la RSA, a patto che venga dato un certo preavviso al datore di lavoro ed invece, a ragione, non può partecipare all'assemblea il datore di lavoro o i dirigenti, a meno che non siano stati invitati espressamente.

Il diritto di assemblea può svolgersi durante l'orario di lavoro e lo stesso art. 20 St. lav. prevede che ogni lavoratore abbia diritto ad un numero di ore pari a 10 annue retribuite per partecipare alle assemblee, che vengono indette nell'unità produttiva nella quale lavora, anche se il limite può essere elevato dai contratti collettivi; oppure tale diritto può essere esercitato fuori dell'orario di lavoro.

Nella seconda ipotesi, nel caso in cui l'assemblea si svolga in orari *extra* lavorativi, il diritto di riunirsi è illimitato, ma i partecipanti non mantengono il trattamento retributivo, poiché hanno chiaramente rinunciato a tenere le assemblee in orario di lavoro.

Tuttavia, lo stesso articolo 20 stabilisce che la contrattazione collettiva, anche aziendale, possa definire ulteriori modalità di esercizio del diritto di assemblea e tale previsione deroga quella legislativa.

La legittimazione a convocare le assemblee spettava fino al 1993 solo alle RSA previste dall'art. 19 Stat. Lav., ma a seguito del Protocollo del 23 luglio 1993 e dell'Accordo Interconfederale tra Intersid e CGIL-CISL-UIL del 20 dicembre 1993, le RSA sono state sostituite dalle RSU e pertanto i componenti delle RSU sono subentrati ai dirigenti delle RSA nella titolarità di

⁽⁶²⁾ Cfr. in tal senso M. Magnani, *Il Diritto sindacale*, III Edizione, Giappichelli, 72 ss.

quanto previsto dal titolo III dello Statuto dei lavoratori e le RSU, agendo come organismo collegiale, ha il potere di indire assemblee sindacali ⁽⁶³⁾.

Tuttavia, sulla questione si è formato un rilevante dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ovvero se il diritto si riferisce ad ogni singola componente sindacale, o alla RSU come organo collegiale e l'orientamento consolidato rimane il secondo⁽⁶⁴⁾, correttamente, perché rappresentativo di una maggiore rappresentatività sindacale, ma si registrano anche pronunce di segno opposto⁽⁶⁵⁾. Ad avvalorare la tesi della titolarità collegiale delle RSU nel convocare le assemblee sindacali, sono anche le disposizioni contenute nel Testo Unico del 2014, che indica espressamente che le decisioni che riguardano le materie di competenza delle RSU sono assunte dalla maggioranza ⁽⁶⁶⁾.

Lo stesso Testo Unico del 2014 ribadisce infatti quanto è stato detto nell'Accordo interconfederale del 1993 di riservare il diritto di convocare tre delle dieci ore annue dell'assemblea retribuita, alle associazioni che hanno stipulato il contratto collettivo nazionale.

In contrapposizione vi è stata proprio la sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, ⁽⁶⁷⁾ che parte della dottrina non condivide ⁽⁶⁸⁾ poiché, non solo con riferimento all'Accordo del 1993, ma anche con riferimento al Testo Unico sulla Rappresentanza Confindustria – Cgil, Cisl e Uil del 2014, si orienta dicendo che il diritto di convocare l'assemblea riguarda non solo le R.S.U. come organo collegiale, ma anche le singole componenti. Inoltre, come si legge nell'art. 4 dell'Accordo Interconfederale del 1993 e attualmente ribadito dall'art. 4 parte seconda, del Testo Unico del 2014, i sindacati che hanno stipulato il contratto collettivo nazionale applicato in azienda, sono legittimati ad indire assemblee nei limiti di tre delle dieci ore annue retribuite ⁽⁶⁹⁾.

Non hanno invece il titolo di convocare le assemblee gli organismi differenti dalle RSA o i lavoratori singolarmente.

⁽⁶³⁾ Cfr. in tal senso Santoro Passarelli G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, VI edizione, 2017, 58

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Cass. 26 febbraio 2002, n. 2855 e Cass. 16 febbraio 2005, n.3072.

⁽⁶⁵⁾ Si veda in tal senso Cass. 31 luglio 2014, n. 17458 e Cass. 16 ottobre 2014, n.21931.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. in tal senso Trib. Torino 12 marzo 2015; contra Trib. Torino 2 gennaio 2015.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. in tal senso Cass. Sez. Un., 6 giugno 2017, n. 13978.

⁽⁶⁸⁾ Per un'opinione non conforme alla sentenza delle SS.UU. G. Santoro Passarelli, *cit.*, 59.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto si è orientata Cass. 30 agosto 2010, n. 18838, *RGL*.2011, II, 246. Nel caso in cui siano state fatte più richieste implicanti il superamento del monte ore, si procede secondo l'ordine di precedenza. Su questo ultimo punto cfr. Cass.21 luglio 2009, n.16936 e Cass. 13 ottobre 2009, n. 21694, *FI*, 2010, I, 4, 1202 ss. È possibile ovviamente indire ulteriori assemblee, senza ricorrere a permessi retribuiti, sul punto si orienta la Cass. 22 luglio 2010, n. 17217, *DRI*, 2011, I, 130 e più recente Cass. 10 febbraio 2015, n.2548.

