

WorkingPaper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Diradando la nebbia

Prospettive di regolamentazione del lavoro intermediato dalle piattaforme digitali

Manuel Marocco

*Ricercatore INAPP**

Working Paper n. 6

ABSTRACT

L'articolo si propone di analizzare il fenomeno delle c.d. *labour platform*, cercando di indagarne il carattere *disruptive* rispetto all'ordinamento vigente. L'analisi proposta rimarca che lo *status* dei lavoratori delle piattaforme digitali pone questioni di carattere generale, in quanto ulteriore fase di sviluppo di un processo da tempo in atto nell'impresa e cioè l'espansione a livello globale di strumenti volti alla esternalizzazione di intere fasi del ciclo produttivo, che favorisce il *germogliare* di relazioni di lavoro al di fuori del campo di applicazione tipico del Diritto del lavoro. Piuttosto una nuova carica di disarticolazione dell'ordinamento deriva dal fatto che tutte le piattaforme digitali, innovando rispetto al passato, applicano la tecnologia, non tanto (o non solo) al processo produttivo, ma al "mercato", allo scambio di beni e servizi.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ Anche nel lavoro intermediato dalle piattaforme vi è il rischio di un uso surrettizio del lavoro autonomo
- ❖ Rimane impregiudicata l'esigenza di fornire tutele certe e azionabili in favore anche di questi soggetti
- ❖ Tuttavia la reale *disruptive innovation* deriva dalla applicazione della tecnologia alla fase di assegnazione/distribuzione di prestazioni o servizi da realizzare on-line, o off-line
- ❖ È necessario rivitalizzare in questa ottica la disciplina volta a valutare l'iniziativa privata sotto il profilo della potenziale lesione del diritto al lavoro sancito dalla Carta costituzionale

IL MESSAGGIO

Fermi restando i problemi di *jobs security* dei lavoratori delle piattaforme digitali, d'altro canto condivisi da tutta la vasta platea dei lavoratori c.d. atipici, in prospettiva *de jure condendo*, agire sul fronte della intermediazione digitale pare, pragmaticamente, più efficiente ed immediato. In sostanza l'introduzione *ex novo* di una disciplina specifica in materia, avrebbe il pregio di rendere trasparente un mercato allo stato opaco e così anche più agevole l'emersione del lavoro intermediato dalla piattaforma e quindi la successiva opera di qualificazione dello stesso.

Indice

1. <i>Labour platform</i> : dov'è la vera innovazione?	4
2. Subordinazione, falso lavoro autonomo e job security	6
3. Per una regolamentazione dell'intermediazione digitale	10

** Le opinioni espresse sono esclusivamente dell'autore e non riflettono necessariamente le opinioni ufficiali dell'Istituto di appartenenza.*

1. *Labour platform: dov'è la vera innovazione?*

Per studiare il fenomeno del *capitalismo delle piattaforme* ci pare proficuo muovere dalla constatazione che le piattaforme digitali rappresentano un nuovo tipo di imprese che, in modo ed in misura diversa dal passato anche recente, estraggono valore, in una posizione quasi naturalmente monopolistica, da una particolare materia prima, il dato ⁽¹⁾.

Se si considerano le modalità mediante il quale, di regola, il lavoro viene prestato nell'ambito delle *Labour platform*, un modello organizzativo appare prevalente: un utente (*user*) si rivolge alla piattaforma per ottenere la prestazione di un servizio, che viene fornito da un fornitore (*provider*), il quale si è offerto di renderlo pre-registrandosi presso la stessa piattaforma ⁽²⁾. Il lavoro intermediato dalla piattaforma può essere *on-line* oppure *off-line*: nel primo caso 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 invece il *matching* permane *on-line*, mentre quella successiva di esecuzione del lavoro si sposta e materializza nel mondo fisico ⁽³⁾.

In sostanza, come in un altro caso ben noto al diritto del lavoro – la c.d. somministrazione di lavoro ⁽⁴⁾ – alla base del funzionamento delle piattaforme vi è un rapporto trilaterale (piattaforma, cliente e lavoratore) ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Vedi SRNICEK N., *Platform Capitalism*, Polity Press, 2017, Cambridge. Muove dalla stessa considerazione BAVARO V., Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà, Paper presentato al Convegno internazionale di studio *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Brescia, 12-13 ottobre 2017, il quale quindi si interroga: «in che modo la lavorazione di questa materia prima influisce sull'organizzazione del lavoro (sempre che influisca)?». Ad esempio vi è chi suggerisce (IBARRA I. A. ET ALII, *Should We Treat Data as Labor? Moving Beyond 'Free'*, in *American Economic Association Papers & Proceedings*, vol. 1, n. 1, in corso di pubblicazione, <https://ssrn.com/abstract=3093683>) di trattare i dati non come capitale, piuttosto come lavoro, sicché è necessario «treats them (data) as a user possession that should primarily benefit their owners».

