



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

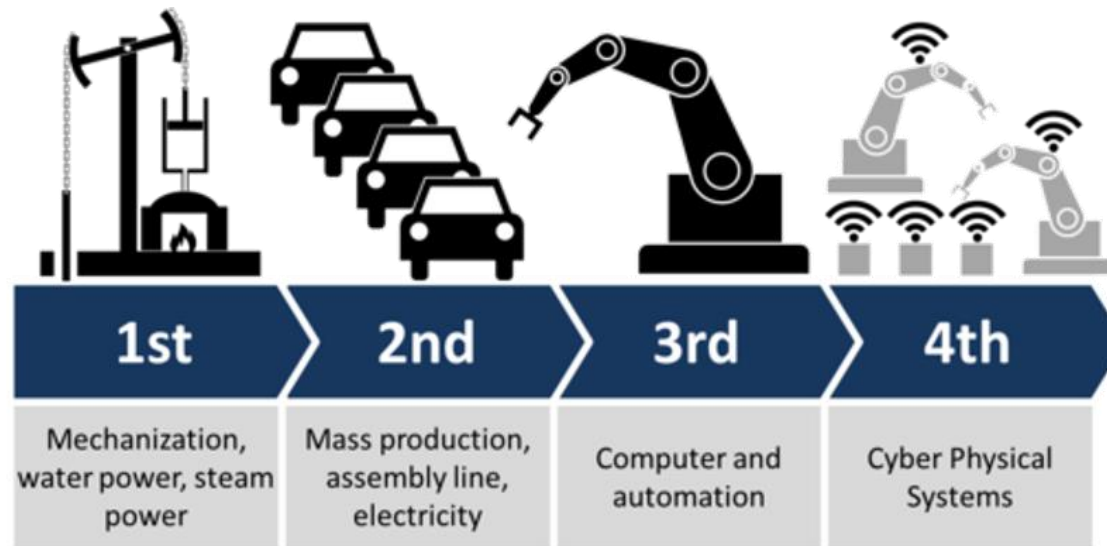
Itinerari della ricerca giuslavoristica.
Colloqui triestini fra ricercatori e studenti

Uomini, macchine e algoritmi: nuovi strumenti o nuove ideologie del lavoro?

Mirko Altimari
mirko.altimari@unicatt.it

Trieste, 5 dicembre 2018

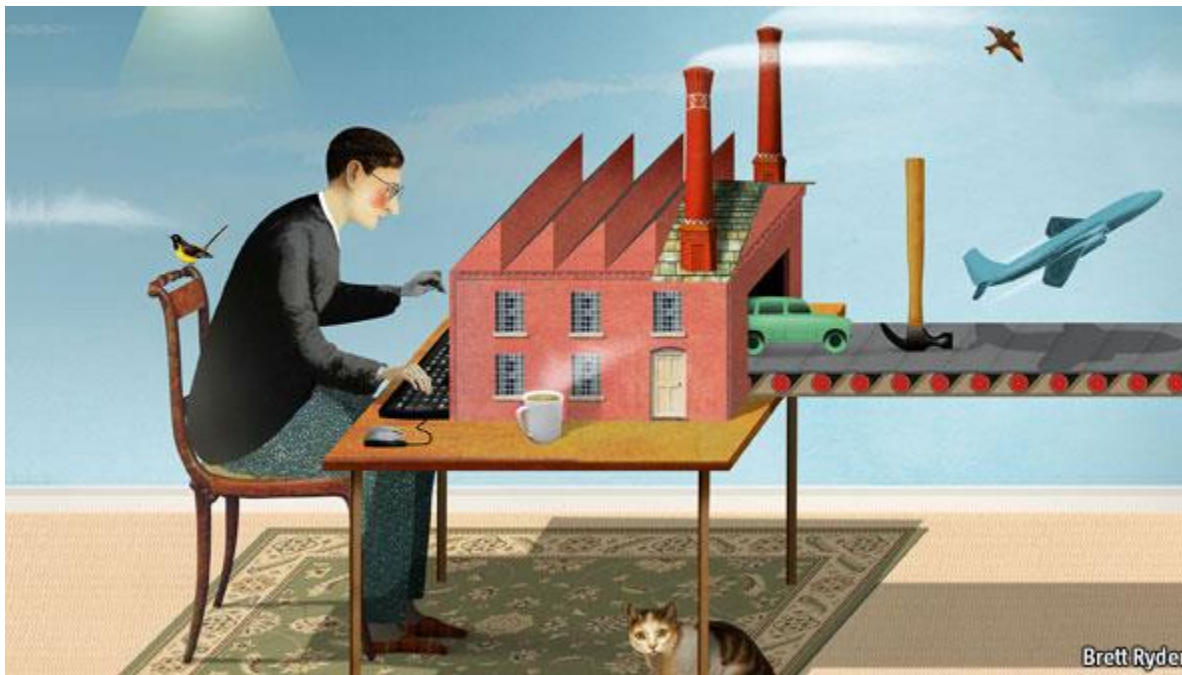
- **L'Economia digitale** rappresenta un **punto di svolta** epocale che porrà fine alla quasi “infinita” transizione di quello che si definisce **post-fordismo** per proiettarci in una **nuova era**



