



INCONTRI FORMATIVI
2018

Aula Magna Palazzo di Giustizia Bruno Caccia - Torino

17 ottobre 2018

IMPRESA 4.0

Lavoro digitale e tutele dei lavoratori in impresa 4.0.

Vincenzo MARTINO
Ordine degli Avvocati di Torino



Consigliera di Parità
Regionale del Piemonte



TORINO 17 OTTOBRE 2017

LAVORO DIGITALE E TUTELE DEI LAVORATORI IN IMPRESA 4.0

(1)

Nell'ambito della cosiddetta Industria 4.0 (espressione coniata in Germania, alla Fiera di Hannover nel 2011), sono ricompresi fenomeni nuovi, molto diversi tra loro, e certamente non riconducibili ad un unico schema.

Nel mio intervento non parlerò della robotica o della cosiddetta Green Economy, che pure stanno già producendo forti conseguenze sul lavoro tradizionale, non soltanto per le inevitabili ricadute occupazionali (con conseguente necessità di ripensare tutto il sistema di ammortizzatori sociali, formazione e politiche attive), ma anche su orari e sullo stesso luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che in taluni casi va smaterializzandosi.

Mi concentrerò invece sulla cosiddetta “GIG Economy” (economia dei “lavoretti”) e sul lavoro “per” e soprattutto “tramite” le piattaforme digitali, perché – quantomeno nella prospettiva del giuslavorista – questo settore già da oggi presenta le maggiori criticità per quanto attiene al tema specifico della tutela dei diritti dei

lavoratori.

I paradigmi giuridici tradizionali, in particolare quelli relativi alla qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione ovvero autonomia, sono infatti messi a dura prova da questo nuovo fenomeno.

Nella comunità dei giuslavoristi ci si interroga infatti sulla loro perdurante idoneità a fornire delle risposte ancora appaganti e ci si chiede in particolare se i cosiddetti “on demand workers” ed altre figure simili possano essere ricondotte sotto l'ombrello protettivo della legislazione lavoristica e con quali strumenti regolativi.

Queste nuove attività hanno infatti una larga e crescente diffusione: negli USA si dice che siano decine di milioni i lavoratori coinvolti (c'è chi dice 80 milioni, e per circa il 40% di questi il “lavoretto” rappresenterebbe l'unica fonte di sostentamento) ed il fenomeno è in rapida espansione anche in Europa ed in Italia.

(2)

Come è noto, la piattaforma digitale (cui si accede talvolta sotto forma di App installata sullo smartphone) si pone spesso come mera intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro, riducendo al minimo i costi di transazione.

In taluni casi si assiste addirittura ad una sostanziale smaterializzazione anche del datore di lavoro e quindi il problema,

ancor prima della qualificazione del rapporto di lavoro, consiste addirittura nell'individuazione degli stessi soggetti titolari del medesimo. In particolare, nelle ipotesi estreme si tratta preliminarmente di verificare se il rapporto stesso si costituisca con la società che gestisce la piattaforma, ovvero questa funga da mero intermediario e quindi possa operare senza alcun vincolo, o responsabilità, nei confronti di chi presta la propria attività.

Le tipologie di utilizzo della piattaforma più note e studiate dai giuristi sono Mechanical Turk di Amazon (lavoro per piattaforma) e Uber (lavoro tramite piattaforma).

La denominazione della prima (dal famoso macchinario settecentesco dell'Automa che gioca a scacchi, ma che ha un uomo al suo interno per ingannare gli spettatori) già la dice lunga sul fatto che Amazon è ben consapevole del fatto che, almeno in questo caso, il lavoro non sia affatto sparito, bensì piuttosto sia nascosto.

Amazon si rivolge ad una folla di potenziali lavoratori (crowdworking), chiedendo loro un'attività per rendere automatizzabili da algoritmi operazioni che, allo stato attuale, non lo sono: all'esterno la prestazione umana non è riconoscibile ma esiste e viene retribuita sostanzialmente a cottimo, di volta in volta, se Amazon ritiene e nell'importo che ritiene, con totale deresponsabilizzazione della piattaforma – che pur macina profitti enormi - quanto a tutele (incluso quelle previdenziali) e con nessun limite ad orario, salario minimo, congedi per il lavoratore.

Altrettanto emblematico è il caso di Uber, nel quale la piattaforma è almeno apparentemente estranea al rapporto, che sembrerebbe intercorrere tra utilizzatore del servizio e conducente dell'autoveicolo, il quale viene direttamente compensato dal cliente.

