



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2020

**La salvaguardia
dei diritti fondamentali della persona
che lavora nella *gig-economy***

di Patrizia Tullini

EDITORIALE SCIENTIFICA



LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA CHE LAVORA NELLA *GIG-ECONOMY*

Patrizia Tullini

Professore ordinario di Diritto del Lavoro
Università di Bologna

ABSTRACT

ITA

Il fenomeno globale della digitalizzazione e i nuovi modelli economici emergenti nell'ambiente tecnologico pongono con urgenza il tema della salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora e l'esigenza d'individuare appropriate tecniche di protezione. La questione viene esplorata dal contributo principalmente in due direzioni.

Un primo itinerario d'indagine riguarda l'inquadramento giuridico dei rapporti di lavoro e l'assetto delle tutele in presenza di un'esplosione delle forme di occupazione flessibile e non standard. È un processo tutt'altro che inedito nel mercato del lavoro italiano, ma risulta indubbiamente enfatizzato nella *gig-economy* dove il lavoro umano si presenta – in prevalenza – instabile, discontinuo, frammentato.

Un'altra direzione di analisi riguarda l'effettività dei diritti fondamentali della persona (spec. libertà, riservatezza, dignità, non discriminazione, salute e sicurezza) che sono implicati nelle tradizionali relazioni di lavoro nell'impresa, considerato che le strutture di potere socio-economico e giuridico si rafforzano attraverso l'uso delle tecnologie, e sono alimentate dall'invadenza nella sfera privata del lavoratore.

L'applicazione crescente delle tecnologie, infatti, consente un esercizio più intenso dei poteri imprenditoriali e finisce per catturare la vita della persona che lavora dentro il processo di produzione, mentre le recenti riforme legislative che hanno inciso sulla disciplina dello Statuto dei lavoratori hanno progressivamente allentato i divieti e le regole che impedivano una sorveglianza occulta, continua e ubiqua nei luoghi di lavoro.

EN

The global phenomenon of digitalization and the new economic models in the technological environment pose the issue of safeguarding the fundamental rights of the person who works and identifying appropriate protection techniques. The issue is explored mainly in two directions.

A first investigation itinerary concerns the legal framework and the workers' protections in order to the explosion of flexible and non-standard forms of employment. It is a process well-known in the Italian labor market, but it is undoubtedly emphasized in the gig-economy where human work appears mainly unstable, discontinuous, fragmented.

Another direction of analysis concerns the effectiveness of the fundamental rights of the person (freedom, confidentiality, dignity, non-discrimination, health and safety) which are involved in the traditional working relationship in the company, considering that the structures of social, economic and legal power are strengthened through the use of technologies, and are fueled by invasion into the private domain of the worker.

In fact, developing technologies, carrying out a more intense use of entrepreneurial powers and capture the life of the person who works within the production process, while the recent legislative reforms that have affected the discipline of the Workers' Statute have gradually removed the prohibitions and the rules against the continuous and ubiquitous surveillance in the workplace.

SOMMARIO: 1. MORFOLOGIA DEL MERCATO DEL LAVORO DIGITALE: CHIAVI INTERPRETATIVE E SCELTE POLITICO-LEGISLATIVE. DUE PROSPETTIVE DI ANALISI; 2. TRASFORMAZIONI DEL LAVORO, NUOVA ECONOMIA E PROLETARIATO DIGITALE. LIBERI A METÀ: LA VICENDA LEGISLATIVA E GIURISPRUDENZIALE DEL LAVORO DEI RIDERS; 3. IL LAVORO PERSONALE E I DIRITTI FONDAMENTALI: QUALI TUTELE NELL'ECONOMIA DIGITALE?; 4. POTERI IMPRENDITORIALI E CONTROLLO TECNOLOGICO NEI LUOGHI DI LAVORO: LE IMPLICAZIONI PER I DIRITTI DELLA PERSONA E LE GARANZIE CHE MANCANO.

1. Morfologia del mercato del lavoro digitale: chiavi interpretative e scelte politico-legislative. Due prospettive di analisi

Sin dall'esordio del nuovo secolo la dottrina ha avviato un'ampia riflessione sui fondamenti assiologici della disciplina di protezione del lavoro e sul suo paradigma di regolazione giuridica. Una riflessione che l'approssimarsi del cinquantennale dello Statuto dei diritti dei lavoratori ha reso sempre più urgente, non foss'altro per il significato fondativo e identitario che tale normativa assume sul piano storico-legislativo per l'intera cultura giuslavorista. L'architettura ideale dello Statuto viene considerata «materialmente, se non formalmente, costituzionalizzata»¹ e la sua struttura di fondo – in particolare, l'intreccio tra i diritti individuali e collettivi dei lavoratori – si considera provvista di «un'intrinseca rigidità»² di natura politica, in quanto essenziale per la tenuta dei valori sociali e delle istituzioni democratiche.

L'esigenza continua d'interrogarsi sulla funzione del diritto del lavoro e sulla coerenza rispetto al quadro costituzionale rappresenta una caratteristica endogena d'una disciplina che deve continuamente accettare di «misurarsi con l'avanzata del nuovo»³, registrando gli interessi, le aspettative e i bisogni di tutela nell'avvicinarsi dei differenti contesti storici. Sino al punto di considerare l'evoluzione giuridico-sociale del diritto del lavoro come un problema «sempre di indole squisitamente identitaria»⁴.

¹ L. MARIUCCI, *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, 2010, p. 16.

² B. CARUSO, *Lo Statuto dei lavoratori è morto: "viva lo Statuto"*, in *LD*, 2010, p. 89.

³ R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro fra due secoli dal protocollo Giugni al decreto Biagi*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Milano, 2008, p. 402.

⁴ P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, in *RIDL*, 2009, I, p. 10.

Questa innegabile inclinazione a sondare il futuro s'è fortemente accentuata di fronte alle profonde trasformazioni che hanno interessato le organizzazioni produttive, il mercato del lavoro e le forme/modalità d'impiego, mentre premono specie nell'ultimo decennio il fenomeno globale della digitalizzazione e i nuovi modelli economici generati nell'ambiente tecnologico. Per di più, lo scenario di fondo dentro al quale si manifestano simili trasformazioni è connotato da condizioni strutturali più generali, relative ai cambiamenti demografici, ai flussi migratori, all'evoluzione degli stili di vita, alla divaricazione dei livelli di reddito e al rafforzamento delle diseguaglianze economico-sociali⁵. Si presenta dunque una nuova stagione di scelte politico-legislative che implicano una verifica sull'attualità della base costituzionale della disciplina ed eventualmente sulla distanza che, nel tempo presente, separa «l'essere del diritto del lavoro dal dover essere scritto nella Costituzione»⁶.