Graphic Credit: Christoph Roser at AllAboutLean.com

The
Economist

The digitisation of manufacturing will transform the way goods are made—and change the politics of jobs too





Industry 4.0 non è sinonimo di robotizzazione: «la Fiat Ritmo nel 1978 a Cassino era prodotta in uno stabilimento completamente automatizzato. I robot non sono una novità»
M. Bentivogli, Fim Cisl

- Approfondire queste temi significa affrontare oggi più che mai l'argomento dell' **effettività del diritto del lavoro**: vi è un insopportabile e sempre maggiore iato tra la **law in books** e la **law in action**
- L'economia digitale accelera ed enfatizza tale contrasto

- Il diritto del lavoro più di altre branche dell'ordinamento vive in un "permanente" rapporto dialettico con l'evoluzione del progresso scientifico e tecnologico ed al contempo rappresenta un osservatorio privilegiato dei rapporti tra diritto e tecnica (Supiot 2006).

- L'imprescindibile **funzione garantista** storicamente svolta dalla disciplina a tutela della persona che lavora, determinata dalla irriducibilità a considerare il lavoro quale un "ordinario" fattore della produzione, e allo stesso tempo l'approntamento di un insieme di regole che garantisca un **efficace gestione dell'attività imprenditoriale**, è una sfida sempre più complessa all'interno di un "mercato" del lavoro che cambia ad una velocità impensabile fino a poco tempo fa

Assume ancora maggiore attualità un interrogativo ormai cinquantennale di un classico della nostra materia, se cioè:

«il diritto abbia soltanto la funzione di organizzare forme esteriori del processo economico, nell'ambito delle quali i singoli comportamenti economici si svolgono in condizioni di sostanziale immunità dalla regola giuridica, essendo deterministicamente orientati verso un ordine naturale prestabilito, oppure se il diritto costituisca uno strumento attivo del processo economico, in virtù del quale l'ordine economico riceve l'impronta della volontà umana»

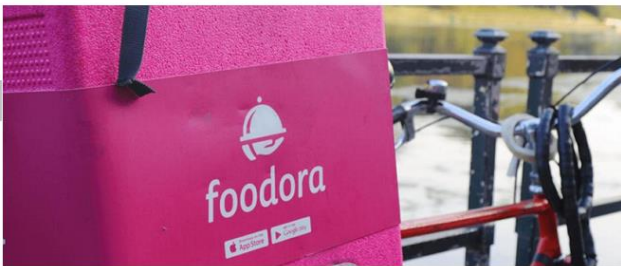
(Mengoni 1965)

Due temi tra i tanti sono sollecitati nell'ambito giuslavoristico:

- **qualificazione del rapporto**
- **effettività delle tutele garantiste**

- Foodora è una azienda tedesca che opera(va) nell'ambito del «food delivery»: per il tramite di *riders* in bicicletta consegna pasti dei ristoratori convenzionati.
- Tutti i ristoratori firmano un contratto commerciale basato su una commissione fissa corrisposta a Foodora soltanto in caso di ordine da parte del cliente. Il costo di consegna per una parte è pagato dal cliente e la spesa è esplicitamente segnalata nello scontrino (2,90 euro), la parte restante è versata da Foodora.