La convocazione dell'assemblea deve essere fatta al datore di lavoro, che nel caso di diverse richieste da parte di differenti RSA operanti in azienda, dovrà tener conto dell'ordine di precedenza delle comunicazioni pervenute e altresì onere del datore di lavoro è anche quello, ai sensi dell'art.10, 1 comma St. lav., di mettere a disposizione un locale all'interno dell'unità produttiva, per consentire l'esercizio del diritto di assemblea.

Tuttavia il legislatore non prevede un intervallo minimo di tempo tra la comunicazione al datore di lavoro e l'esercizio effettivo del diritto di assemblea, ma i contratti collettivi possono prevedere (e spesso vengono indicati) periodi di preavviso, in modo che il datore di lavoro abbia il tempo di individuare e predisporre i locali per permettere l'esercizio del diritto di assemblea, ma anche per consentire misure organizzative che consentano di far fronte alla sospensione della prestazione di lavoro per lo svolgimento dell'assemblea sindacale.

Proprio ai sensi dell'art. 20 St. Lav. l'assemblea ha come oggetto, le "materie di interesse sindacale e di lavoro", che riguardano non solo i problemi specifici sindacali o aziendali che interessano l'organizzazione del lavoro e le condizioni generali dei lavoratori, ma anche quei temi che possano divenire oggetto di referendum.

Inoltre, vi è la prassi di ricorrere alle assemblee non soltanto per la definizione delle piattaforme rivendicative, ma anche per la convalida della contrattazione collettiva.

Nella locuzione "materie di interesse sindacale e del lavoro" rientrerebbero tutte quelle che il sindacato tratta come oggetto del suo intervento, tuttavia proprio perché il legislatore ha sentito il bisogno di specificare l'oggetto dell'assemblea nelle "materie di interesse sindacale e del lavoro", ne consegue che tale locuzione non riguarderebbe soltanto le questioni relative alle condizioni contrattuali di lavoro, ma anche quelle che si riferiscono, più generalmente, alle condizioni dei lavoratori ⁽⁷⁰⁾ e si è consolidata anche la tesi secondo cui è ammesso un controllo da parte del datore di lavoro e anche del giudice, nel caso in cui si verifichi un contenzioso.

Su di un piano diverso va considerata la facoltà del datore di lavoro di convocare, durante l'orario di lavoro, riunioni collettive con i propri dipendenti, anche rivolte a sondare la loro opinione su questioni di interesse sindacale e del lavoro; a questa tipologia di indagine chiaramente non possono essere certo riportati gli effetti che l'ordinamento ricollega esclusivamente alle

⁽⁷⁰⁾ Cfr. sul punto M. Magnani *op cit.*, 74.

consultazioni dei lavoratori indette dai sindacati. Come visto, queste riunioni concorrono alla formazione della volontà collettiva, a differenza dalle altre che rimangono prive di questo effetto. Peraltro, è di tutto rilievo che il flusso informativo diretto impresa/lavoratore non interferisca per modi e modalità con l'interlocuzione sindacale ⁽⁷¹⁾.

Infatti, lo Statuto dei Lavoratori, nella parte in cui riconosce alle RSA la possibilità di indire le assemblee sindacali *ex art. 20* o il referendum *ex art. 21*, è volto a creare degli spazi che altrimenti sarebbero preclusi dall'obbligo di svolgimento della prestazione di lavoro, almeno durante l'orario di lavoro, e soprattutto vuole garantire il bilanciamento del diritto del datore di lavoro di discutere di tematiche di diritto sindacale e di lavoro con i propri dipendenti durante l'orario di lavoro. L'assemblea ed il referendum hanno infatti lo scopo "di creare degli spazi indispensabili per la formazione della volontà collettiva, autonomi rispetto agli interventi dell'impresa e quindi sono strumenti di stretta pertinenza sindacale, poiché (...) non è consentito al datore di lavoro di incidere sull'organizzazione ed il relativo svolgimento" ⁽⁷²⁾.

5. Lavoro remotizzato e diritto di assemblea sindacale: una proposta operativa

Questo paragrafo si pone l'obiettivo di proporre una prima "operativizzazione" di un modello di proiezione, prima informatica e quindi "delocalizzata", dell'assemblea sindacale.

Nel paragrafo 3 si è già analizzato il ruolo strutturale che, operativamente, hanno giocato i nuovi strumenti di comunicazione digitale nella nascita di due importanti esperienze associative nell'ambito del lavoro digitale (la *chat* aziendale per la Rider Union Bologna e l'accesso ai nominativi e relative e-mail dei *rider* Uber per l'*Independent Drivers Guild* newyorchese).