Della vicenda UBER si è parlato molto in occasione di una clamorosa decisione del Tribunale del lavoro di Londra del 2016 (con effetti a cascata potenzialmente devastanti, posto che nella sola Londra i conducenti sono circa 40.000, con 3,6 milioni di utenti attivi). Nel 2017, peraltro, il principio è stato confermato dalla Royal Court nel caso di un idraulico operante con la catena PIMLICO.

Nella causa UBER in particolare è emerso che la piattaforma fissa le modalità del servizio e gli standard minimi anche di pulizia del mezzo; stabilisce le tariffe; monitora lo svolgimento della prestazione mediante la geolocalizzazione; addirittura “disconnette” unilateralmente il conducente che abbia giudizi non eccellenti dai clienti (con il sistema del rating come per booking.com ed altri siti commerciali).

In base a questi parametri, il Tribunale di Londra ha ritenuto non soltanto che la società la quale gestisce la piattaforma è il datore di lavoro (o committente) degli autisti, ma anche che i conducenti debbano godere delle garanzie e del trattamento che la legge britannica riconosce ai “workers” (categoria intermedia tra gli “employees” e gli “independent contractors / self employed”, e cioè tra i subordinati e gli autonomi): in particolare, si applicano

garanzie su limiti di orario, ferie retribuite ed anche salario minimo.

(3)

Più in là ancora si è spinta la Corte Suprema della California, con una recente sentenza del 30 aprile 2018, la quale – confermando in sede di appello una precedente decisione di segno analogo - ha addirittura riconosciuto la subordinazione in un caso riguardante i drivers incaricati della consegne a domicilio con utilizzo di veicoli di proprietà del conducente, tramite una piattaforma digitale gestita dalla Dynamex Operation West.

L'elemento qualificante di queste decisioni, destinate a causare un vero terremoto nell'economia digitale californiana, è che i Giudici hanno modificato i tradizionali parametri di giudizio (il cosiddetto Borello test, ritenuto ormai obsoleto, è stato infatti sostituito dall' ABC test, molto più rigoroso).

In particolare, secondo i nuovi parametri, è il datore di lavoro a dover provare in giudizio che:

- il lavoratore non sia assoggettato al potere di controllo e direttivo dell'imprenditore;
- l'attività lavorativa si collochi fuori dal perimetro delle attività ordinarie del committente;
- il prestatore d'opera svolga attività anche in favore di altri committenti.

Una giurisprudenza, dunque, molto avanzata, che ha saputo

rinnovarsi, individuando parametri di valutazione più adeguati alle nuove realtà economiche.

(4)

Ben diversa la situazione italiana.

Con due recenti decisioni, entrambe riguardanti piattaforme di consegna pasti a domicilio (Tribunale di Torino del 7 maggio 2018 nel caso Foodora e Tribunale di Milano del 10 maggio 2018 nel caso Foodinho), i Giudici hanno infatti respinto le domande dei riders.

In entrambe le decisioni, molto simili, sono state applicate in maniera rigida le tradizionali categorie giuridiche in materia di distinzione tra autonomia e subordinazione (assoggettamento o meno al potere direttivo del datore di lavoro, e cioè cosiddetta “eterodirezione” in luogo del mero “coordinamento” che è invece compatibile con l'autonomia del rapporto; sussistenza o meno dei cosiddetti indici sussidiari, in particolare dei vincoli d'orario e della predeterminazione della retribuzione). Decisiva è stata ritenuta in particolare la mancanza di un obbligo di rendere la prestazione lavorativa in capo ai riders.

Forse non ci si poteva attendere altro, in considerazione dell'esito dell'istruttoria e soprattutto della minor flessibilità del nostro ordinamento rispetto a quelli di “common law”, nei quali è valorizzato, più che il testo normativo, il valore del precedente giudiziario.

Ma tali decisioni lasciano comunque l'amaro in bocca.

E ciò non solo perché privano di tutele fondamentali lavoratori che, al di là della “modernità” costituita dal prestare attività organizzate da un algoritmo, in realtà offrono una prestazione addirittura pre-moderna nei suoi contenuti materiali (non basta l'uso dell'inglese per dare una patina di modernità a quelli che non sono altro che fattorini).

Ma anche perché, forse, uno sforzo di adeguamento in via interpretativa, già sperimentato con l'elaborazione della categoria della subordinazione “attenuata”, utilizzata per le professioni intellettuali di alto contenuto professionale o specialistico - come ad es. giornalisti o informatici- avrebbe potuto essere almeno tentato anche per lavoratori molto più deboli contrattualmente e quindi maggiormente meritevoli di tutela.