Sciopero fattorini Foodora, parlano i rider: "Noi, che rischiamo licenziamenti via WhatsApp, non accettiamo il cottimo"



Torino, il ministro Poletti manda gli ispettori alla Foodora dopo la protesta dei lavoratori

JOB 24

Il caso Foodora apre un nuovo scenario sul mercato del lavoro

25 ottobre 2016

Torino, Foodora: "Riders, vi spieghiamo il nuovo contratto: per voi è positivo"

Bloccare l'accesso all'app dei lavoratori di Foodora è la nuova frontiera del licenziamento

VERTENZA

Foodora, dopo le proteste l'azienda apre ai rider sui compensi

- I fattorini «*food driver*» devono possedere una bicicletta con portapacchi e uno *smartphone*: gli strumenti di lavoro e anche la loro manutenzione è a loro carico
- Devono vestire una divisa
- Tramite l'app si comunica la disponibilità e si attende l'assegnazione

- Lo scorso anno sono scaduti i contratti di collaborazione che prevedevano una paga oraria: 5,70 euro lordi
- L'azienda ha poi proposto un pagamento per ogni consegna, senza un fisso (in un primo momento pari a 2,70 a consegna, adesso pari a circa 3,60 euro)

- Si tratta di un caso interessante, paradossalmente modernissimo e al contempo antico
- Moderno perché possiamo collocare questo caso nell'ambito di medesime rivendicazioni che negli ultimi anni stanno coinvolgendo molti altri lavoratori (o collaboratori?) negli Usa e in Gran Bretagna nell'ambito di quella che può definirsi **on-demand economy** o **gig economy** (ad es. Uber, Airbnb ecc.)

Uber

Uber loses right to classify UK drivers as self-employed

Landmark employment tribunal ruling states firm must also pay drivers national living wage and holiday pay with huge implications for gig economy

Uber drivers are not self-employed and should be paid the “national living wage”, a UK employment court has ruled in a landmark case which could affect tens of thousands of workers in the gig economy.

The ride-hailing app could now be open to claims from all of its 40,000 drivers in the UK, who are currently not entitled to holiday pay, pensions or other workers’ rights. Uber immediately said it would appeal against the ruling.



Gig Economy

+ Add to myFT

When your boss is an algorithm

In the gig economy, companies such as Uber and Deliveroo manage workers via their phones. But is this liberating or exploitative?



Ma non tutte le piattaforme funzionano allo stesso modo: non si tratta di un fenomeno unitario. Alcune consentono uno scambio commerciale di un bene o di un servizio mediante interne app per i cellulari. In tali ipotesi non vi è alcuna attività lavorativa

NICKER



Altre piattaforme fanno «matching» tra i consumatori e lavoratori autonomi o piccole imprese, per l'erogazione di servizi alla persona o alla famiglia (servizi baby setting, lavori domestici ecc.) In questo caso l'app mette in contatto lavoratori autonomi e clienti, i quali remunereranno il prodotto o il servizio reso

Il modo più semplice e veloce per prenderti cura della tua casa

Oltre 10.000 professionisti di fiducia sono pronti ad aiutarti.

Confronta recensioni e preventivi, prenota online.

Pulizie

Imbianchino

Traslochi

Idraulico

Elettricista

Montaggio mobili

🔍 Ti serve altro?

The Uber logo consists of the word "Uber" in a white, sans-serif font, centered on a solid black rectangular background.The Lyft logo features the word "Lyft" in a bold, rounded, pink font. The letters are stylized, with the 'y' and 'f' having unique shapes.

Altre ancora – tra le più note – sono quelle relative ai conducenti di automobile (Uber, Lyft). Uno dei settori più «caldi» per via delle norme in tema di trasporto: normativa sui taxi vs. noleggio con conducente

- Nel caso degli operatori del food delivery piattaforme si organizzano consegne e distribuzione di beni mediante lavoratori cosiddetti riders



- Nel caso di Foodora nessuna delle parti in causa nega la sussistenza di un rapporto bilaterale fra la società e i fattorini.
- Il tema è l'esatta qualificazione dello stesso: subordinato/autonomo

- Ma in Italia abbiamo già avuto negli anni Ottanta un caso per certi aspetti simile al caso Foodora: Pony express, aziende che sfidando il monopolio delle Poste offrivano servizi di consegna in motorino di pacchi, corrispondenza ecc.