Del resto, pure in funzione di proselitismo, i *Social* e le nuove tecnologie di comunicazione hanno rappresentato e rappresentano un'importante opportunità per una rivitalizzazione dell'azione sindacale, seppure, questa opportunità sembra essere stata essere meglio colta, al momento, da organizzazioni informali, piuttosto che da quelle tradizionali ⁽⁷³⁾. Peraltro,

⁽⁷¹⁾ Sul punto v. M. Marazza, *Social, relazioni industriali e formazione della volontà collettiva*, RIDL, 2019, 1, 75 ss.

⁽⁷²⁾ *Ibidem*.

⁽⁷³⁾ Sul punto B. Carneiro, *Trade unions and Facebook: the need to improve dialogue and expand networks*, ETUI Policy Brief European Economic, Employment and Social Policy – N° 5/2018. Ma v.

gruppi di discussione virtuali privati sono al centro di iniziative volte a controbilanciare le asimmetrie informative che indeboliscono la posizione dei lavoratori e il dominio socio-economico esercitato dalle piattaforme digitali. Si pensi in particolare alle note e studiate esperienze di “FairCrowdWork Watch”⁽⁷⁴⁾ e “Turkopticon”⁽⁷⁵⁾, due *Community* che forniscono ai lavoratori delle piattaforme un luogo virtuale di incontro con finalità reputazionali, in cui cioè gli utenti possono comunicare, scambiandosi esperienze e consigli, in particolare sulle condizioni di lavoro applicate dalle piattaforme⁽⁷⁶⁾.

Questa triplice funzione delle ITC – in sintesi aggregazione/proselitismo/contropotere – potrebbe essere riorganizzata e stabilizzata, affinché la tecnologia diventi una fase della procedura di perfezionamento di una volontà collettiva giuridicamente rilevante; la propedeutica proiezione informatica del diritto di assemblea e la sua successiva delocalizzazione avrebbe infatti il merito di erigere le fondamenta sui cui progressivamente costruire altri diritti sindacali basilari (diritto di associarsi, di contrattazione collettiva, ecc.) per soggetti che ora ne sono esclusi. Sommessamente parafrasando un noto adagio, il diritto sindacale potrebbe così “*far ingresso nel lavoro remotizzato*”⁷⁷.

Strategicamente, a tal fine, il nuovo istituto dovrebbe essere fondato su tre regole operative:

- obbligo di condivisione/comunicazione delle mail aziendali in favore di qualificati attori collettivi;
- creazione di uno spazio informatico ad accesso riservato e protetto per comunicazioni sindacali (Bacheca sindacale elettronica);
- estensione dell’ambito di applicazione dell’istituto dell’assemblea sindacale di cui all’art. 20 St. Lav., oltre il lavoro subordinato ed espressa facoltà di indizione dell’assemblea anche al di fuori dalla sede aziendale, ove necessario stante la remotizzazione del lavoro⁽⁷⁸⁾.

in Italia l’iniziativa della Cgil “Idea Diffusa” (su cui C. Mancini, *Il sindacato di fronte all’economia di internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil*, LLI, 2018, 4, 1 e Sindacato-Workers.it la piattaforma di consulenza sindacale rivolta ai professionisti e ai lavoratori dell’ICT promossa dalla UILTuCS nazionale, la categoria del settore terziario della Uil.

⁽⁷⁴⁾ <https://bit.ly/2slOtlF>.

⁽⁷⁵⁾ <https://bit.ly/2IJX4ov>.

⁽⁷⁶⁾ Su entrambe le esperienze v. ancora J. Pralss, *op.cit.*

⁽⁷⁷⁾ Ad es., l’articolo di apertura dell’edizione de “Avanti!” del 15 maggio 1970, che salutava l’approvazione dello Statuto dei lavoratori alla Camera, era: “La Costituzione entra in fabbrica”.

⁽⁷⁸⁾ Allo stesso modo potrebbe essere ripensato l’art. 27 St. Lav., relativo ai locali delle rappresentanze sindacali aziendali.

Posto che già lo stesso art. 20 St. Lav. espressamente delega la contrattazione collettiva, anche aziendale, a definire “ulteriori modalità” per l’esercizio del diritto di assemblea, già le parti sociali potrebbero veicolare, operativamente, i tre principi, perlomeno nell’ambito del lavoro subordinato. Peraltro, nello stesso senso potrebbero agire gli “accordi collettivi” di cui art. 2, 2° co., lett. *a*, d.lgs. n. 81/2015, nell’ambito del lavoro autonomo etero-organizzato.

D’altro canto, già nell’esperienza concreta, appaiono disciplinati istituti che *in nuce* richiamano dette regole.