Valga, a questi fini, la rappresentazione esemplare fornita in occasione del vaglio di legittimità della riforma dei licenziamenti secondo il *Jobs Act* (d. lgs. n. 23/2015). La Corte costituzionale ha ribadito che l'affermazione del diritto al lavoro, al quale si correla la tutela «in tutte le sue forme e applicazioni» (artt. 4 e 35, co. 1, Cost.), impone di riconoscere che i limiti rispetto all'esercizio dei poteri giuridici dell'impresa «correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro». Il forte coinvolgimento della persona umana, a differenza di quanto accade in altre relazioni contrattuali di scambio, qualifica «il diritto al lavoro come un diritto fondamentale» e richiede al legislatore ordinario di apprestare specifiche protezioni; senza tacere il fatto che i principi evocati devono assicurare la realizzazione nei luoghi di lavoro di «altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti»⁷.

⁵ Cfr. J. CRUZ VILLALÓN, *Le trasformazioni delle relazioni industriali di fronte alla digitalizzazione dell'economia*, in *DLRI*, 2018, p. 465 ss., che sottolinea, tra i fattori più importanti dello scenario, «tre caratteristiche evocative: il collegamento con la globalizzazione, l'universalità e la velocità».

⁶ Così M.V. BALLESTRERO, *Il lavoro tra diritto ed economia*, in *Labor*, 2019, p. 243, secondo cui il diritto del lavoro ha «imboccato una via neo-liberista, lasciando che quella pressione (delle imprese) erodesse la funzione che la Costituzione assegna al diritto del lavoro: una funzione che riassume quel dover essere ...che per comodità chiamerò "paradigma costituzionale"».

⁷ Cfr. C. cost. 26.9.2018, n. 194. Per un commento di questo profilo della motivazione cfr. A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Libro dell'anno Treccani*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2019, p. 339 ss.;

«Il gap tra l'essere e il dover essere» del diritto del lavoro rischia di acuirsi e di rivelarsi ancora più ampio se si considera che l'innovazione tecnologica è in grado di sviluppare un potenziale – tempestivamente definito *disruptive* dalla letteratura straniera⁸ – destinato ad abbattersi in particolare sull'utilizzo e sulle condizioni della forza lavoro.

La questione merita di essere esplorata principalmente in due direzioni.

Un primo itinerario d'indagine riguarda l'inquadramento giuridico dei rapporti di lavoro e l'assetto delle tutele in presenza di un'esplosione delle forme di occupazione flessibile e non *standard*. Certo si tratta d'un fenomeno tutt'altro che inedito nel mercato del lavoro italiano, ma risulta indubbiamente enfatizzato nella *gig-economy* dove il lavoro umano si presenta – in prevalenza – instabile, discontinuo, frammentato: sia quando venga imposto come tale dalle piattaforme e dagli aggregatori tecnologici, sia quanto venga consapevolmente offerto con queste modalità dal *web worker*.

La variegata morfologia del mercato del lavoro digitale suggerisce l'impressione che anche i temi dell'insicurezza e della precarietà economico-sociale debbano essere declinati in modo diverso rispetto al passato. Le relazioni lavorative veicolate dalla rete richiedono appropriate tecniche di qualificazione giuridica e di regolazione, ma anche un nuovo modo di pensare l'individuale e il collettivo. Si presenta la sfida potente della ri-definizione della nozione di lavoro e del suo statuto normativo (oltre alla capacità di riconoscerlo come tale, superando le precomprensioni diffuse nell'età industriale), a partire dall'individuazione degli autentici vuoti di protezione e dei rimedi normativi coerenti con il paradigma costituzionale.

V. SPEZIALE, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, parte II, p. 101 ss.; ID., *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2019, II, p. 11 ss.

⁸ Così C. DEGRYSE, *Impacts sociaux de la digitalisation de l'économie*, WP ETUI, 2/2016, p. 9. L'espressione è stata ripresa recentemente da EUROFOUND, *Game-changing technologies: Transforming production and employment in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020. Invita alla cautela nell'individuazione di nuove parole-chiave per descrivere l'impatto della digitalizzazione, J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 468 ss., perché il termine "*disruptive*" veicola l'idea d'una cesura netta, non corrispondente alla realtà: «in questo periodo storico non è percepibile alcun movimento di reazione» e di intensificazione del conflitto sociale, dunque «i parametri di base del nostro modello giuridico del lavoro persistono».

Un'altra direzione di analisi riguarda l'effettività dei diritti fondamentali della persona (spec. libertà, riservatezza, dignità, non discriminazione, salute e sicurezza) che sono implicati nella relazione di lavoro, considerato che le strutture di potere socio-economico e giuridico si riproducono e si rafforzano attraverso l'uso delle tecnologie (per finalità lavorative, produttive e di sorveglianza), e sono tanto più alimentate dall'invadenza nella dimensione soggettiva e nella sfera privata del lavoratore.

Com'è intuibile, la preoccupazione riguarda soprattutto l'ampio pulviscolo delle attività che si svolgono *online* o con la mediazione delle piattaforme digitali, perché intrinsecamente più esposte ai rischi di un'illegittima intromissione nell'ambito personale e sociale dell'individuo, ma interessa anche il più tradizionale lavoro nell'impresa (più o meno) "intelligente" e orientata al modello *Industry 4.0*. L'applicazione crescente dei mezzi tecnologici consente un esercizio più intenso dei poteri imprenditoriali e finisce per catturare la vita della persona dentro il processo produttivo, mentre le recenti riforme legislative che hanno inciso sulla disciplina statutaria (cfr. spec. d. lgs. n. 81/2015 e d. lgs. n. 151/2015) hanno reso più incerti i limiti delle prerogative gestionali e allentato i divieti che impedivano una sorveglianza occulta, continua e ubiqua nei luoghi di lavoro.

Scontata la premessa che la rivoluzione digitale non può essere vietata per legge e difficilmente imbrigliata nella prassi, occorre tuttavia affrontare la distorsione interpretativa provocata dal (presunto) determinismo tecnologico, definendo le regole di protezione e i contrappesi idonei a scongiurare il controllo totale sulla persona, a salvaguardia dei suoi beni fondamentali e di rango costituzionale: in particolare, i diritti di libertà e dignità che sono impressi nel Titolo I dello Statuto dei lavoratori.