IN BICICLETTA

Foodora, Deliveroo e Just Eat: la vita da pony express hi-tech

Furono un simbolo del boom anni 80. Oggi anticipano gli sviluppi del mercato.
Uno «stress test» per i lavori futuri



di **Dario Di Vico**

- Ha rappresentato un esempio paradigmatico del cosiddetto metodo tipologico: presenza dei cosiddetti **indici della subordinazione** e un certo «soggettivismo giudiziario»: rapporti che presentano le stesse caratteristiche fattuali possono subire diverse qualificazioni da parte di diversi giudici

Il metodo tipologico quale procedimento di definizione della fattispecie lavoro subordinato

- Il metodo tipologico è un giudizio per approssimazione, gli indici possono anche non sussistere tutti nel caso concreto, al di là del *nomen iuris* indicato dalle parti
- vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia e inserimento nell'organizzazione aziendale
- retribuzione fissa mensile in relazione sinallagmatica con la prestazione lavorativa
- orario di lavoro fisso e continuativo
- continuità della prestazione in funzione di collegamento tecnico organizzativo e produttivo con le esigenze aziendali

- *«Ha natura subordinata la prestazione lavorativa resa, con l'impiego di mezzo proprio, da motociclisti addetti al ritiro e recapito di plichi (c.d. “pony express”), non rilevando, in contrario, né la breve durata del rapporto, né la possibilità di rifiutare l'esecuzione delle prestazioni lavorative richiamate e, peraltro, sussistendo un controllo sui prestatori, sia pure a distanza (mediante contatto radio)». Pretura Milano, 07-10-1988*

- «Non ha natura subordinata in difetto dell'essenziale requisito della continuità, la prestazione lavorativa resa, con l'impiego di mezzi propri, da motociclisti addetti al ritiro ed al recapito di plichi (c.d. pony express), che non sono tenuti a presentarsi ogni giorno al lavoro e possono anche rifiutare le singole prestazioni loro richieste». Trib. Milano, 10 ottobre 1987

PREMESSA

La controversia ha per oggetto esclusivamente la domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti (con le connesse domande di corresponsione delle differenze retributive e di accertamento della nullità, inefficacia o illegittimità del licenziamento), oltre ad alcune domande accessorie relative alla violazione delle norme sulla privacy, sul controllo a distanza e sulla tutela antinfortunistica.

In questa sentenza non verranno quindi prese in considerazione le questioni relative all'adeguatezza del compenso e al presunto sfruttamento dei lavoratori da parte dell'azienda, né tutte le altre complesse problematiche della c.d. Gig Economy.

Secondo il giudice

- I riders non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa
- I «nuovi strumenti di comunicazione» quali «e-mail [...] internet[...] apposite “app” dello smartphome» sono stati utilizzati per dimostrare esigenze di coordinamento e così in particolare: la determinazione di luogo e di orario di lavoro; la verifica della presenza dei rider nei punti di partenza; le telefonate di sollecito e rilevazione della posizione del rider finalizzate al rispetto dei tempi di consegna pattuiti.

- Sono risultati esclusi nei fatti il «costante monitoraggio della prestazione», l'obbligo di seguire percorsi predefiniti e di prolungare l'orario di lavoro.
- È stato escluso l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'azienda nei confronti dei riders. È invece emerso che i rider potessero non presentarsi nonostante fosse stata confermata la loro presenza, utilizzando la funzione "swap" oppure senza avvisare (cd. no show), senza alcun tipo di sanzione.