Ad esempio, nel Codice di condotta ⁽⁷⁹⁾, cui hanno aderito importanti piattaforme tedesche ed inglesi, per promuovere una “equa cooperazione” tra impresa, clienti e lavoratori nel lavoro digitale ⁽⁸⁰⁾, appare seppure in maniera incerta abbozzato il riconoscimento di un “diritto alla comunicazione tra i lavoratori” ⁽⁸¹⁾, peraltro qui finalizzato, non alla formazione della volontà collettiva, piuttosto a veicolare una più efficiente esecuzione della prestazione lavorativa.

Inoltre, sempre ricostruendo, in un contratto aziendale italiano ⁽⁸²⁾, appare espressamente regolata la “Bacheca sindacale elettronica”, che rivitalizza un istituto (art. 25 St. Lav.), previsto dallo Statuto, che proprio a causa della diffusione delle ITC, ha progressivamente perduto di rilievo concreto. È interessante sottolineare che, in quell’accordo, l’istituto consiste, appunto, nella “possibilità da parte delle RSU della sede di raggiungere i dipendenti a mezzo di posta elettronica aziendale”; per così dire, utilizzando un linguaggio informatico, alla modalità tecnica *pull*, in cui consisteva la bacheca tradizionale (l’utente, per così dire, “scarica” la comunicazione recandosi presso il luogo in cui è fisicamente collocata la bacheca), si sostituisce una molto più efficiente notifica *push* (la comunicazione perviene al destinatario tramite mail).

Tentando, a questo punto, di ricostruire, per sommi capi, il concreto operare di questa nuova forma di assemblea, questa dovrebbe articolarsi in due fasi.

La prima fase di svolgimento della assemblea sindacale sarebbe “virtuale”. A seguito della notifica via *e-mail* aziendale di indizione, in cui è

⁽⁷⁹⁾ In <https://bit.ly/31fNzDO>.

⁽⁸⁰⁾ V. in questo caso J. Prassl, *op. cit.*

⁽⁸¹⁾ Il Punto 8 del Codice di Condotta espressamente recita: “*The communication between crowdworkers should be encouraged by the platform and supported by the implementation of technical features, provided it is helping the execution of the project and is technically possible*”.

⁽⁸²⁾ V. <https://bit.ly/2VjrCMh>.

comunicato giorno, ora e Ordine del giorno della assemblea, quest'ultima assume la forma di un Gruppo di discussione privato e ad accesso limitato (cui cioè possono registrarsi solo i lavoratori) e moderata dai rappresentanti che hanno indetto la stessa assemblea. Entro i limiti orari legali ordinariamente previsti, i lavoratori partecipanti al Gruppo di discussione/Assemblea, hanno diritto alla retribuzione/compenso e non devono essere penalizzati in termini di *rating*, perché, pur avendo effettuato il *login* (procedura di autenticazione)⁸³, *medio tempore* non rispondono alla chiamata di lavoro. La differenza fondamentale rispetto agli ordinari gruppi di discussione già largamente diffusi tra i lavoratori⁽⁸⁴⁾, oltre agli effetti giuridici che l'ordinamento dovrebbe attribuire alla assemblea così indetta, dovrebbe consistere anche nella struttura proprietaria in cui "risiede" il gruppo di discussione. Anche per la verifica dell'orario di lavoro, la struttura *hardware* e *software* dovrebbe essere aziendale: si tratta, per così dire, della proiezione informatica, del fatto che, l'assemblea ordinaria (quello *off-line*) si svolge in orario di lavoro (sicché il diritto di credito alla prestazione lavorativa del datore è per così dire sospeso, nonostante adempia alla sua obbligazione corrispettiva) e dell'obbligo del datore di fornire/garantire una sede sicura ed adeguata per lo svolgimento dell'assemblea.

Delicata chiaramente è la questione della garanzia della inaccessibilità (criptazione) ad utenti esterni del Gruppo di discussione (in particolare al datore di lavoro), posta l'esigenza di garantire la libertà di espressione dei lavoratori riuniti in assemblea⁽⁸⁵⁾. A questo scopo, valutati i costi gestionali di una simile ipotesi, potrebbe essere utilizzata anche la tecnologia *Blockchain*⁽⁸⁶⁾: grazie a questa tecnologia, i dati sono decentrati e criptati (ciascun blocco assicura la veridicità del blocco precedente), sicché si avrebbe il vantaggio di assicurare una sicura e condivisa gestione dei dati e delle informazioni sindacali e di lavoro.

Ferma restando l'ordinaria modalità di svolgimento dell'assemblea sindacale – e cioè nei locali aziendali – alternativamente ed in maniera comunque coordinata con l'assemblea "virtuale" appena ricostruita, dovrebbe essere disciplinata la facoltà di indire la stessa anche al di fuori dalla sede

⁽⁸³⁾ Potrebbe ad esempio essere previsto uno specifico *Login* per assemblea.

⁽⁸⁴⁾ G.A. Recchia, *op. cit.*, 144, sottolinea che i gruppi di discussione sono già utilizzati dai lavoratori come se "se fossero in costante assemblea".

⁽⁸⁵⁾ Sul tema R. Del Punta, *Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?*, *IJCLLIR*, 2019, 35, 79–100.