⁽²⁾ È questa la terminologia utilizzata, non senza secondi fini, dalle stesse piattaforme digitali. D'altro canto, come insegna Nanni Moretti, «Le parole sono importanti» ed, infatti, sulla stampa è stata diffusa la notizia di un dizionario in uso presso una piattaforma digitale di servizi di consegna di alimenti, contenente l'indicazione di espressioni da evitare, e quelle da preferire, per designare i fattorini, la loro attività e la loro relazione con la piattaforma (vedi qui <https://goo.gl/C1AX1d>).

⁽³⁾ È acquisita in dottrina la classificazione proposta in proposito da DE STEFANO V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, in *Conditions of Work and Employment Series n. 71*, 2016, ILO, <https://goo.gl/gMU3W8>. Il primo è denominato *crowdwork*, il secondo *work on demand via apps*.

⁽⁴⁾ Infatti, FAIOLI M., *Gig economy e market design. Perché regolare il mercato del lavoro prestato mediante piattaforme digitali*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, 2018, Cedam, ha proposto l'introduzione di una disciplina speciale *ex novo* concernente il «soggetto intermediatore algoritmico» e il conseguente inquadramento proprio nella somministrazione. Questa proposta ha ricevuto un importante *avvallo politico*: Il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 15 giugno 2017 sull'Agenda europea per l'economia collaborativa della Commissione, ha espressamente invitato la Commissione a: «valutare la misura in cui la direttiva sul lavoro temporaneo (2008/104/CE1) sia applicabile alle specifiche piattaforme *on line*». *Contra* BIASI M., *Dai pony express ai riders di Foodora*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, 2018, Cedam.

⁽⁵⁾ Per la verità anche più parti. Si pensi al servizio di consegna di alimenti (c.d. *Food delivery platform*), ove alle tre parti già considerate si somma anche il soggetto economico che produce gli alimenti (ad es. il ristorante).

Proprio l'esistenza di questo rapporto triangolare può generare effetti distorsivi ⁽⁶⁾. Due strategie di “traslazione del rischio” sono riscontrabili nella prassi commerciale: in un caso la piattaforma si auto-qualifica quale mero gestore di servizi tecnologici (*Technology business model*) ⁽⁷⁾ e così si sottrae a qualsiasi responsabilità in ordine ai rapporti tra lavoratori e utenti ⁽⁸⁾; in un altro, la piattaforma stipula con i lavoratori un contratto di lavoro autonomo (*Independent contractor business model*), al fine di mascherare lavoro dipendente e sottrarsi alla applicazione della disciplina di tutela riservata a quest'ultimo.

In sintesi sono configurabili due modalità di organizzazione della attività economica: a) la piattaforma crea un mercato digitale di servizi o beni, un *market place* – utilizzando la terminologia proposta dalle piattaforme – ed organizza l'incrocio della relativa domanda ed offerta; b) la piattaforma non si limita a creare il *market place*, ma organizza anche il lavoro (reale) necessario per la produzione di quello stesso bene/servizio.

La prima modalità organizzativa è in realtà di sistema; rappresenta cioè una *conditio sine qua non* perché possa parlarsi di piattaforma digitale ⁽⁹⁾. Infatti, un tratto costante si presenta in tutte le piattaforme (anche quelle che non “scambiano” lavoro, ma altri beni o servizi) e cioè l'organizzazione dell'attività economica mediante l'applicazione della tecnologia, non tanto (o non solo) al processo produttivo – come avviene nella produzione, per così dire, *off-line* – ma al “mercato”, allo scambio di beni e servizi ⁽¹⁰⁾. In altre parole, in questo contesto la tecnologia non crea innovativi prodotti o processi produttivi, ma è sempre utilizzata per facilitare lo scambio e creare mercati innovativi ⁽¹¹⁾.

Come anticipato, l'autoqualificazione quale mero servizio tecnologico rappresenta la strategia attraverso cui la piattaforma si sottrae a qualsiasi responsabilità rispetto al *market place* creato ed agli scambi che in questo si realizzano.

⁽⁶⁾ Così GRAMANO G., *La nozione di “lavoratore subordinato” alla prova della gig-economy*, Paper presentato al Convegno internazionale di studio *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, cit.

⁽⁷⁾ Questo modello organizzativo è quello ad es. adottato da Uber (in Italia Uber Eats, su cui vedi CAVALLINI G., *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig-economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, Paper presentato al Convegno internazionale di studio *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, cit.) ed è stato sostenuto dalla stessa azienda innanzi alla Corte di giustizia europea (Causa C-434/15), ma senza successo; infatti, secondo la Corte, il “servizio di intermediazione” svolto da Uber, ai sensi del diritto dell'Unione, non è un “servizio della società dell'informazione”, piuttosto un “servizio nel settore dei trasporti”. Nello stesso senso il noto caso *Berwick v. Uber Technologies, Inc.* (su cui vedi *infra*) in cui si afferma: «Uber does not simply sell software; it sells rides. Uber is no more a “technology company” than Yellow Cab is a “technology company” because it uses CB radios to dispatch taxi cabs».

⁽⁸⁾ Ma non solo. SMORTO G., *I contratti della sharing economy*, in *FI*, 2015, V, 221 esaminando la *sharing economy* sotto il profilo del diritto dei contratti, sottolinea che nella prassi commerciale ricorrono, con frequenza, clausole contrattuali volte ad escludere esplicitamente che la piattaforma sia parte del contratto stipulato tra *user* e *provider* del *market place*, di conseguenza, esonerando la prima da ogni responsabilità per le transazioni economiche che si realizzano nel suo ambito.