- Punto dirimente: **eterodirezione vs. coordinamento**
- La presenza di indicazioni dettagliate in ordine alle modalità di esecuzione non configura comunque la fattispecie dell'art. 2094 c.c., ove manchi un controllo (ed è da ritenere una facoltà di intervento e correzione) nella fase di esecuzione della prestazione
- La differenza fra lavoro subordinato e collaborazione sembra risiedere dunque nel **controllo sulla fase esecutiva**, che nel primo è presente, mentre nel secondo manca, poiché il lavoratore risponde solo del risultato e resta libero di organizzare la propria attività come meglio ritiene

- Ricordiamo che l'art. 15 della legge 22 maggio 2017 81 è intervenuto con una **norma di interpretazione** autentica modificando l'art. 409 c.p.c. «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il **collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa**»

Collaborazioni etero-organizzate

La norma introduce una presunzione legale di subordinazione, destinata a operare allorché:

- la **prestazione** sia svolta in **modo esclusivamente personale** (vale a dire senza una minima organizzazione e senza avvalersi dell'apporto di terze persone);
- la prestazione sia svolta **con continuità**;
- la prestazione sia **etero-organizzata dal committente**, anche con riferimento all'orario e al luogo di lavoro.

La nuova presunzione di subordinazione non si applica:

- alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;
- alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I.

Nello scorso mese di giugno erano circolate bozze nelle quali si ipotizzava la modifica dell'art. 2094:

(Prestatore di lavoro subordinato)

È considerato prestatore di lavoro subordinato, ai sensi dell'art 2094 del codice civile, chiunque si obblighi, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale, alle dipendenze e secondo le direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche, dell'imprenditore, pure nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l'organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro.

È subordinata anche la prestazione di attività chiesta e remunerata direttamente da un terzo e resa personalmente nei suoi confronti qualora il datore di lavoro, anche per il tramite di programmi informatici o applicazioni digitali e a scopo di lucro, realizzi un'intermediazione tra lavoratore e terzo, altresì stabilendo o influenzando in modo determinante le condizioni e la remunerazione dello scambio. La natura subordinata resta ferma anche nell'ipotesi in cui il lavoratore renda la prestazione impiegando beni e strumenti nella propria disponibilità.

Nello scorso mese di giugno erano circolate bozze nelle quali si ipotizzava la modifica dell'art. 2094:

È subordinata anche la prestazione di attività chiesta e remunerata direttamente da un terzo e resa personalmente nei suoi confronti qualora il datore di lavoro, anche per il tramite di programmi informatici o applicazioni digitali e a scopo di lucro, realizzi un'intermediazione tra lavoratore e terzo, altresì stabilendo o influenzando in modo determinante le condizioni e la remunerazione dello scambio. La natura subordinata resta ferma anche nell'ipotesi in cui il lavoratore renda la prestazione impiegando beni e strumenti nella propria disponibilità.

L'organizzazione fa capo al datore di lavoro qualora la prestazione di lavoro avvenga tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi elaborati dal datore di lavoro o per suo conto, a prescindere dalla titolarità degli strumenti attraverso cui è espletata la prestazione. Si considerano piattaforme digitali i programmi delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, mettono in relazione a distanza per via elettronica le persone, per la vendita di un bene, la prestazione di un servizio, lo scambio o la condivisione di un bene o di un servizio, determinando le caratteristiche della prestazione del servizio che sarà fornito o del bene che sarà venduto e fissandone il prezzo.