⁽⁸⁶⁾ Sia consentito rinviare in proposito a M. De Minicis *et alii*, *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di tecnoregolazione*, 2019, di prossima pubblicazione su *Econ. & Lav.*

aziendale, ove ciò sia reso necessario dalla remotizzazione del lavoro, chiaramente regolando modalità di verifica dell'orario di lavoro. Questa modalità alternativa avrebbe lo scopo principale assicurare momenti di prossimità fisica dei lavoratori, che come detto nelle pagine precedenti, ha garantito il successo di esperienze associative emergenti.

6. Osservazioni conclusive

Il diffondersi di nuove forme di lavoro, comprese quelle caratterizzate da una remotizzazione della fase di esecuzione della prestazione di lavoro, sembra determinare una sorta di *Hikikomori lavorativo*, a dire un isolamento fisico e sociale dei lavoratori; il che rende, di fatto, più difficile la loro aggregazione e quindi l'esperienza sindacale.

In controtendenza a questo fenomeno, tuttavia, proprio le stesse tecnologie possono essere un mezzo per facilitare diverse forme di aggregazione e rivendicazione collettiva, come dimostrano alcune esperienze sorte nell'ambito del lavoro digitale. Ebbene, nella parte conclusiva di questo scritto, si tenta di operativizzare uno strumento volto a replicare alcune caratteristiche di queste esperienze, ovvero sia un modello di proiezione, prima informatica e quindi "delocalizzata", dell'assemblea sindacale.

Tuttavia, alcune criticità vanno sinteticamente affrontate.

In primo luogo, la questione della fonte appropriata per disciplinare questo strumento, posta l'esigenza di universalizzarne il campo di applicazione aldilà della natura del rapporto di lavoro: legge o contratto collettivo? La questione si lega anche ad una ulteriore questione, posta l'esigenza di costruire uno strumento veramente utile a superare il *social withdrawal* dei lavoratori. Da questo punto di vista il contratto collettivo sembra il mezzo più adatto a raggiungere, pragmaticamente, entrambi gli obiettivi (universalizzazione e concreta operatività).

Se il lavoratore digitale è qualificato come subordinato (ad esempio tele-lavoratore, lavoratore "agile") *nulla questio*: l'istituto potrebbe essere disciplinato ai sensi dell'ultimo comma art. 20, St. Lav. Invece, in caso di lavoro autonomo, ove il committente determini luoghi e tempi della prestazione (cioè in caso di lavoro etero-organizzato), sempre accordi collettivi potrebbero disciplinare questo istituto, ai sensi del secondo comma, lett. a dell'art. 2 del decreto legislativo n.81/2015. Ciò evidentemente ancor di più,

dopo l'integrazione apportata dal decreto-legge n.101/2019 al primo comma dello stesso articolo 2 ⁽⁸⁷⁾.

Altra questione di diverso profilo, in particolare tecnico-informatico, va rimarcata. La rivitalizzazione *informatica* del diritto di assemblea ha senso solo se contemporaneamente vengono garantite due condizioni: la struttura *software* ed *hardware* dovrebbe essere del datore/committente, a condizione però di garantire il pieno esercizio della libertà di pensiero dei lavoratori, escludendo perciò l'accesso dello stesso datore di lavoro (criptazione).