⁽⁹⁾ Nello stesso senso ALOISI A., *The invention of the future. Does “platformisation” redefine the notion of the firm?*, Bocconi Legal Studies Research Paper Series, 2018, 2, <https://goo.gl/vPzzj3>, secondo cui la struttura basica delle piattaforme digitali, indistintamente dal settore economico, è quella di «hiring hall or a virtual bulletin board [...] which are essentially advanced database».

⁽¹⁰⁾ Così BERINS COLLIER R., DUBAL V.B., CARTER C., *Labor Platforms and Gig Work: The Failure to Regulate*, IRLE Working Paper n. 106-17, 2017, <https://goo.gl/2sM8W7>.

⁽¹¹⁾ Quanti – come chi scrive – sperava che l'innovazione tecnologica consentisse finalmente di pronunciare la frase: “Teletrasporto Signor Scott!” potrebbero provare un vago senso di frustrazione.

La seconda modalità organizzativa, quella in cui la piattaforma interviene anche per organizzare il bene/servizio scambiato (il lavoro), è solo eventuale: non costituisce di per sé un requisito necessario perché possa parlarsi di *Labour platform*. In questo caso la strategia di “traslazione del rischio”, come detto, è l’inquadramento del lavoro organizzato come lavoro autonomo.

Dottrina e giurisprudenza giustamente si sono impegnate nell’affrontare quest’ultima questione qualificatoria, anche perché essa richiama e si ricollega strettamente con i fondamenti del Diritto del lavoro, in quanto diritto protettivo (quali lavoratori proteggere? Come?).

Tuttavia, perlomeno nella fase attuale, la vera innovazione rispetto al passato ci pare costituita dall’intervento della tecnologia nella fase di intermediazione del lavoro, mentre lo *status* dei lavoratori delle piattaforme digitali pone questioni di carattere generale, in quanto ulteriore fase di sviluppo di un processo da tempo in atto nell’impresa e cioè l’espansione a livello globale di strumenti volti alla esternalizzazione di intere fasi del ciclo produttivo, che favorisce il *germogliare* di relazioni di lavoro al di fuori del campo di applicazione tipico del Diritto del lavoro ⁽¹²⁾. In questo ultimo campo, insomma, l’innovazione pare più apparente, che reale.

2. Subordinazione, falso lavoro autonomo e job security

In dottrina il dibattito sulla “fine” del diritto del lavoro, ed in particolare sulla “crisi della subordinazione” come criterio discrezionale di attribuzione delle tutele, ha preso le mosse dall’inizio degli anni ottanta ed anche la migliore dottrina italiana ⁽¹³⁾ si è impegnata sul tema, anche considerando nello specifico l’impatto delle nuove tecnologie sull’organizzazione del lavoro ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Così DE STEFANO V., ALOISI A., *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper n. 3125866, 2018, <https://goo.gl/kzUyXT>.

⁽¹³⁾ D’ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1999, I, 316, scrive: «Probabilmente, le nuove insidie alla “dignità e sicurezza” del lavoratore si celano oggi nella illusoria autonomia, e nel reale isolamento solipsistico, dei tanti lavoratori “indipendenti” [...] che grazie ai nuovi modelli di organizzazione del lavoro [...] l’impresa post-fordista controlla meglio di prima con la sola accortezza di “tenere il guinzaglio lungo”».

⁽¹⁴⁾ VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, 116, in dense pagine, quasi come una cassandra, scrive: «Il carattere fondamentale informatico dell’innovazione tecnologica [...] identificando nell’informazione stessa il suo nuovo, principale oggetto, tende a trasformarsi da strategia di controllo del funzionamento del processo produttivo in strategia di controllo delle informazioni relative al suo funzionamento [...] e conseguentemente [...] tende ad inglobare direttamente nella macchina una molteplicità di funzioni di controllo. [...] La stessa funzione dell’imprenditorialità si trasforma in una sorta di metafisica del controllo finale del processo produttivo». Per una recente rilettura attualizzante di VARDARO, seppure con diverso giudizio, NOGLER L., *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *DLRI*, 2015, 147, 337-357, e BAVARO V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, cit.

Dall'inizio del nuovo millennio l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) denuncia un processo globale di indebolimento della protezione accordata al lavoro ⁽¹⁵⁾, per effetto della crisi del campo di applicazione del diritto del lavoro (*Scope of Application of Labour Law*). D'altro canto, anche a causa di riforme legislative volte a disciplinare la flessibilità numerica – facilitare l'adeguamento della quantità complessiva del fattore lavoro agli andamenti della produzione – è profondamente mutata la struttura della occupazione, in cui abbondano forme non standard di esecuzione della prestazione lavorativa ⁽¹⁶⁾.