2. Trasformazioni del lavoro, nuova economia e proletariato digitale. Liberi a metà: la vicenda legislativa e giurisprudenziale del lavoro dei *riders*

Non occorre spendere troppe parole per descrivere le trasformazioni del mercato del lavoro e l'evoluzione delle forme di occupazione (non solo, ma) soprattutto collegate al fenomeno della digitalizzazione: la veloce diversificazione delle modalità lavorative e la crescita pro-

gressiva di quelle flessibili e precarie durante l'ultimo tratto del Novecento sono dati di comune esperienza.

Gli studi economico-sociali e giuridici sono concordi nel ritenere che la maggiore aggressività nei confronti del lavoro *standard* è espressa dalle piattaforme digitali, per la loro capacità di sviluppare economie di scala e di guadagnare un'elevata concentrazione di potere di mercato assumendo, simultaneamente o di volta in volta, ruoli differenti: come agenzie d'intermediazione e somministrazione di lavoro, *repository* e collettori di profili professionali, appaltatori o committenti di servizi in grado di stabilire direttamente il contenuto e il prezzo delle prestazioni da realizzare⁹.

Il ricorso alla forza lavoro sul *web* dipende in larga misura dai processi di esternalizzazione produttiva che implicano un drastico abbattimento dei costi di transazione in capo alle imprese, la riduzione dei vincoli giuridici di protezione e degli argini allo sfruttamento dei lavoratori. Le piattaforme elettroniche si rivolgono ad un'arena indifferenziata e spersonalizzata di utenti – lavoratori, figure più o meno professionalizzate, micro-imprese – ma sono attrezzate per operare anche nei settori economici tradizionali (ad es., servizi, trasporti, logistica) organizzando e coordinando le prestazioni da svolgersi *offline*¹⁰. Soprattutto in tali ambiti possono diventare vettori di massificazione e favorire la diffusione di occupazione irregolare o non dichiarata: non a caso, la dottrina straniera ha coniato il termine «*cyber-prolétariat*» per alludere alla riproposizione d'un modello produttivo tayloristico se non addirittura, in qualche caso, d'un sistema economico di tipo neo-schiavistico¹¹.

⁹ La dottrina straniera utilizza il termine «capitalismo delle piattaforme» da intendersi come «*un nouveau stade des économies capitalistes*»: J. DIRINGER, *Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme?*, in *Nouv. Revue du travail*, 13/2018; S. ABDELNOUR, S. BERNARD, *Vers un capitalisme de plateforme? Mobiliser le travail, contourner les régulations*, *ivi*, 13/2018; C. JOLLY, E. PROUET (COORD.), *L'avenir du travail: quelles redefinitions de l'emploi, des statuts et des protections?*, WP 2016/04, sul sito istituzionale di *France Stratégie*.

¹⁰ Sulla strategia d'azione delle piattaforme cfr. A. DONINI, *Il lavoro attraverso piattaforme digitali*, Bologna, 2019, p. 27 ss.

¹¹ Cfr., ad es., V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, 2018, I, p. 38, che al riguardo utilizza il termine «neo-taylorismo»; M. STARITA, *Il divieto di lavoro forzato nel diritto internazionale*, in AA.VV., *Impresa, mercato e lavoro schiavistico: alla ricerca di regole efficaci*, Giuffrè, 2019, p. 75 ss., che richiama la decisione della Cedu 30.3.2017 relativa ad un caso di sfruttamento di lavoratori

Ricevono ancora scarsa attenzione le pratiche competitive al ribasso e le forme inequivocabili di *dumping* sociale che si diffondono rapidamente nei mercati dell'innovazione digitale, fino a trascinare nell'interposizione illecita nelle prestazioni lavorative e nel caporalato. Eppure la dottrina economica ha avvertito che la competizione nel mercato del lavoro digitale può diventare «molto feroce»¹²: le piattaforme si sottraggono alle responsabilità giuridiche collegate al ruolo datoriale, mentre il trasferimento del rischio in capo ai lavoratori, equiparati a qualsivoglia operatore del mercato, fatalmente innesca una competizione individuale più rude e scoperta.

Alcune pratiche scorrette e insidiose si sono già ampiamente manifestate, sebbene il loro profilo giuridico rimanga per lo più sfuggente o debole. Il lavoro digitale non richiede (se non in ipotesi particolari) una prestazione strettamente personale né infungibile, ammettendo il ricorso a sostituzioni o al supporto altrui: ciò è normalmente tollerato e non di rado agevolato dalle piattaforme perché assicura la continuità del servizio offerto sul mercato e contribuisce all'ampliamento della platea dei lavoratori disponibili, anche a costo di favorire lo sfruttamento della persona sulla persona.

In simili situazioni non è difficile tenere in scacco le tutele lavoristiche e il divieto legale d'interposizione illecita nell'attività di lavoro, anche perché la possibilità di ricomporre i termini giuridici dell'operazione fraudolenta rimane molto aleatoria o circoscritta; al contrario, permangono gli effetti depressivi del mercato del lavoro e lo svantaggio socio-economico complessivo per i suoi partecipanti¹³.

stranieri con violazione dei diritti economico-sociali, del diritto all'integrità fisica e morale.

¹² Cfr., ad es., G.A.M. BELLOMO, *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, 23, p. 205 ss.; M. MAGGIOLINO, *Concorrenza e piattaforme: tra tradizione e novità*, in G. COLANGELO, V. FALCE (a cura di), *Concorrenza e comportamenti escludenti nei mercati dell'innovazione*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 45 ss.; S. GRABEN, *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments*, in EU, European Risk Observatory, *Discussion Paper EU-Osha*, Luxembourg, 2017.

¹³ Central Arbitration Committee, Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) and RooFoods Limited Deliveroo, 14.11.2017, ha evidenziato la prassi della sostituzione fra i *riders* approvata dalla piattaforma («*The Rider is paid for any deliveries made by the substitute How and if the substitute is remunerated by the Rider is between the Rider and the substitute*») (punto 78).

Inutile sottolineare il rischio di de-costruzione del quadro delle tutele e, più in generale, del contenuto sociale e identitario dei rapporti di lavoro. Pur muovendo rilevanti volumi di attività e stabilendo in modo unilaterale le modalità esecutive dei servizi offerti, le piattaforme del *web* generalmente escludono l'instaurarsi di relazioni di natura subordinata e spesso evitano persino il riferimento ad una prestazione lavorativa. La digitalizzazione ha scalzato l'efficienza per l'impresa del vincolo giuridico della subordinazione e, come in una corsa all'indietro della storia, il prestatore di lavoro è costretto a vestire gli abiti del *freelance*, dell'artigiano digitale, del *maker*, del *rider*, senza riuscire quasi mai ad emanciparsi dalla soggezione al potere altrui¹⁴.