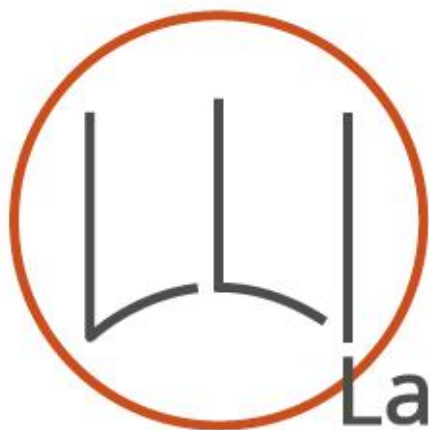
Bibliografia

- Aa. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale - Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, 13/12/2017, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes - 6/2017*
- Aloisi A., Gramano E., *Workers Without Workplaces and Unions Without Unity: Non-Standard Forms of Employment, Platform Work and Collective Bargaining*, 2019, di prossima pubblicazione in *BCLR*.
- Aloisi A., *Negotiating the Digital Transformation of Work: Non-Standard Workers' Voice, Collective Rights and Mobilisation Practices in the Platform Economy*, ETUI Working Paper MWP 2019/03, <https://bit.ly/314rCaW>
- Berins Collier R., Dubal V.B., Carter C., *Labor Platforms and Gig Work: The Failure to Regulate*, in *IRLE Working Paper No. 106-17*, 2017, <https://bit.ly/32iRqBe>
- Carneiro B., *Trade unions and Facebook: the need to improve dialogue and expand networks*, in *ETUI Policy Brief European Economic, Employment and Social Policy - N° 5/2018*, <https://bit.ly/2pti8bO>
- Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 326/2017*
- De Minicis M., Donà S., Lettieri N., Marocco M., *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di tecnoregolazione*, 2019, di prossima pubblicazione su *Econ. & Lav.*
- Del Punta R., *Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?*, in *IJCLLR*, 2019, 1, 79–100.
- Engblom S., *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig economy*, in *RGL*, 2017, I, 357 ss.
- Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, 2018, Luxembourg.
- Eurofound, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015, Luxembourg.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- Giugni G., *Diritto Sindacale*, 2004, Cacucci, Bari.
- Guarascio D., Sacchi S., *Digitalizzazione, automazione e futuro del lavoro*, *Inapp Paper*, 2, 2017, <https://bit.ly/2Vz29Fl>.
- Johnston H., Land-Kazlauskas C., *Organizing on-demand: representation, voice, and collective bargaining in the gig economy*, International Labour Office, Geneva, 2018, <https://bit.ly/2ODaer3>.
- Johnston H., *Workplace Gains beyond the Wagner Act: The New York Taxi Workers Alliance and Participation in Administrative Rulemaking*, in *Labor Studies Journal*, 2017, 43, 3

⁽⁸⁷⁾ Per una prima ricostruzione sia consentito rinviare ancora a M. De Minicis *et alii*, *op. cit.*

- Katz L. F., Krueger A. B., *The Rise and Nature of Alternative Work Arrangements in the United States, 1995-2015*, in *ILR Review*, 2016, 72(2), 382-416
- Katz L. F., Krueger A. B., *Understanding Trends in Alternative Work Arrangements in the United States*, in *NBER WP No. 25425/2019*
- Lancini M. (a cura di), *Il ritiro sociale negli adolescenti*, 2019, Raffello Cortina Editore, Milano.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- Liso F., *Appunti per un profilo di Gino Giugni dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 316/2016.
- Magnani M., *Il Diritto sindacale*, Terza Edizione, Giappichelli.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, 1, 75 ss.
- Marocco M., *Diradando la nebbia. Prospettive di regolamentazione del lavoro intermediato dalle piattaforme digitali*, in *WP Adapt*, 2018, 6.
- Marrone M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, in *LLI*, 2019, 5, 1.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, 4, 1.
- Piotti A., *Il ritiro sociale in adolescenza: un nuovo modo di esprimere il dolore*, in “L’intervento clinico con i ragazzi ritirati”, 2014, Fondazione Telecom Italia, <https://bit.ly/2VvwTHi>
- Popma J., *The Janus face of the ‘new ways of work’: Rise, risks and regulation of nomadic work*, ETUI, Brussels, 2013, <https://bit.ly/2MCZZAC>
- Prassl J. Risak M., *Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *CLLPJ*, 37(3), 2016, 619–651
- Prassl J., *Una voce collettiva nell’economia delle piattaforme: problematiche, opportunità, soluzioni, Rapporto per la Confederazione Europea dei Sindacati (CES)*, 2018, Settembre, <https://bit.ly/2B5TUXG>
- Primack BA et alii, *Social media use and perceived social isolation among young adults in the U.S.*, in *American Journal of Preventive Medicine*, 2017, 53, (1):1-8.
- Ranieri F., *Adolescenti tra abbandono scolastico e ritiro sociale: il fenomeno degli «hikikomori»*, *Psicologia clinica dello sviluppo*, 2/2016, agosto, 319-326.
- Recchia G.A., *Alone in the Crowd? La rappresentanza e l’azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, I, n. 1, 141 ss.
- Risak M., *Fair Working Conditions for Platform Workers*, Friedrich-Ebert-Stiftung, International Policy Analysis, 2018, <https://bit.ly/2krlcDd>
- Rota A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in Tullini P. (a cura di) “*Web e lavoro. Profili identitari e di tutela*”, Giappichelli, 2017, Torino, 197 ss.
- Santoro Passarelli G., *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Giappichelli, Torino, VI ed, 2017, 58 ss.
- Srnicek N., *Platform Capitalism*, 2017, Polity Press, Cambridge.
- Strowel A., Vergote W., *Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, 2017, Mimeo, <https://bit.ly/2A93qti>
- Suwa M., Suzuki K., *The phenomenon of ‘hikikomori’ (social withdrawal) and the socio-cultural situation in Japan today*, in *Journal of Psychopathology*, 2013, 19, 191–198
- Tassinari A., Maccarrone V., *Riders on the Storm: Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK*, <https://doi.org/10.1177/0950017019862954>
- Tiraboschi M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE.IT n. 335/2017.
- Tullini P., *L’economia digitale alla prova dell’interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, 4, 1.