Oppure avrebbe potuto farsi riferimento ad i principi affermati in una nota sentenza della Corte Costituzionale (n.30/1996) la quale ha individuato nella cosiddetta “doppia alienità” - dell'organizzazione e del risultato - il tratto caratterizzante la subordinazione ma che è rimasta del tutto priva di seguito nella giurisprudenza successiva.

Peraltro, avrebbe potuto essere adottata una interpretazione meno formalistica e più aderente alla realtà sostanziale, su una serie di questioni, come ad esempio, quella circa dell'inesistenza di un obbligo contrattuale a rendere la prestazione; è risultato infatti in

causa che il rifiuto da parte del rider di effettuare una consegna comporta comunque una modifica *in pejus* del suo livello di affidabilità, con conseguenti penalizzazioni sull'attività futura.

Ed anche la domanda subordinata di applicazione dell'art. 2 del decreto legislativo n. 81/2015 (norma che estende la disciplina del lavoro subordinato anche alle collaborazioni autonome “etero-organizzate” dal committente *“anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*) andava a mio avviso affrontata con maggiore approfondimento (anche alla luce delle modifiche successivamente apportate alle collaborazioni coordinate e continuative dall'art. 15 della legge 81/2017, che ha modificato il punto 3) dell'art. 409 c.p.c.), senza liquidare la norma come disposizione meramente “apparente”.

Ma il discorso rischia di farsi troppo tecnico e non può essere compiutamente svolto in questa sede.

(5)

Certo è che questi esiti non felici del contenzioso, unitamente alla risonanza mediatica della vicenda Foodora, hanno stimolato ulteriormente la necessità di un intervento legislativo, anche perché non è pensabile che la soluzione possa essere risolta in maniera appagante con il solo strumento della iniziativa giudiziaria.

Sul fonte dell'iniziativa legislativa, si segnalano in primo luogo

le norme che erano inserite nella prima bozza del cosiddetto “Decreto dignità”, con le quali, allargando il perimetro dell'art. 2094 c.c., si comprendeva le tipologie di attività “on demand” nell'ambito della subordinazione.

Le norme sono state ritirate dal Governo a seguito dell'apertura di un tavolo sindacale, che – almeno ad oggi - ha prodotto l'accordo 18 luglio 2018 stipulato tra OO.SS. maggiormente rappresentative ed associazioni datoriali del settore della logistica- trasporto merci.

L'intesa, oltre a garantire una serie di tutele minime, tende a ricondurre il rapporto dei riders alla subordinazione, ma il problema è che, non essendo stata sottoscritta né dalle rappresentanze dei riders né soprattutto dalle associazione datoriali cui aderiscono le aziende interessate, appare piuttosto “autoreferenziale”.

Pur essendo la materia di competenza statale, mi risulta anche che siano state presentate almeno altre due proposte di legge regionali.

La prima, già approvata dalla Regione Lazio, ed attualmente all'esame del Consiglio, mira all'obiettivo di garantire un minimo di standard di tutela, in particolare rifiutando la retribuzione a cottimo, senza però prendere posizione sul problema della qualificazione del rapporto.

La seconda, presentata in Piemonte, consiste in una iniziativa regionale di legge nazionale. La proposta si differenzia dalla prima

soprattutto perché tende a far rientrare questi lavoratori nell'ambito delle collaborazioni “etero-organizzate” ai sensi del citato art. 2 del decreto legislativo n. 81/2015.

A Bologna inoltre nel maggio 2018 è stata sottoscritta una “Carta dei diritti dei riders” da Comune, OO.SS, organizzazioni dei riders e un paio di aziende del settore.

Anche a livello sovranazionale qualcosa si muove: il 18 ottobre 2018 la Commissione occupazione del Parlamento europeo dovrebbe votare le nuove regole per proteggere questa fascia di lavoratori.

Al di là dell'iter delle varie iniziative, che comunque dimostrano una accresciuta sensibilità sul tema, rimane la scelta di fondo che compete al legislatore nazionale di compiere.

In un sistema, come il nostro, caratterizzato da una forte dicotomia tra lavoro subordinato, cui l'ordinamento accorda un forte grado di tutele, ed il lavoro autonomo, ben poco garantito (la legge n. 81/2017, cosiddetto “Jobs Act degli autonomi” è veramente poca cosa), si può andare o nella direzione di ampliare il perimetro della subordinazione, adattandolo alle nuove realtà dell'economia digitale, oppure nella direzione di garantire “tutele progressive” a partire da un nucleo di diritti da riconoscere a tutti i lavoratori, per poi estenderli per gradi successivi.

Vedremo se ci sarà la volontà politica di imboccare l'una o l'altra strada.

Torino, 17 ottobre 2018.

Enzo Martino