Un fenomeno rilevante in questo ambito, è il falso lavoro autonomo (*Bogus self-employment*), inteso come la pratica di utilizzare surrettiziamente il lavoro autonomo per nascondere lavoro subordinato e quindi sottrarsi alle relative discipline di tutela (*Misclassification*). A livello europeo, già nel 1999, il c.d. Rapporto Supiot ⁽¹⁷⁾ individuava problematicamente lo sviluppo di una “zona grigia” fra subordinazione e autonomia. La Commissione europea, nel Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro del 2006 ⁽¹⁸⁾, rintracciava in questa area grigia una forma di lavoro subordinato sotto mentite spoglie con l'obiettivo «di evitare taluni costi come i prelievi fiscali obbligatori e i contributi di sicurezza sociale».

Forte è pertanto la sensazione di *déjà-vu* quando, scorrendo le cronache giudiziarie ⁽¹⁹⁾, emerge che nei tribunali statunitensi ed europei il contenzioso lavoristico generato dalle *labour platform* si attarda nuovamente, risolta la questione della effettiva ricorrenza di prestazione lavorativa ⁽²⁰⁾, sulla loro corretta qualificazione e cioè subordinata oppure autonoma. Insomma, un *age-old problem* del diritto del lavoro ⁽²¹⁾.

Da questo punto di vista – si ribadisce – il lavoro tramite piattaforme digitali quindi non è *disruptive* ⁽²²⁾, piuttosto «il proseguimento e l'accelerazione» di cambiamenti già in atto ⁽²³⁾.

D'altro canto, mentre negli Stati Uniti, proprio l'emergere del lavoro tramite piattaforme digitali, giustifica l'ipotesi di “modernizzare” il diritto del lavoro di quel

⁽¹⁵⁾ In tema si vedano i lavori relativi alla adozione raccomandazione OIL n. 198/2006 *Employment Relationship Recommendation*, in <https://goo.gl/qvFfWw>.

⁽¹⁶⁾ Per una rassegna ragionata e comparata si veda EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015, Luxembourg.

⁽¹⁷⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Transformation of labour and future of labour law in Europe*, Final report, 1999, <https://goo.gl/Bf3sqg>.

⁽¹⁸⁾ COM(2006)708.

⁽¹⁹⁾ Per quello statunitense si veda TREU T., *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP CSDL E “Massimo D’Antona”.INT – 136/2017, <https://goo.gl/A3YYLM>, e DUBAL V.B., *Winning the Battle, Losing the War?: Assessing the Impact of Misclassification Litigation on Workers in the Gig Economy*, UC Hastings Research Paper n. 255, 2017, <https://goo.gl/2Pukob>, per un rassegna europea GRAMANO G., *La nozione di “lavoratore subordinato” alla prova della gig-economy*, cit.

⁽²⁰⁾ DE STEFANO V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, cit., giustamente sottolinea che in questo ambito il lavoro rischia di divenire addirittura invisibile, perché qualificato come meramente amatoriale.

⁽²¹⁾ PRASSL J. RISAK M., *Uber, Taskrabbit, & Co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 2016, 619-651.

⁽²²⁾ Secondo 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*, Mimeo, 2017, <https://goo.gl/tYRJKD>, «the term ‘disruption’ is also associated with the challenge those entrants [the digital platform, ndr] pose to the existing laws».

⁽²³⁾ Così BERINS COLLIER R., DUBAL V.B., CARTER C., *Labor Platforms and Gig Work: The Failure to Regulate*, cit.

paese tramite l'introduzione di un *tertium genus*, ovvero sia l'*independent work* ⁽²⁴⁾; paradossalmente l'ordinamento italiano non giunge impreparato rispetto al *bogus self-employment*. L'*expertise* che l'Italia può vantare in materia non deriva solo dalla incidenza quantitativa raggiunta nel passato dal lavoro c.d. parasubordinato nel nostro mercato del lavoro ⁽²⁵⁾, ma anche dalla *battaglia* ingaggiata, fin dal 2003, dal nostro Legislatore per contrastare, in questo ambito specifico, il *falso lavoro autonomo*.

L'analisi comparata ⁽²⁶⁾, tuttavia, mostra che la regolamentazione di forme ibride tra subordinazione ed autonomia si sia dimostrata un'operazione in un caso rischiosa (se alla fattispecie corrisponde l'applicazione di alcune – poche – delle tutele garantite al lavoro subordinato, le imprese tenderanno ad abusare di questa forma), nell'altro inutile (l'estensione generosa/in blocco della protezione accordata al lavoro subordinato, ne incentiva lo scarso utilizzo). Peraltro, l'intervento non semplifica neppure l'operazione di qualificazione, anzi, finisce per complessificarla.

Focalizzando l'attenzione sulle *labour platform*, ciò significa che cercare di "ingabbiare" in una definizione univoca un fenomeno eterogeneo e in continua evoluzione come quello del lavoro intermediato dalle piattaforme digitali, rende qualsiasi operazione definitoria sottoposta ad un processo di rapida obsolescenza. In altre parole non ci sembra possibile – ed è anzi scorretto – fornire una qualificazione *ex ante* del lavoro eventualmente scambiato nell'ambito del *market place* ⁽²⁷⁾.