La difficoltà che incontra la dottrina giuslavorista (e nondimeno il legislatore) è quella dell'orientamento: della cattura dei punti di riferimento per la corretta qualificazione giuridica di tali forme di lavoro e l'individuazione d'un regime protettivo adeguato, che risulti conforme all'assetto costituzionale. Il *leading case* in Europa (e nel panorama internazionale) è quello degli autisti ingaggiati dalla piattaforma Uber, che ha rappresentato il prototipo d'un determinato modello globale di *business* e di gestione del lavoro¹⁵, mentre di recente ha assunto un significato emblematico la complicata vicenda legislativa e giurisprudenziale dei ciclofattorini utilizzati nel settore, aperto e ampiamente deregolamentato, del *food delivery*.

Se è vero che l'evoluzione tecnologica – come scrive la dottrina straniera – «*brouille les frontières du travail*»¹⁶, è inevitabile domandarsi se sia ancora attuale e percorribile l'idea di sistematizzare le for-

¹⁴ Per ulteriori riferimenti v. F. COIN, M. MARRONE, *Ambivalence. Luci e ombre del lavoro digitale*, in *Economia e società regionale*, 2018, p. 25 ss.; P. TULLINI, *L'economia delle piattaforme e le sfide del diritto del lavoro*, *ivi*, 2018, p. 37 ss.

¹⁵ Cfr. J. PRASSL, M. RISAK, *Uber, Taskrabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdfunding*, in *Comp. Labour Law & Policy Journ.*, 8/2016. Nella dottrina italiana cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, I, p. 195 ss.; G. PACELLA, *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in *RIDL*, 2017, III, p. 570 ss.; EAD., *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, in *LLI*, 2/2017, p. 48 ss.; M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in *DLM*, 2018, p. 335 ss.; M. BIRGILLITTO, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, *ivi*, 2/2016; A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *RIDL*, 2016, II, p. 46 ss.

¹⁶ C. JOLLY, E. PROUET (coord.), *op. cit.*, p. 41.

me plurali del lavoro digitale nell'ambito della tradizionale dicotomia lavoro autonomo-lavoro subordinato (artt. 2094 e 2222 c.c.)¹⁷. Nel vortice di questo acceso dibattito accademico rischiano (purtroppo) di scomparire le persone reali mentre affiorano le fattispecie neutre ed astratte: è un vortice dal quale è difficile riemergere perché – per quanto il dibattito venga periodicamente aggiornato – deve scontare un retaggio concettuale imponente che attraversa l'intero Novecento.

Il modello organizzativo delle piattaforme digitali si avvale d'una «*relation triangulaire atypique*»¹⁸: spesso non esiste un contratto di lavoro né una figura datoriale, tanto meno esiste l'impresa come spazio fisico nel quale si svolgono i rapporti di lavoro. Nella realtà lavorativa dei *riders* si avverte soprattutto una condizione di marginalità e di forte dipendenza socio-economica che si traduce in una, altrettanto profonda, sotto-protezione giuridica. Ciò ha favorito, in Italia e altri Paesi europei, l'introduzione di figure normative intermedie e ibride (para-subordinate o semi-autonome) che uniscono la cifra astratta dell'autonomia contrattuale con alcuni segmenti della disciplina del lavoro subordinato (e misure di tutela che rilevano soprattutto sul piano previdenziale: cfr. art. 2-bis, d. lgs. n. 81/2015, ex l. n. 128/2019).

Si allude, in particolare, alla nozione social-tipica del “lavoratore economicamente dipendente” che identifica il collaboratore autonomo disponibile ad operare in modo prevalentemente personale, coordinato/continuativo con l'impresa committente (cfr. art. 409, n. 3, c.p.c. e art. 52, d. lgs. n. 81/2015), oppure quello inserito in modo più intenso e stringente nel contesto organizzativo altrui (c.d. collaboratore ete-

¹⁷ È questa, infatti, la prospettiva sinora adottata dalla dottrina giuslavorista: cfr. P. ALBI, *Il lavoro mediante piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, 2019, p. 125 ss.; E. RAIMONDI, *Il lavoro nelle piattaforme digitali ed il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2/2019, p. 5 ss.; R. VOZA, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *Quad. RGL*, 2017, p. 71 ss.; P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, 2018, I, p. 294 ss. Non diversamente nella dottrina straniera: cfr. E. COLÀS-NEILA, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. Trabajadores por cuenta aliena o autónomos*, in *LLI*, 1/2019, p. 19 ss.; A. TODOLÌ-SIGNES, *The gig-economy: employee, self-employed or the need for a special employment regulation?*, in *Transfer*, 2017, p. 193 ss.; V. CAGNIN, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre confine*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, 2018, p. 31 ss.

¹⁸ J. DIRRINGER, *Quel droit social en Europe*, cit., p. 3.

ro-organizzato: art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015), al quale viene estesa *ex lege* la disciplina protettiva del lavoro *standard*.

In verità, per i fattorini digitali la condizione di dipendenza socio-economica risulta significativamente più accentuata rispetto a quella che connota la collaborazione autonoma e coordinata, e persino quella etero-organizzata, tenuto conto dell'impossibilità (non già la mera difficoltà) di determinare in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato dei servizi. Senza l'infrastruttura tecnologica fornita dalla piattaforma non c'è alcuna possibilità per i *riders* di svolgere la propria attività: dunque, l'integrazione funzionale della prestazione con l'impresa digitale si rivela, non solo molto intensa, ma decisiva.

Partendo dalla ricostruzione in fatto dell'attività svolta, la giurisprudenza ha infine optato per l'adozione dello schema giuridico dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 che delinea una forma di collaborazione strettamente integrata («etero-organizzata») con la piattaforma committente e, al verificarsi di tale caratteristica, vi «ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione»¹⁹. A fronte della qualificazione giuridica compiuta dal diritto vivente, resta tuttavia il problema – sinora affrontato solo in astratto o addirittura eluso – di stabilire se tale soluzione comporti l'estensione dell'intero regime di tutela del lavoro *standard*, oppure sia possibile selezionare e modulare le protezioni applicabili ai lavoratori digitali (magari introducendo, al di là del reticente dettato legislativo, un criterio implicito oppure «ontologico» di compatibilità delle garanzie e delle tutele con le situazioni concrete da regolare)²⁰.