- Vandaele K., *Will Trade Unions Survive in the Platform Economy? Emerging Patterns of Platform Workers' Collective Voice and Representation in Europe*, ETUI Research Paper - Working Paper 2018.05, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3198546>.
- Vicente M., *Collective Relations in the Gig Economy*, *E-JICLS*, 2019, 8, 1.
- Wood A.J., *Networks of injustice and worker mobilisation at Walmart*, in *IRJ*, 2015, 46, 4, 259-274.
- Wood A.J., Lehdonvirta V., *Platform labour and structured antagonism: understanding the origins of protest in the gig economy*, 2019, Paper presented at the Oxford Internet Institute Platform Economy Seminar Series, 5 marzo, <https://bit.ly/35zueRA>.
- Woodcock J., *Digital Labour and Workers' Organisation*, in M. Atzeni and I. Ness (eds) *Global Perspectives on Workers' and Labour Organizations. Work, Organization, and Employment*, 2018, Springer, Singapore, <https://bit.ly/2p6LWel>.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Social media e relazioni industriali

MARCO RENDINA

ASSTEL - Lavoro e Relazioni Industriali

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



Social media e relazioni industriali

MARCO RENDINA

ASSTEL - Responsabile Lavoro e Relazioni industriali
marco.rendina@asstel.it

ABSTRACT

What impact the *social media* instruments are having on industrial relationships and, in particular, on collective bargaining? This subject, despite the widespread use of such instruments, is only partially investigated.

The theme is here observed from the point of view of an Industrial Relations' operator, by trying to grasp some trends from the experience, in discontinuity with respect to the traditional schemes of the bargaining, which seem to be linked to the pervasive confirmation of new mass communication tools. The most evident aspects are the simplification of language, the focus of trade union negotiations on immediately perceptible issues as responding to the needs of workers, and the progressive disappearance of the "liturgical" aspects of the negotiations.

In addition, a substantial lack of regulation about the use of social media in the framework of the industrial relationships is highlighted.

Keywords: social network; collective bargaining; Trade Union negotiations; industrial relationship.

Social media e relazioni industriali

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Verso una semplificazione del linguaggio. – 3. Nuove modalità di gestione della trattativa sindacale. – 4. Le regole, un tema aperto.

1. Introduzione

L'interazione tra gli strumenti “social” e le relazioni industriali è un fenomeno che può essere indagato sotto molteplici sfaccettature e di cui forse non cogliamo ancora appieno tutte le potenzialità.

Ritengo che non si possa negare che il diffondersi di strumenti di comunicazione elettronica che consentono all'utente di condividere i propri contenuti - immagini, testi, file audio, video - (social media) e delle reti social costituite da utenti che condividono interessi (social network) possa avere un influsso sulle relazioni industriali e, in particolare, sulla negoziazione collettiva, così come su ogni altro aspetto della nostra vita di relazione.

I social sono uno strumento di comunicazione e, come tali, per definizione neutrali. E' dal loro utilizzo che possono nascere opportunità da cogliere ovvero insidie da governare.

2. Verso una semplificazione del linguaggio

Il primo aspetto che viene in evidenza è legato alla facilità di diffusione delle informazioni, resa possibile dagli strumenti social, che permettono ad una platea sempre più ampia di soggetti interessati di partecipare quasi “in diretta” allo svolgersi della trattativa sindacale.

Sempre più di frequente mi è capitato di osservare che quando nelle trattative vengono utilizzati materiali a supporto della trattazione dei temi oggetto di trattativa e molti dei presenti riprendono o fotografano i documenti proiettati per essere diffusi a chi, metaforicamente, è fuori dalla porta.

Viene progressivamente meno, in tal modo, quella sorta di liturgia e mistero che tradizionalmente hanno avvolto le fasi cruciali della trattativa sindacale e, segnatamente, quelle, di norma più intense, che precedono il successo ovvero il fallimento della trattativa, fatte di giornate e notti passate al tavolo.

Non è detto che ciò sia necessariamente un male.

Infatti, proprio la necessità di scongiurare il rischio che l'informazione possa essere mal interpretata, o, peggio, manipolata, costituisce uno stimolo per le parti ad adottare un linguaggio sempre più chiaro, ciò per rendere immediatamente comprensibili e fruibili le ragioni di scambio che sottostanno ad ogni trattativa sindacale.

E' chiaro che la semplificazione del linguaggio non porta necessariamente ad una semplificazione dei problemi. Il rinnovo di un Contratto collettivo nazionale che influisce sulle condizioni di vita e di lavoro di una moltitudine di lavoratori e che può mettere in gioco la sostenibilità industriale di un settore o di una intera filiera produttiva non potrà mai essere gestito solo con una buona comunicazione.

E' però vero che una comunicazione ben gestita può aiutare, attraverso il coinvolgimento degli interessati, ad accelerare il raggiungimento delle mediazioni che sono e restano il cuore di un accordo sindacale.

Ciò è tanto più vero nella fase storica che stiamo attraversando, caratterizzata da una profonda trasformazione del lavoro sotto la spinta della digitalizzazione e della pressione competitiva che obbligano le aziende che vogliono affermarsi sul mercato ad adottare modelli produttivi sempre più innovativi, con riflessi importanti sull'organizzazione del lavoro.