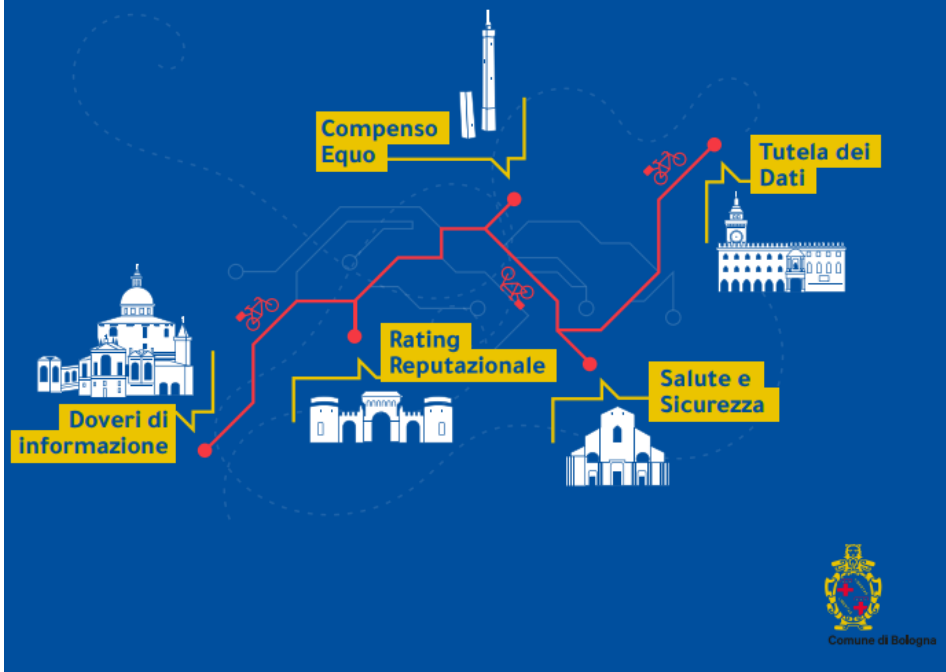
ECONOMIA | MERCOLEDÌ 20 GIUGNO 2018

Il Lazio vuole provare a regolare i rider

La giunta di Zingaretti ha approvato una proposta di legge che garantisce maggiori tutele ai fattorini, ma non è detto che possa entrare in vigore

Ma ostacolo insormontabile: la competenza in tema di ordinamento civile, nella quale pacificamente rientrano le disposizioni in tema di regolazione lavoristica, sono ovviamente di competenza della potestà legislativa dello Stato


Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano



Accordi territoriali «ispirati» dalla Amministrazioni comunali: primo esempio quello di Bologna. Anche Milano sta provando a lavorare in questo senso

- Tecnologia talmente invasiva per cui il muro divisorio tra lavoro e non lavoro diventa sempre più «poroso», il tema dell'effettività della tenuta dell'impianto normativo-garantistico in tema di orario di lavoro diventa centrale

H24 / 365
Always On

A hand holding a green marker is shown writing the words 'Always On' on a whiteboard. The text 'H24 / 365' is written above a horizontal line, and 'Always On' is written below it.

- Esiste un obbligo giuridico da parte del prestatore di lavoro di rispondere alle richieste provenienti dal datore di lavoro per il tramite di messaggi di testo, mail, etc., al di fuori dell'orario di lavoro?

Ovvero di converso

- Sussiste un potere del datore di contattare attraverso strumenti digitali il prestatore di lavoro al fine di richiedere l'esecuzione di una prestazione di lavoro aggiuntiva ?

*Diritto alla disconnessione:
e per i «normali» lavoratori subordinati?*

- L'assenza di una norma ad hoc ci impegna, ancora maggiormente, nel riflettere in base ai principi generali dell'ordinamento dell'esistenza anche nel nostro paese di un diritto del lavoratore di non utilizzare gli strumenti digitali al di fuori dell'orario lavorativo

- Di per sé **lo stare a disposizione** non è una figura monolitica bensì può essere **ricondotto a due concetti differenti**, che anche nel dizionario giuridico si tende talora a confondere o a sovrapporre: la **disponibilità** e la **reperibilità**
- Lo strumento più adeguato potrebbe essere almeno teoricamente la reperibilità e la sua **relativa indennità**

- Ulteriore elemento: la non facile, nei fatti distinzione tra **prestazione lavorativa** vera e propria, magari richiesta dal datore “a distanza” al termine della giornata lavorativa o durante il fine settimana e altre attività che invece potremo definire **atti di diligenza «preparatori dell'attività lavorativa»**
- Conseguenze in ordine alla retribuzione, nel primo caso senz'altro dovuta, nel secondo caso la questione appare più dibattuta e complessa

- Ondivaga giurisprudenza sul c.d. “tempo tuta”, questione che sembra avere trovato in realtà un **discrimen** abbastanza solido nelle decisioni dei giudici, affermandosi che laddove vi sia un elemento di **eterodirezione** anche per quel che attiene le attività che potremmo definire preparatorie, detto periodo di tempo deve essere retribuito