D'altro canto, il binomio subordinazione-autonomia, perlomeno sotto il profilo qualificatorio, sembra ancora "attuale" ⁽²⁸⁾ in particolare nell'affrontare i casi in cui il lavoro intermediato *on-line* dalla piattaforma sia poi eseguito *off-line*. Ai fini qualificatori, l'emersione di alcuni elementi del potere esercitato dalle piattaforme dominanti sul lavoro prestato in mercati locali ⁽²⁹⁾ ha indotto, in alcuni casi, ad escludere che si trattasse di lavoro autonomo e a ricondurre quest'ultimo nel lavoro

⁽²⁴⁾ HARRIS S.D., KRUEGER A.B., *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker"*, 2015, Discussion Paper 2015-10, <https://goo.gl/WcjD6G>.

⁽²⁵⁾ L'evidenza empirica mostra che, in coincidenza con la c.d. riforma Fornero (l. n. 92/2012), l'atteggiamento della domanda di lavoro nei confronti del lavoro parasubordinato in genere è mutato: fonti dati campionarie e amministrative (Istat; Inps) convergono nel certificare che, a far data da quella riforma, le imprese hanno preferito altre forme contrattuali al lavoro parasubordinato. Vedi CENTRA M., GUALTIERI V., *La dinamica dell'occupazione indipendente e del lavoro subordinato*, INAPP Policy Brief, n. 3, novembre 2017, <https://goo.gl/g1EGVQ>.

⁽²⁶⁾ Vedi CHERRY M.A., ALOISI A., "Dependent Contractors" *In the Gig Economy: A Comparative Approach*, in *American University Law Review*, 2017, 635 ss.

⁽²⁷⁾ In questo senso PERULLI A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, I, 195 ss.

⁽²⁸⁾ Così BIASI A., *Dai pony express ai riders di Foodora*, cit.

⁽²⁹⁾ Sebbene la qualificazione dei rapporti di lavoro coinvolti non fosse al centro della decisione, già ricordata, con cui la Corte di giustizia ha proceduto ad inquadrare il servizio offerto da Uber quale "servizio di trasporto" (causa C-434/15), nel percorso argomentativo della Corte la natura del controllo esercitato sui lavoratori (i conducenti) è stato utile ad escludere che l'attività svolta dalla piattaforma fosse, come sostenuto invece da Uber, una mera attività di intermediazione tecnologica. Infatti secondo la Corte: «Uber esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione di siffatti conducenti. [...] Segnatamente [...] fissa, mediante l'omonima applicazione, se non altro il prezzo massimo della corsa ed [...] 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». Sulla base della stessa qualificazione quale "servizio di trasporto", di recente, la stessa Corte ha concluso che gli Stati membri possono reprimere penalmente l'esercizio illegale dell'attività di trasporto nell'ambito del servizio UberPop senza previa notifica alla Commissione (causa C-320/16).

subordinato⁽³⁰⁾). La dottrina è piuttosto concorde nell'evidenziare che il *Management algoritmico*⁽³¹⁾ e il *People (o Workforce) Analytics*⁽³²⁾ conferiscono al controllo sulla prestazione lavorativa caratteristiche simili, se non più stringenti, di quanto non avvenga nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato tradizionali⁽³³⁾. In particolare, anche quando le istruzioni e la supervisione sulla qualità della prestazione, in superficie, appaiono decentrati presso gli utenti finali della prestazione lavorativa, attraverso i c.d. sistemi di *rating* reputazionale⁽³⁴⁾, tuttavia la gestione degli effetti dei *feedback* rilasciati dagli utenti su aspetti essenziali del rapporto di lavoro (procedimento disciplinare, retribuzione, perfino decisione sulla disattivazione dell'*account*, determinando *de facto* il licenziamento) rimane saldamente in mano alle piattaforme⁽³⁵⁾, accrescendone il potere direttivo e di controllo sui lavoratori.

La *summa divisio* subordinazione-autonomia "tiene" anche nel diverso caso in cui il lavoro scambiato sulla piattaforma sia solo *on-line*, in quanto permangono questi caratteri intrinseci del potere esercitato dalle piattaforme dominanti sui lavoratori; anzi, è stato sottolineato da più parti⁽³⁶⁾, l'esecuzione della prestazione sempre "da remoto", finisce per esaltare la capacità pervasiva delle prerogative manageriali esercitate tramite la tecnologia, mai "mediata" dal fattore umano e da un luogo fisico di incontro dei lavoratori. Tuttavia, indubbiamente, il carattere solo virtuale dell'esecuzione della prestazione conferisce un carattere potenzialmente globale al *market place* creato (*cross*

⁽³⁰⁾ Due pronunce in proposito hanno attirato l'attenzione internazionale e, per così dire, *fatto scuola*, escludendo che il rapporto che Uber intrattiene con i conducenti possa essere qualificato come lavoro autonomo. Nel caso *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*, deciso il 3 giugno 2015 dalla *Labor Commissioner of the State of California*, una conducente è stata quindi riconosciuta *employee* della piattaforma digitale; invece nel caso *Aslam v. Uber BV*, deciso il 28 ottobre 2016 dall'*Employment Tribunal of London*, i *claimant* sono stati qualificati *worker* della stessa azienda, comunque con diritto al salario minimo legale ed alle norme sull'orario di lavoro degli autisti privati. Per maggiori approfondimenti, in particolare su quest'ultimo caso, si veda 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, vol. 3, n. 1, <https://goo.gl/2agmFP>. Va detto che i pronunciamenti della giurisprudenza siano altalenanti, poste le diverse caratteristiche degli ordinamenti, ad es., di recente (vedi qui <https://goo.gl/zAWTmo>) un giudice statunitense ha concluso che gli autisti di limousine Uber sono lavoratori autonomi, escludendoli dalla protezione garantita dalla leggi federali di protezione del lavoro subordinato (*Federal Fair Labor Standard Act*).