Le relazioni industriali possono giocare un ruolo decisivo nell'accompagnare i processi di trasformazione perché sono le parti sociali che possono comprendere in profondità le esigenze di imprese e lavoratori e trovare i punti di equilibrio e le soluzioni necessarie. Sia a livello di contratto nazionale, sia a livello aziendale.

Ma perché le parti sociali possano esercitare questo ruolo è necessario un forte investimento culturale per rendere comprensibili le condizioni di contesto entro le quali si sviluppa il confronto sindacale opera e i social media/network con la loro capacità di diffusione capillare possono essere lo strumento per facilitarne la comprensione.

3. Nuove modalità di gestione della trattativa sindacale

Un secondo aspetto riguarda la gestione della trattativa che, per essere resa fruibile e comprensibile deve focalizzarsi su problemi concreti immediatamente percepiti e comunicati come tali.

Il confronto dovrà, poi, svolgersi, in modo essenziale e senza tatticismi, e tono e durata devono essere chiari e non inutilmente dilazionati.

Anche il prodotto della contrattazione dovrà essere sempre più chiaro, privo di zone grigie e non interpretabile per scongiurare il rischio di strumentalizzazione.

Sempre più spesso, poi, la contrattazione dovrà avere la capacità di affrontare in anticipo i problemi per non doverli rincorrere dopo che questi si siano manifestati e in un clima in cui lo spazio negoziale si restringe e la pressione, amplificata dagli strumenti social, si fa sentire in modo sempre più intenso.

A questo riguardo vi è chi ha evidenziato il rischio, che certamente non può essere sottovalutato, che se i canali di informazione social costituiscono uno straordinario strumento di trasmissione di conoscenza, informazione, trasparenza - che sono gli ingredienti sui quali si costruisce un consenso solido e stabile - vi è altresì la possibilità che possano crearsi veri e propri poli di rappresentanza "non istituzionali".

Questa possibilità può indubbiamente essere favorita dalla configurazione dei social network che, per definizione tendono a coagulare soggetti che hanno interessi comuni e particolaristici. Sul piano delle relazioni industriali questi gruppi potrebbero, in astratto, risultare permeabili a strumentalizzazioni proprio in virtù degli strumenti che rendono facilmente propagabili, come sopra si diceva notizie e interpretazioni.

E' questo un rischio che può essere neutralizzato attraverso un cambio di paradigma delle relazioni sindacali svolte dai soggetti istituzionali nella direzione che sopra si accennava di concretezza di temi affrontati, chiarezza di linguaggio, tempistica.

Questi sono gli strumenti con i quali si può fare fronte al rischio di perdita di credibilità degli attori e di una crisi della rappresentanza che avrebbe - ritengo - conseguenze molto negative per il sistema produttivo del Paese.

4. Le regole, un tema aperto

Un altro punto vista da cui guardare al fenomeno dell'impatto dei social sulle relazioni industriali è quello poi delle regole.

Il tema è stato già oggetto di riflessioni con riferimento ad alcuni diritti fondamentali sanciti dallo Statuto dei lavoratori, vale a dire il diritto di affissione, il diritto di assemblea e quelli di indire referendum.

E' lecito domandarsi se sia possibile che l'autonomia collettiva possa e se si in quale misura e secondo quali direttrici, governare l'interazione tra questi diritti e il diffondersi degli strumenti social.

Il tema è aperto. Nella mia esperienza di negoziato a livello di CCNL vi è una disciplina del diritto di affissione, esercitato attraverso l'uso di bacheca elettronica che risale al 2005. Chiaramente non intercettava il fenomeno dei social – Facebook nasce nel 2004, Twitter nel 2006 – e credo che resti un tema aperto, ma difficilmente governabile se non nel contesto delle regole del diritto civile e del buon senso.

Sotto questo profilo vale la pena di menzionare che il tema delle regole assume un rilievo importante per settori nei quali esiste una forte attenzione alla tutela dell'immagine del brand aziendale e che qualunque utilizzo degli strumenti divulgativi social dovrà essere sempre attento a non superare la linea di distinzione che esiste tra un diritto di esprimere le opinioni, anche critiche, e una condotta offensiva e quindi illecita.

Bibliografia

- Bocchini R., *La centralità della qualità del servizio nel dibattito in tema di network neutrality*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, 3, 517-538.
- Brudaglio F., *Quando (anche) la tecnica di comunicazione segna il rinnovamento*, in *Bollettino ADAPT*, 29 novembre 2016.
- Falasca G., *Social-media, quando un post sbagliato mette a rischio il posto di lavoro* in "Il Sole 24 ore" 27-2-2019.
- Forbicini M., *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media*, in *LLI*, vol. 4, 2, 2018.
- Id. *Il Diario del lavoro*, 18 maggio 2018.
- Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *RIDL*, 2019, 1, 57 ss.
- Pagliuca S., *Se i social network prendono il posto dei sindacati e lo sciopero nasce su WhatsApp* – LINC Magazine.