¹⁹ Cfr. Cass. lav., 24.1.2020, n. 1663, che ha confermato, pur con una correzione dell'*iter* interpretativo, App. Torino, 4.2.2019, n. 26. Di diverso avviso, T. Torino 7.5.2018, n. 778, che aveva qualificato i *riders* come lavoratori autonomi. Per un commento della giurisprudenza torinese cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019/1; G. VIDIRI, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul "caso Foodora"*. Tanto rumore per nulla, *ivi*, 2019/1; R. DEL PUNTA, *Sui rider e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, II, p. 358 ss.; M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada ... sulle ruote dei riders di Foodora*, *ivi*, 2019, II, p. 350 ss.; U. CARABELLI, C. SPINELLI, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori eterorganizzati*, in *RGL*, 2019, II, p. 92 ss.; F. MARTELLONI, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in *QG*, 17.4.2019; M. NOVELLA, *Il rider non è un lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 1/2019, p. 82 ss.

²⁰ A favore dell'utilizzo d'un criterio di compatibilità cfr. E. RAIMONDI, *Il lavo-*

La questione dell'inquadramento giuridico è tuttora aperta – non lo nega neppure la pronuncia della Cassazione che s'è occupata della tutela del lavoro nella *gig-economy* – anche perché nella vicenda dei *riders* ricorrono significativi elementi sintomatici d'un ordinario rapporto di lavoro subordinato (cfr. art. 2094 c.c.), né viene meno il compito del giudice di accertare l'esistenza della condizione tipica della subordinazione «trattandosi di un potere costituzionalmente necessario, alla luce della regola di effettività della tutela (cfr. Corte cost. n. 115 del 1994)»²¹.

Buona parte della dottrina giuslavorista (italiana e straniera) considera che al modello capitalistico delle piattaforme corrisponda un uso della forza lavoro pienamente riconducibile al tipo legale del lavoro subordinato che, secondo la Corte costituzionale, conserva tuttora un carattere indisponibile sia per il legislatore sia per i contraenti individuali. Con l'avvertenza che il tratto essenziale dell'indisponibilità della fattispecie della subordinazione (art. 2094 c.c.), alla quale si ricollega un determinato statuto protettivo, «ricopre un ruolo sistematico di rilievo» in quanto espressivo di diritti costituzionali²².

L'intenso legame lavorativo con la piattaforma elettronica può essere assunto quale elemento strutturale e costitutivo dello *status* di

ro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie, cit., p. 87. *Contra* R. RIVERSO, *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in *QG*, 15.11.2019, p. 5. Affronta la questione anche R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il jobs act*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016, p. 43. Secondo Cass. 24.1.2020, n. 1663, cit., premesso che l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 tace sul punto, «non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile» con il rapporto di collaborazione dei *riders*.

²¹ Cass. lav., 24.1.2020, n. 1663, cit., punto 43.

²² Così Corte cost., 7.5.2015, n. 76, che richiama quali precedenti conformi, le sentenze n. 121/2013 e n. 115/1994. Per la tesi della natura subordinata del lavoro tramite piattaforma cfr. M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2/2019, I.4 ss.; G. PACELLA, *Alienità di risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, *ivi*, 2018, IV.1 ss.; G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2018, I, p. 10 ss.; V. BAVARO, *Questioni in diritto sul lavoro digitale*, cit., p. 40 ss. *Contra* E. RAIMONDI, *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, cit., I.71 ss.; G. BRONZINI, *Economia della condivisione e lavoro autonomo*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., p. 7 ss., il quale tuttavia si riferisce precisamente al settore della *sharing* o *collaborative economy*.

subordinazione, insieme con l'alienità del risultato dell'attività svolta. Un particolare significato sintomatico assume anche l'esercizio dei tradizionali poteri giuridici (direttivo, di controllo e disciplinare) da parte dell'impresa digitale, sebbene il rapporto di supremazia si esprima attraverso modalità in parte inedite che sono suggerite o agevolate dal potenziale tecnologico²³. In questa prospettiva, resta solo da giustificare la facoltà del *rider* di accettare o meno l'incarico proposto dalla piattaforma: ma non si tratta, in realtà, d'un ostacolo giuridico insuperabile, tanto più che – al di là di ogni approfondimento sul significato del rifiuto o del (mancato) consenso ad eseguire l'ordine di esecuzione – esistono forme tipiche di lavoro subordinato che già contemplano un simile elemento di flessibilità (ad es., il lavoro intermittente senza obbligo di risposta: art. 13, d. lgs. n. 81/2015)²⁴.

La circostanza di poter utilizzare un'ampia platea di soggetti pressoché fungibili rappresenta il vero punto di forza dell'impresa digitale: il costo di sostituzione è praticamente nullo e il bacino dell'offerta di lavoro consente di metabolizzare l'eventuale rifiuto del singolo²⁵. Spesso si confonde l'accessibilità della rete con un genuino spazio di libertà o di autonomia contrattuale del lavoratore digitale, enfatizzando sul piano giuridico l'adesione o l'iscrizione volontaria alla piattaforma. In realtà, la libertà formale di accettare/rifiutare l'incarico – quella libertà ritenuta decisiva da alcune pronunce giurisprudenziali al fine d'escludere il vincolo di subordinazione – è piuttosto un profilo modulare o flessibile dello svolgimento della prestazione, che è consentito e persino preventivato dal modello organizzativo dalla piattaforma²⁶.

²³ Questo aspetto è sottolineato spec. dalla giurisprudenza straniera: cfr., ad es., Cass., *Chambre Social*, 4.3.2020, n. 374; Cass., *Chambre Social*, 28.11.2018, n. 1737, che ha riconosciuto in capo alla piattaforma «un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus et, d'autre part, que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier». In termini v. Appel Paris, 10.1.2019.

²⁴ Secondo alcuni Autori il rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale «avrebbe potuto essere agevolmente ricondotto alla figura del lavoro intermittente»: M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, cit., p. 95; G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione*, cit., p. 13.

²⁵ In tal senso v. anche M. NOVELLA, *op. cit.*, p. 87, che sottolinea i vantaggi per le piattaforme della «sovrapopolazione relativa» nel mercato del lavoro digitale.

²⁶ Cfr. Appel Paris, 10.1.2019, cit.: «Le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée»; Juzgado de lo Social de Madrid, 11.2.2019, n. 33, che ravvisa una «relación contractual permanente 'hibernada'»

3. Il lavoro personale e i diritti fondamentali: quali tutele nell'economia digitale?

Il carattere insoddisfacente o provvisorio delle soluzioni che puntano a ricondurre il lavoro tramite piattaforma nell'area grigia della parasubordinazione o della quasi-autonomia – e tenuto conto che nessun Paese europeo né alcun rapporto ufficiale dell'Unione hanno inteso esplicitamente «*élargir le salariat aux travailleurs de plateforme*»²⁷ – rafforza anche un approccio teorico più radicale.