⁽³¹⁾ «We call software algorithms that assume managerial functions and surrounding institutional devices that support algorithms in practice *algorithmic management*». Così LEE M. K., KUSBIT D., METSKY E., DABBISH L., *Working with machines: The impact of algorithmic, data-driven management on human workers*, Proceedings of the 33rd Annual ACM SIGCHI Conference, Seoul, South Korea, 2015, New York, ACM Press, <https://goo.gl/SwRRYM>.

⁽³²⁾ Ovverosia l'utilizzo dei *big data* a fini di gestione del personale. Vedi in proposito DAGNINO E., *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *LLI*, 2017, vol. 3, n. 2, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6860>.

⁽³³⁾ Vedi in particolare ALOISI A., *The invention of the future. Does "platformisation" redefine the notion of the firm?*, cit. e la biografia ivi richiamata, ove si sottolinea che la logica dell'efficienza tramite il controllo (*Watchfulness of Management*) alla base del Taylorismo, risulta più penetrante grazie all'uso della tecnologia, che, in maniera orwelliana, estende la sorveglianza, perfino oltre i confini del luogo di lavoro.

⁽³⁴⁾ Per approfondimenti, con particolare attenzione ai rapporti di lavoro, vedi DONINI A., *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *LLI*, 2017, vol. 3, n. 1.

⁽³⁵⁾ Giustamente KOVÁCS E., *Regulatory Techniques for 'Virtual Workers'*, in *Hungarian Labour Law E-Journal* 2017/2, <https://goo.gl/YAT4ZV> sottolinea che: «Clients merely feed data to the platform, but the decisions are made by the platform-based company».

⁽³⁶⁾ Ad es. DE STEFANO V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, cit.

border virtual work), il che rende di difficile applicazione il diritto del lavoro, stante il suo carattere tradizionalmente nazionale. In questo caso la risposta ordinamentale non può che svilupparsi sul piano del diritto privato internazionale.

Se la tradizionale nozione giuridica di subordinazione potrebbe, addirittura, risultare rinvigorita in virtù del carattere “in potenza” particolarmente penetrante che le prerogative datoriali possono assumere grazie alle nuove tecnologie, cionondimeno rimane impregiudicata l’esigenza di fornire tutele certe e azionabili «qualora il lavoratore esprima comunque un bisogno di protezione sociale»⁽³⁷⁾. Continuano cioè ad essere reali⁽³⁸⁾ – ed anzi rinvigorite nel caso dell’intermediazione digitale – le esigenze di *job security* di quanti sono formalmente inquadrati come lavoratori autonomi, ma necessitano protezione ben maggiore di quella accordata dalla Legge.

Riemergono cioè in tutta la loro concretezza le questioni attinenti all’accesso di tutto il lavoro al di là della sua formale qualificazione, al regime di protezione di sicurezza sociale. Anche qui in particolare si pone la questione della tutela del reddito di questi lavoratori questione non affrontata, sia detto per inciso, dal c.d. *Jobs Act* del lavoro autonomo⁽³⁹⁾. Come giustamente è stato sottolineato⁽⁴⁰⁾, per questa platea, come del resto per tutti i lavoratori *non standard*, addirittura si pone la questione della difficoltà di accesso e di esercizio dei principi e i diritti fondamentali nel lavoro tutelati a livello internazionale (libertà di associazione e diritto di contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; abolizione del lavoro infantile; eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione).

3. Per una regolamentazione dell’intermediazione digitale

Fermi restando i problemi appena evidenziati di *jobs security* dei lavoratori delle piattaforme digitali in prospettiva *de jure condendo*, agire sul fronte della intermediazione digitale pare più efficiente ed immediato. In sostanza l’introduzione *ex novo* di una disciplina specifica in materia, avrebbe il pregio di rendere trasparente un

⁽³⁷⁾ Così PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 341/2017, <https://goo.gl/L21eNc>.

⁽³⁸⁾ Sintomatica in proposito ci pare la vicenda dei fattorini Foodora, che come è noto, ha dato luogo ad una prima pronuncia di merito, su cui vedi ICHINO P., *I diritti del lavoro nella gig economy*, in *Lavoce.info*, 13 aprile 2018, <https://goo.gl/ha6H19>.

⁽³⁹⁾ Sul punto si veda GIUBBONI S., *Il Jobs Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *DRLI*, 2017, 155. Non risolve del tutto la questione il c.d. equo-compenso dei professionisti, in quanto, appunto, ha un campo di applicazione più limitato (i soli professionisti anche non ordinistici). Per approfondimenti BIASI M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all’indomani della l. n. 81 del 2017*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 358/2018, <https://goo.gl/3pn7N4>.