- Per il «lavoratore digitale» potremmo ipotizzare di rintracciare indici di quella “eterodirezione” o meglio ancora del **criterio dell'interesse datoriale** che abbiamo visto essere funzionale alla retribuzione, nell'utilizzo di una determinata strumentazione professionale?
- Ad es. se si effettua un log-in a una determinata app o piattaforma condivisa, difficile sostenere che dette attività siano svolte in funzione meramente preparatorie e quindi – al di là del nomen iuris (lavoro o attività preparatoria eterodiretta) conseguenza dovrebbe essere la retribuzione

- A fronte di una prestazione che potenzialmente si protrae anche oltre l'orario di lavoro, questa messa a disposizione deve essere retribuita in maniera specifica e non irrisoria stante il legame tra orario di lavoro e trattamento economico di natura retributiva, benché definibile quale indennità di reperibilità con l'art. 36 Cost.
- Programmabilità tempo da parte lavoratore (Cost. 210/1992)

- Potere dello stesso di contattare attraverso strumenti digitali il prestatore di lavoro al fine di richiedere l'esecuzione di una prestazione di lavoro aggiuntiva o se vogliamo, di converso, l'obbligo del prestatore di lavoro di tenersi connesso, è sottoposto a limiti ben stringenti, in primo luogo – anche in mancanza di esplicite pattuizioni – alle **clausole generali di buona fede e correttezza**

- Obbligo **ex art. 2087**, norma di chiusura quanto mai opportuna che impone di porre in essere le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica (e la personalità morale) del lavoratore)

- Quale – a legislazione invariata – il terreno d'elezione per apprestare una tutela in ordine al tempo di non lavoro e al diritto a non vedere permanentemente violata la propria sfera individuale, rectius a prevedere un contemperamento e bilanciamento dell'assetto contrattuale, che sia effettivo e (non solo simbolicamente) retribuito?

*La contrattazione collettiva
può avere ancora un ruolo?*

- Sfida non più rinviabile: contrattazione delle differenze valorizzando e mettendo al centro la persona della lavoratrice/ del lavoratore con i suoi bisogni individuali, che non sono statici bensì magari mutevoli nel corso del tempo
- La tutela del singolo lavoratore e la omogeneità di disciplina, sono due aspetti che «non sono tra loro né equivalenti né necessariamente correlati come mezzo a fine: la tutela del singolo non richiede una necessaria uniformità di disciplina e l'uniformità di disciplina non sempre si traduce in tutela del singolo

- Fu salutata come norma epocale, **attuare** e al contempo **attualizzare quella disposizione** che da un quindicennio sta a significare a come poco servano iniziative legislative meritorie se poi non si fanno seguire adeguati e, soprattutto, mirati sostegni, che siano conseguenti a una coerente politica sociale, che coinvolga tutti **gli attori e gli stakeholder (governo, enti locali, parti sociali)**.

- Ampliare “la cassetta degli attrezzi”, senza che questo dialogo (alla pari) significhi un affievolimento delle ragioni più alte della nostra disciplina, anzi il diritto del lavoro dovrà continuare a svolgere il proprio ruolo, in un mondo che cambia a una velocità impensabile fino a pochi anni fa.

- Vi è in gioco una nuova cultura del lavoro e un tema – enorme – di organizzazione del lavoro e, di conseguenza, di organizzazione sociale
- Vero è come è stato scritto che cui il diritto può senz'altro molto, ma non tutto, proprio per non scadere in quella cultura «nella bassa cultura giuridica del giurista che si crede onnipotente, o specularmente del cittadino che si attende tutto dalla legge» (Del Punta 2000)

- Una ritirata del diritto del lavoro soprattutto in questo momento si tramuterebbe in una rinuncia del diritto a farsi strumento attivo del processo economico
- Ma è «l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa[che] deve modellarsi sull'uomo, e non viceversa» (Mengoni 1985)

- Altrimenti dovremmo ammainare definitivamente la nozione stessa di diritto del lavoro e occuparci forse di un più tecnico (o tecnicistico?) e neutro (o neutrale?) diritto che potremmo definire di primo acchito “**di mera gestione delle risorse umane**”, il quale avrebbe in ipotesi quale funzione soltanto quella di organizzare forme esteriori del processo economico
- Ma questo ruolo sarebbe in astratto compatibile con la Costituzione ? Lo dubito fortemente