Quello che propone di ricollegare i diritti e le protezioni giuridiche, non all'una o all'altra modalità d'impiego, ma direttamente alla persona che entra nel mercato del lavoro: nella consapevolezza che è profondamente cambiata «la stessa idea di rapporto che lega la persona alla necessità di procurarsi un reddito capace di garantire un'esistenza libera e dignitosa»²⁸.

La *ratio* della tutela dovrebbe essere riformulata in senso universalistico – così da mettere al centro il “lavoro personale” *tout court* – al fine d'introdurre uno statuto protettivo comune e riferibile a tutte le forme di attività della persona, a prescindere dai differenti termini contrattuali dell'ingaggio e dall'inserimento più o meno vincolistico nell'organizzazione produttiva altrui. Nell'ordinamento italiano questa prospettiva implica una particolare valorizzazione del principio personalistico espresso con forza dal dettato costituzionale attraverso l'art. 2 Cost. La norma-ponte per estendere la protezione può essere individuata nell'art. 35, co. 1, Cost., che sancisce la tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni», intesa quale porta d'accesso per l'attribuzione d'un corredo di garanzie economico-sociali e di diritti fondamentali alla persona che lavora.

Si tratta, in vero, d'un approccio abbastanza originale per la cultura giuslavorista poiché non adotta la consolidata prospettiva delle fatti-

que se actualiza con la asignación de cada microtarea concreta. Ello supone un elevado aborro de costes para el empresario que sólo retribuye el tiempo en que se realiza la microtarea no aquel en que el repartidor está en situación de disponibilidad».

²⁷ Così, J. DIRRINGER, *Quel droit social en Europe*, cit. Naturalmente nulla impedisce che in giudizio si accerti lo stato di subordinazione dei *riders*: cfr., ad es., la legge portoghese sul regime giuridico dell'attività di trasporto individuale tramite piattaforme elettroniche (art. 10, l. 10 agosto 2018, n. 45).

²⁸ R. SANLORENZO, G. ARMONE, *Introduzione. Il valore del lavoro*, in QG, 4/2019, p. 6.

specie giuridiche astratte e dei requisiti soggettivi del lavoratore per richiamare l'applicazione delle tutele, ma sceglie il punto di vista dei bisogni e delle domande di sicurezza socio-economica ed esistenziale delle persone. In pratica, il sistema di protezione del lavoro sembra avvicinarsi a quello adottato per l'affermazione dei diritti umani, di cui il diritto anti-discriminatorio costituisce da tempo l'avamposto e un modello da imitare²⁹.

A prescindere dagli sviluppi del dibattito in corso, non si può negare l'urgenza di contrastare la deriva dell'insicurezza e della precarietà del lavoro stabilendo un nucleo irrettrabile di tutele che comprenda quanto meno la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona, oltre alle specifiche garanzie sancite dalle fonti (europee e nazionali) in materia sociale.

Sebbene il quadro giuridico complessivo si riveli molto frammentato, pare delinearci un indirizzo politico-legislativo disponibile a riconoscere direttamente ai lavoratori del *web* – in quanto tali – alcune essenziali posizioni soggettive, tanto sul piano individuale quanto collettivo. Si tratta d'un indirizzo sostenuto dall'istituzione del c.d. Pilastro europeo dei diritti sociali, che punta ad una maggiore inclusione e all'armonizzazione dei regimi nazionali di protezione del lavoro, a prescindere dal tipo legale e dalla durata dei rapporti contrattuali³⁰. Pur senza spingersi ad affrontare il tema della qualificazione giuridica delle prestazioni di lavoro erogate – una questione che resta nella disponi-

²⁹ Per approfondimenti di tale prospettiva cfr. M. BARBERA, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, p. 417 s.; F. MARTELLONI, *Uno Statuto del lavoro oltre la subordinazione nel solco del disegno costituzionale*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Padova, 2016, p. 231 ss. Pare favorevole ad un approccio che «procede per rimedi, magari coagulati attorno al concetto di personalità della prestazione, anziché per fattispecie» anche C. LAZZARI, *Alla ricerca di tutele per i gig-workers, fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, in *ADL*, 2019, p. 559.

³⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2017) 250 final, 26.4.2017; Risoluzione del Parlamento europeo 19.1.2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)), spec. *sub* Condizioni di lavoro, punto 5, lett. b). Sul punto v. P. TULLINI, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., p. 190 ss.; B. CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.INT, 146/2018.

bilità e potestà dei legislatori nazionali – il Pilastro europeo ribadisce, per un verso, la necessità di tener conto delle attività lavorative che dissimulano un'autentica condizione giuridica di dipendenza (i c.d. lavoratori falsi autonomi) e, per altro verso, sollecita l'applicazione a favore dei lavoratori digitali d'un *set* di garanzie minime e irrinunciabili, definendo le responsabilità in capo alle piattaforme che derivano dall'utilizzo del lavoro altrui.

In termini non dissimili, la Direttiva europea sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili prende atto della diffusione di forme occupazionali «che si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili»; sottolinea la necessità di affrontare i cambiamenti socio-economici imposti dal fenomeno della digitalizzazione introducendo «alcuni nuovi diritti minimi intesi a promuovere la sicurezza e la prevedibilità» del lavoro, al di là della tipologia e della natura del rapporto contrattuale instaurato con l'impresa³¹.

In tale contesto pare collocarsi anche l'intervento del legislatore domestico che – sperimentando un approccio normativo, ad un tempo, rimediale e selettivo – ha riconosciuto ai lavoratori autonomi delle piattaforme (nel settore della consegna di beni) «livelli minimi di tutela», lasciando impregiudicato il riconoscimento d'un preciso e più garantistico inquadramento come lavoratori subordinati o para-subordinati (cfr. d.l. n. 101/2019, conv. in l. n. 128/2019, che ha introdotto il Titolo *V-bis*, d. lgs. n. 81/2015). Si tratta di misure che, in parte, richiamano o mutuano la disciplina tipica del lavoro subordinato (e, da questo punto di vista, hanno sollevato reazioni dottrinali inutilmente sorprese), stabilendo un *plafond* di protezioni dirette a contrastare la particolare condizione di debolezza socio-economica dei lavoratori del settore³².