⁽⁴⁰⁾ Così DE STEFANO V., ALOISI A., *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, cit.

mercato allo stato opaco ⁽⁴¹⁾ e così anche più agevole l'emersione del lavoro intermediato dalle piattaforme e quindi la successiva opera di qualificazione dello stesso.

Se il bene scambiato nel *market place* è il lavoro, rimane allora imprescindibile l'esigenza di una regolazione di questo fenomeno, per riaffermare la perdurante attualità del principio che, a livello internazionale ed interno, è alla base della disciplina in tema di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro e cioè «il lavoro non è una merce» ⁽⁴²⁾. Si tratta cioè di rivitalizzare in questa ottica la disciplina generale volta a valutare l'iniziativa privata sotto il profilo della potenziale lesione del diritto al lavoro sancito dalla Carta costituzionale ⁽⁴³⁾.

La necessità di agire sul fronte della intermediazione digitale ⁽⁴⁴⁾, aggiornando l'attuale disciplina ⁽⁴⁵⁾, deriva dal carattere fortemente innovativo che questa ha assunto grazie all'evoluzione tecnica ⁽⁴⁶⁾ e dal fatto che, come anticipato, in questo caso l'applicazione della tecnologia allo scambio di beni costituisce, forse, la reale innovazione rispetto al passato. È necessario cioè intervenire sulle “norme di struttura” e su quelle “di direzione” ⁽⁴⁷⁾ che sono alla base di quel sistema oramai datato e non più adeguato a catturare la nuova realtà delle piattaforme digitali.

In realtà, il ruolo che la tecnologia svolge nell'incrocio tra domanda ed offerta di lavoro è un tema da tempo discusso ⁽⁴⁸⁾; tuttavia, rispetto al passato più recente, la fase in cui cioè in particolare la Rete Internet era utilizzata, passivamente, per postare gli annunci di lavoro (le *Jobs board*, portali di annunci di lavoro), quella stessa intermediazione assume ben altra forza – è *disruptive* – quando la tecnologia attivamente interviene per assegnare/distribuire l'esecuzione di prestazioni o servizi da realizzare *on-line*, oppure *off-line*. In sostanza, a quella precedente fase di sviluppo è immobilizzato l'ordinamento italiano. Ora la Legge ⁽⁴⁹⁾ si limita, difatti, a prevedere, accanto al regime generale, un regime semplificato e specifico rivolto ai “Gestori di siti internet” che svolgono attività di intermediazione senza scopo di lucro: in questo caso non è prevista la sottoposizione ad una procedura amministrativa di verifica *ad hoc* e i requisiti di accesso sono meno stringenti (assenza di fini di lucro, appunto, e identificabilità del legale rappresentante) ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴¹⁾ TIRABOSCHI M., *L'intermediazione privata: un mercato ancora poco trasparente*, in *DPL*, 2000, vol. XVII, n. 9, 657-664, con terminologia analoga si pronunciava sul mercato che si era sviluppato dopo i primi interventi di regolazione dell'intermediazione nell'ordinamento italiano.

⁽⁴²⁾ Per una attualizzazione di questo principio proprio in collegamento al fenomeno delle piattaforme digitali si veda DE STEFANO V., *Labour is not a technology – Reasserting the declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy*, IUSLabor n. 2, 2017, <https://goo.gl/av3Pbj>.

⁽⁴³⁾ Per un inquadramento generale sia consentito rinviare a MAROCCO M., *Servizi per l'impiego e accreditamenti regionali*, Giuffrè, 2011, ed alla bibliografia ivi richiamata, in particolare 77 e ss.

⁽⁴⁴⁾ Nello stesso senso VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 336/2017, <https://goo.gl/btAaHu>.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Titolo II, d.lgs. n. 276/2003 (d'ora innanzi decreto), rubricato *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*.

⁽⁴⁶⁾ Sia detto per inciso che potrebbe spingere all'aggiornamento anche l'entrata in vigore a fine maggio 2018 del nuovo regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali (regolamento UE 2016/679).

⁽⁴⁷⁾ TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Giappichelli, 1999.

⁽⁴⁸⁾ AUTOR D. H., *Wiring the Labor Market*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2001, vol. 15, n. 1, 25-40, <https://goo.gl/6KyBcQ>.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. art. 6, 1° co., lett. f, decreto.

⁽⁵⁰⁾ Ed infatti in un caso concreto la prassi ha escluso l'applicabilità di questa disciplina ad una piattaforma digitale. Si veda per un commento D'ASCENZO A., GROSSI T., *Piattaforme digitali e*

Prima di addentrarci nell'esame dei possibili interventi di aggiornamento della disciplina, è da tener presente che, oltre al rischio, di cui si è sino ad ora discusso – e cioè che la triangolazione favorisca una “traslazione dei rischi” connessi allo svolgimento della attività di impresa in capo ai lavoratori – altri due aspetti specifici rilevano se il *matching* tra domanda ed offerta di lavoro transiti attraverso una piattaforma digitale.