³¹ 30 Cfr. Dir. Ue 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20.6.2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea; Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea (COM(2017)0797 – C8-0006/2018 – 2017/0355(COD)).

³² Per un commento della l. n. 128/2019 cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 411/2020; A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d. lgs. n. 81/2015*, in *RIDL*, 2019, III, p. 165 ss.; S. GIUBBONI, *I riders e la legge*, in *RDSS*, 2019, p. 847 ss.; M. LEONE, *Autonomia/subordinazione: realtà parallele con punti di incontro*, in *QG*, 4/2019, p. 28 ss.

Il «livello minimo» di tutela include, infatti, la garanzia del reddito (spec. il diritto ad un compenso orario parametrato ai minimi tabellari fissati dai contratti collettivi di settori affini o equivalenti), la libertà di accesso alla piattaforma per fruire delle occasioni di lavoro disponibili e i diritti che si ricollegano geneticamente ai beni fondamentali della persona (ad es., libertà e dignità, non discriminazione, salute e sicurezza sul lavoro).

Altre agibilità sono riconosciute a presidio della sfera personale contro l'invadenza tecnologica: come, ad es., il diritto di disconnessione (previsto per il lavoro agile *ex art. 19, co. 1, l. n. 81/2017*), la portabilità dei dati raccolti e detenuti dalla piattaforma, la conservazione del passaporto o *rating* reputazionale acquisito³³. Vero è che si tratta di diritti individuali che, in prevalenza, promanano dal ceppo della normativa europea di protezione dei dati personali, mentre stentano a decollare le tutele tipicamente lavoristiche relative alle condizioni economiche, alla stabilità del lavoro e alla sicurezza sociale. Lavoro dignitoso e salario giusto corrispondono ad aspettative fortemente condivise dai lavoratori delle piattaforme, ma restano incerte l'effettività delle misure legislative, spesso introdotte in termini dichiaratori e senza una chiara struttura giuridica che ne consenta l'azionabilità.

Nell'ecosistema digitale anche i diritti fondamentali sanciti dal testo costituzionale reclamano innovative tecniche di attuazione ed effettività, considerato che i comportamenti individuali, le risorse cognitive, le sfere esistenziali ed emozionali della persona – che erano parzialmente risparmiate dal sistema di comando e nei rapporti di potere nell'età industriale – sono oggi attratte nel dominio della tecnologia e assorbite nelle attività che si svolgono tramite il *web*.

Ogni volta che il discorso giuridico è costretto ad affrontare le trasformazioni economico-produttive che dematerializzano la prestazione lavorativa, enfatizzando le dimensioni cognitive, relazionali e trasversali, non si può non considerare anche le esigenze di protezione individuale e collettiva che assicurano alla persona le condizioni di base della cittadinanza sociale e l'appartenenza a pieno titolo ad una società democratica³⁴.

³³ Sul delicato tema del *rating* reputazionale del lavoratore digitale cfr. G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento delle imprese*, in *LLI*, 1/2017, p. 34 ss.; A. TOPO, *Automatic management, reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *LD*, 2018, p. 453 ss.

³⁴ Cfr. R. CASTEL, *L'insicurezza sociale. Rischi e protezioni nella crisi della moder-*

4. Poteri imprenditoriali e controllo tecnologico nei luoghi di lavoro: le implicazioni per i diritti della persona e le garanzie che mancano

Il secondo piano d'indagine sollecitato dalla digitalizzazione dei processi economico-produttivi concerne il rafforzamento delle tradizionali prerogative unilaterali di gestione dei rapporti di lavoro nell'impresa.

L'effetto più vistoso riguarda l'ampliamento dell'ambito del controllo a distanza sull'organizzazione del lavoro e sui lavoratori, che è il terreno più facilmente interessato dallo sviluppo delle tecnologie, ma in modo indiretto risulta rafforzato anche l'esercizio degli altri poteri giuridici dell'imprenditore. Non v'è dubbio che la sorveglianza in azienda – oltre a perseguire specifiche finalità preventive e deterrenti degli illeciti, a presidio del patrimonio aziendale e dell'organizzazione produttiva – sia in grado di alimentare l'efficienza del potere prescrittivo e di direzione, nonché soprattutto di quello sanzionatorio.

Considerata la relazione asimmetrica plasmata dalla variabile tecnica (e oggi, tecnologica), lo Statuto dei lavoratori aveva introdotto una serie di regole imperative e stabilito dei limiti rigorosi nei confronti dell'esercizio di tali prerogative unilaterali, all'insegna della protezione dei diritti fondamentali della persona (spec. libertà e dignità, riservatezza, libertà d'opinione e manifestazione del pensiero, libertà sindacale) (cfr. artt. 2- 4 e 6 -8, St. lav.).

La riformulazione legislativa dell'art. 4 St. lav. (ex art. 23, d. lgs. n. 151/2015) ha reso meno limpidi i presupposti di legittimità del potere di controllo nell'impresa, aprendo inediti spazi per la vigilanza occulta attraverso strumenti e modalità tecnologiche, eccezionalmente pervasive, nei luoghi di lavoro. A ciò si aggiunge una deregolazione pressoché completa del controllo attuato tramite i dispositivi digitali assegnati in dotazione al lavoratore e/o collegati all'infrastruttura della *smart factory*, in grado d'incorporare la funzione prestazionale oltre a quella (più o meno latente) della vigilanza aziendale (cfr. spec. art. 4, co. 2, St. lav.).

nità organizzata, in *Aut aut*, 362/2014, p. 183 ss.: «Se una democrazia non riesce ad essere una società di eguali dovrebbe essere almeno una società di simili, ovvero una società dove tutti i cittadini possono godere dei diritti e delle condizioni di base per avere relazioni di interdipendenza e non solo di dipendenza dagli altri»; M. NICOLI, L. PALTRINIERI, *Il management di sé e degli altri*, *ivi*, 362/2014, p. 49 ss.

A differenza della versione originaria dello Statuto che aveva circoscritto l'attività di controllo a distanza esclusivamente nella dimensione organizzativa dell'impresa, il potere datoriale risulta attualmente associato anche all'area dell'adempimento del lavoratore e alle sue condotte personali, rivelandosi sempre più prossimo e contiguo alla sfera riservata dell'individuo e ai suoi diritti fondamentali.

Un'indubbia estensione delle potenzialità del controllo tecnologico è confermata dall'autorizzazione concessa *ex lege* all'imprenditore di avvalersi dei dati personali e delle informazioni raccolte, pur con il rispetto delle regole generali di trattamento stabilite dal Codice *privacy*, ma senza particolari limiti finalistici: anzi, per conseguire «tutti i fini connessi al rapporto di lavoro» (ad es., valutazione del rendimento del lavoratore, comparazione tra *performance* individuali e collettive, tracciamento delle attività lavorative e della mobilità intra/extra-aziendale, scopi disciplinari, ecc.) (cfr. art. 4, co. 3, St. lav.).

Come ha rilevato il Garante europeo della *privacy*, la digitalizzazione dei processi produttivi abilita la raccolta massiva, la disponibilità e l'archiviazione dei dati relativi ai lavoratori, concentrando nelle mani dell'impresa grandi volumi d'informazioni in vista d'un loro utilizzo per finalità spesso indeterminate oppure opache. Se, in prima battuta, l'accumulo e la fruibilità di ampie basi di dati personali possono rispondere ad obiettivi di produttività ed efficienza dell'impresa, non va trascurato che le tecniche di trattamento automatizzato e le analisi predittive basate sulle informazioni acquisite con il controllo a distanza «tracciano un quadro senza precedenti del comportamento umano e della vita privata» dei lavoratori. Vi sono «rischi significativi» di abuso e di violazione dei diritti fondamentali della persona, «in particolare per quanto concerne l'equità e le pari opportunità di accesso ... all'occupazione, quando si offre un lavoro alla persona o la si valuta», con la possibilità di riprodurre vecchie e nuove diseguaglianze, marginalizzazione di gruppi sociali e pratiche di discriminazione indiretta³⁵.

Le inedite capacità d'individualizzazione e profilazione dei lavoratori – consentite dal controllo tecnologico e dalla raccolta dei dati personali – autorizzano il capitalismo contemporaneo a valorizzare e

³⁵ Cfr. Parere del Garante europeo sull'applicazione coerente dei diritti fondamentali nell'era dei Big Data n. 8/2016 del 23.9.2016; Risoluzione del Parlamento europeo del 14.3.2017 sulle implicazioni dei Big Data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto (2016/2225(INI)).

«mettere al lavoro» le qualità e le caratteristiche legate all'identità della persona: queste, sempre più spesso, diventano dei fattori economicamente produttivi e delle componenti strategiche dell'organizzazione aziendale. Tutto l'arco della vita individuale e sociale della persona può essere assunta come unità di misura dell'adempimento della prestazione lavorativa³⁶.

L'intero polittico delle garanzie statutarie relative alle libertà costituzionali e ai diritti della persona rischia di essere indebolito. L'assetto dei contrapposti interessi e il loro bilanciamento, come definito dallo Statuto, sono messi in discussione, mentre batte l'inarrestabile tamburo dell'innovazione tecnologica che tende a spostare sempre più avanti i confini dell'assoggettamento del lavoratore rispetto ai poteri imprenditoriali, caricando le esigenze aziendali d'una rinnovata e cogente neutralità.

Volendo accedere ad un'interpretazione un po' maliziosa della riforma del *Jobs Act*, si potrebbe persino dubitare dell'applicabilità dello Statuto dei lavoratori ai sistemi digitali e ai processi produttivi improntati al modello *Industry 4.0*, sino a considerarli esclusi o estranei ad ogni sindacato di natura giuridica. La revisione normativa dell'art. 4 St. lav. non cita neppure gli innumerevoli apporti di *internet* all'organizzazione aziendale ed evita persino di evocare il termine "tecnologia", continuando a richiamare genericamente gli apparati di sorveglianza (inclusi gli antiquati «impianti audiovisivi di controllo e gli altri strumenti») con un lessico rassicurante e superficiali assonanze con la versione originaria della disposizione dello Statuto.

Analoghe (se non maggiori) difficoltà di stabilire i confini del controllo tecnologico si riscontrano quando la prestazione lavorativa sia *in toto* o in parte esternalizzata, sfruttando le risorse della rete e la connettività da remoto con l'impresa (ad es., per lo *smart working* e i lavoratori *ICT based mobile*)³⁷. Le forme occupazionali emerse o agevolate dall'ambiente digitale riescono a sviluppare un'articolazione estremamente flessibile delle variabili di tempo/luogo dell'adempimento, instaurando una relazione di potere con l'impresa molto sbilanciata e pressoché priva di contrappesi giuridici. Anche perché l'estrema indi-

³⁶ Cfr. B. CASALINI, L. CINI (a cura di), *Giustizia, uguaglianza e differenza. Una guida alla lettura della filosofia politica contemporanea*, Firenze University Press, 2012, p. 245 ss.

³⁷ L'art. 21, l. n. 81/2017, in relazione al c.d. lavoro agile, si limita ad un generico rinvio alla disciplina dell'art. 4 St. lav.

vidualizzazione del lavoro a distanza tende a favorire una condizione di sostanziale isolamento della persona, disincentivando la partecipazione alla comunità aziendale e soprattutto l'esercizio dei diritti collettivi.

In particolare, la dinamica del tempo – inteso «non in quanto categoria esterna al soggetto ... ma quale componente costitutiva dell'essere stesso della singola persona»³⁸ – viene coinvolta dalle applicazioni tecnologiche in termini di qualità e intensità, con inevitabili ripercussioni sulla sfera esistenziale, sollecitando una rimeditazione dei concetti sinora utilizzati per dare evidenza e, se possibile, protezione alle situazioni soggettive e relazionali con l'impresa.

Nell'ambito del rapporto di comando generato dalle tecnologie s'innescava una dinamica paradossale tra libertà e controllo: per un verso, il lavoratore è abilitato a fruire degli spazi di libertà (come espressione di sé) concessi o intermediati dai dispositivi digitali; per altro verso, è tenuto ad auto-disciplinare i propri comportamenti e a calcolare le proprie azioni in funzione delle esigenze produttive e dell'interazione con l'impresa. In breve, è tenuto ad esercitare un controllo su se stesso e sull'uso del proprio tempo di vita.

La soggettività del lavoratore viene coinvolta nella dimensione dell'impresa e, nell'assenza di stabili riferimenti di tempo e di spazio della prestazione erogata, è la vita della persona ad essere catturata e assorbita dentro il processo produttivo. La conquista della consapevolezza di sé e l'affermazione del proprio potenziale personale – l'*empowerment* promesso dalla rivoluzione digitale attraverso l'estensione delle capacità individuali e la celebrazione del *self-made* nativo – corre il rischio di sfociare, banalmente, nell'auto-sfruttamento di sé.

³⁸ L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *DLRI*, 2015, p. 350.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)