La letteratura economica ⁽⁵¹⁾, in maniera piuttosto uniforme, riconosce che il *matching* mediato digitalmente, garantisce una prima impensabile riduzione dei costi transazione e cioè di tutti quei costi legati allo scambio su di un mercato ed ulteriori al prezzo di produzione di un bene o un servizio. Tuttavia, è stato sottolineato ⁽⁵²⁾ che, proprio questa riduzione di costi, potrebbe verificarsi a danno dei lavoratori; da una parte, potrebbe favorire un *deskilling* del lavoro e cioè, in una posizione di particolare debolezza del lavoratore, l'accettazione di mansioni al di sotto della qualificazione posseduta. Dall'altro, si evidenzia, in stretta connessione, che ne risultano facilitate micro-transizioni e la conseguente frammentazione della prestazione di lavoro, ancora una volta, a danno del prestatore, costretto a “spendere” tempo cercando ed aspettando un lavoro – ed una corrispettiva remunerazione – adeguato.

In primo luogo, proprio alla luce della esigenza di ri-bilanciare la posizione di potere di cui beneficiano le piattaforme appena rilevate, vanno aggiornate la “regolamentazione di struttura” e cioè la disciplina di organizzazione del mercato ed in particolare la disciplina vincolistica, fondata sul controllo preventivo pubblico sull'accesso al mercato della intermediazione e la rigida selezione dei soggetti, le c.d. Agenzie per il lavoro (ApL), che intervengono in quell'ambito, chiamati al rispetto di requisiti oggettivi e soggettivi per il rilascio di una autorizzazione pubblica e l'iscrizione in un apposito albo.

Le caratteristiche innovative del fenomeno impongono chiaramente un aggiornamento dei requisiti di natura giuridica, di capitale e di organizzazione imposti alle agenzie per il lavoro. In questo ambito potrebbero ricevere una prima regolamentazione i sistemi di *rating* reputazionale, prevedendo come è stato proposto ⁽⁵³⁾ la loro portabilità; o ancora, ove la piattaforma intervenga sul sistema di remunerazione delle prestazioni scambiate, prevedere regole certe sui pagamenti ⁽⁵⁴⁾. Peraltro, proprio dall'applicazione della disciplina generale in tema di intermediazione, discende comunque l'applicabilità immediata del divieto che, tutt'ora, accompagna l'ordinamento interno e internazionale (convenzione OIL n. 181/1997), ovvero sia di imporre oneri in capo ai lavoratori ⁽⁵⁵⁾.

Sempre nell'ambito delle norme di struttura, dovrebbe essere regolato anche l'accesso della autorità pubblica alla strumentazione tecnica che l'intermediatore digitale sfrutta per realizzare il *matching*, ovvero sia il *software*, le applicazioni che gestiscono i flussi informativi di dati utilizzati per la realizzazione dell'incontro tra domanda ed offerta. La norma che impone alle ApL l'invio «all'autorità concedente, pena la revoca

legittimità nell'attività di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro: il caso JustKnock, @bollettinoADAPT, 13 febbraio 2017.

⁽⁵¹⁾ Si veda OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2017*, 2017, OECD Publishing.

⁽⁵²⁾ DRAHOKOUPIL J., PIASNA A., *Work in the Platform Economy: Beyond Lower Transaction Costs*, in *Intereconomics*, 2017, 52, 335-340, <https://goo.gl/s5Uq77>.

⁽⁵³⁾ ALOISI A., DE STEFANO V., SILBERMAN S., *Manifesto per salvare la gig economy*, 26 maggio 2017, 99, <https://goo.gl/vTwN7h>.

⁽⁵⁴⁾ È una delle questioni affrontate dalla c.d. Dichiarazione di Francoforte (<https://goo.gl/294jFR>) sottoscritta nel dicembre 2016 da un gruppo internazionale di organizzazioni sindacali.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. art. 11, decreto.

dell'autorizzazione, di ogni informazione strategica per un efficace funzionamento del mercato del lavoro» ⁽⁵⁶⁾ dovrebbe in sostanza essere riscritta tenendo presente il ruolo oramai rivestito dal *Management algoritmico* nella gestione di alcune prerogative datoriali.

Anche la “regolamentazione direzionale” – quella cioè volta ad orientare comportamenti e scelte degli intermediatori, attraverso norme cogenti o promozionali – andrebbe adeguata, innanzi tutto tenendo presente il possibile impatto del *People Analytics* sulla tutela della *privacy*, quando cioè le analisi di *Big Data* siano utilizzate per assumere decisioni in fase pre-assuntiva e durante il rapporto di lavoro. Si tratta pertanto di rivedere in questa ottica le disposizioni relative al divieto di indagini sulle opinioni e i trattamenti discriminatori ⁽⁵⁷⁾.

Infine, proprio per contrastare i rischi di *deskilling* del lavoro, all'inizio ricordati, andrebbe riscritta la norma che impone ad alcune ApL l'obbligo di contribuire ad un fondo bilaterale *ad hoc* per la formazione e l'integrazione del reddito dei lavoratori ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. art. 4, 1° co., lett. f, decreto.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. art. 9, decreto.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. art. 12, decreto.