

Contrattazione collettiva e *gig economy*

Uno strumento tradizionale
per nuovi modelli di organizzazione

a cura di

J.M. Miranda Boto, E. Brameshuber

P. Loi, L. Ratti



Giappichelli

PREFAZIONE ALL'EDIZIONE ITALIANA

Quando si decide di scrivere un libro sulla contrattazione collettiva nella *gig economy* ci si espone al rischio della rapida obsolescenza, data la rapidità dell'evoluzione del lavoro digitale. I curatori di questo libro ritengono di avere corso questo rischio solo parzialmente.

Non si tratta, infatti, semplicemente di una descrizione comparata delle forme, dei soggetti e dei contenuti della contrattazione collettiva sul lavoro attraverso piattaforme digitali e il *crowdworking* nell'Unione Europea. Si tratta di una riflessione intorno alle reazioni del diritto del lavoro in risposta alle sollecitazioni alle quali è sottoposto a causa dei processi di digitalizzazione e automazione del lavoro. Sollecitazioni che sono in grado di modificare gli stessi elementi formanti del diritto del lavoro, *in primis* l'idea che il diritto del lavoro debba definire i suoi confini esclusivamente nell'area della subordinazione.

Una prima riflessione di fondo presente in questo volume è che la contrattazione collettiva ha dimostrato di essere una fonte regolativa con grande capacità di adattamento e maggiore rapidità, rispetto ad altre fonti regolative come la legge, di fronte ai cambiamenti derivanti dall'espansione dell'economia digitale. Nonostante le difficoltà a rappresentare gli interessi collettivi dei lavoratori della *gig economy* – derivanti dall'isolamento, dalla bassa sindacalizzazione o dalla loro qualificazione come lavoratori autonomi – si è data una risposta alle relative esigenze di tutela attraverso il contratto collettivo, sia nelle forme più tipiche della contrattazione collettiva di settore, sia nelle forme innovative delle carte dei diritti avanzate da soggetti non riconducibili alle sigle sindacali tradizionali.

Il tema della qualificazione del rapporto di lavoro dei lavoratori della *gig economy* emerge in tutti i saggi di questo volume come argomento centrale, anche ai fini della definizione del campo di applicazione del contratto collettivo identificato come fonte regolativa a garanzia dei diritti sociali fondamentali. È innegabile, a tal proposito, che la giurisprudenza delle corti nazionali relativa ai lavoratori delle piattaforme digitali abbia giocato un ruolo fondamentale di supplenza regolativa rispetto all'assenza o al ritardo dei legislatori.

Che la questione della qualificazione sia centrale lo dimostra il fatto che a fronte di qualche raro intervento dei legislatori nazionali che hanno introdotto presunzioni di subordinazione, nel dicembre 2021 la Commissione Europea ha avan-

zato una proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali, tuttora in discussione, che contiene una presunzione di subordinazione del rapporto di lavoro con le piattaforme digitali. Sembra, tuttavia, che al momento il processo decisionale si sia incagliato proprio sulla questione della presunzione di subordinazione e sui possibili effetti negli ordinamenti giuridici nazionali.

Ai fini della definizione del campo di applicazione della contrattazione collettiva nella *gig economy* la presunzione di subordinazione è una buona notizia: garantirebbe l'allargamento della platea dei destinatari del contratto collettivo. D'altra parte, la presunzione, in quanto relativa, non porterebbe di per sé a un'automatica estensione del campo di applicazione del contratto collettivo. In ogni caso sarebbero esclusi dal campo di applicazione dei contratti collettivi i lavoratori genuinamente autonomi delle piattaforme digitali, per i quali rimarrebbe solo la contrattazione individuale con le piattaforme digitali.

In questo contesto appare utile evidenziare le riflessioni degli autori di questo libro sui cambiamenti del diritto del lavoro nella *gig economy*, in particolare relativamente alla ridefinizione o *blurring* dei confini tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. Non si tratta di un tema necessariamente nuovo: in molti ordinamenti giuridici l'introduzione di un terzo genere tra lavoro autonomo e subordinato è senz'altro stata una risposta alla riconosciuta debolezza contrattuale dei lavoratori autonomi. La *gig economy*, tuttavia, ha reso evidente che la debolezza contrattuale dei lavoratori autonomi è correlata alla soggezione dei lavoratori all'organizzazione digitale delle prestazioni lavorative, indifferentemente dalla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro. In ragione di questa debolezza contrattuale prodotta dall'organizzazione digitale delle imprese anche i lavoratori autonomi necessitano della definizione delle condizioni di lavoro da parte della contrattazione collettiva.

Le considerazioni espresse da alcuni autori dei saggi contenuti in questo volume sono orientate ad affermare il diritto alla contrattazione collettiva ai lavoratori autonomi della *gig economy*. Tali considerazioni sono state recentemente confermate dalle linee guida della Commissione Europea sulla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi senza dipendenti, pubblicate il 30 settembre 2022. In esse si riconosce che i lavoratori autonomi (senza dipendenti) che lavorano per le piattaforme digitali, come anche altri lavoratori autonomi in condizioni comparabili a quelle dei lavoratori subordinati, si trovano in una condizione di debolezza contrattuale che consente loro di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro senza violare le regole della concorrenza di cui all'art. 101 del TFUE. Le linee guida illustrano il modo in cui la Commissione applicherà il diritto della concorrenza, quindi non hanno valore vincolante e lasciano impregiudicate le politiche degli Stati membri in materia di politiche per l'occupazione, nonché le competenze e la struttura della contrattazione collettiva negli Stati membri o l'interpretazione giurisprudenziale a livello nazionale ed europeo delle categorie giuridiche di

lavoro autonomo o di lavoro subordinato. È indubbio, tuttavia, che le linee guida in questione abbiano affermato con chiarezza che la contrattazione collettiva è una risorsa regolativa anche per i lavoratori autonomi e ciò rappresenta una spinta per il diritto del lavoro a continuare a perseguire la sua aspirazione universalistica nella definizione di norme minime di tutela indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Novembre 2022

Piera Loi e Luca Ratti

PREFAZIONE

Questo libro rappresenta la conclusione di molti mesi di ricerca, avviata fisicamente prima della pandemia da COVID-19 e conclusa virtualmente quando la pandemia sembrava finalmente prossima alla fine. La pandemia da COVID-19 ha prodotto formidabili cambiamenti nel modo di lavorare, determinando anche un aumento della domanda di lavoro tramite piattaforme digitali. Le cifre attuali lo dimostrano: la dimensione del mercato delle piattaforme di lavoro digitali nell'UE è cresciuta di quasi cinque volte, da una stima di 3 miliardi di euro nel 2016 a circa 14 miliardi di euro nel 2020 (C(2021) 4230 final p. 5). Secondo la recente proposta di Direttiva della Commissione relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali (COM(2021) 762 final), “attualmente oltre 28 milioni di persone nell'UE lavorano mediante piattaforme di lavoro digitali. Nel 2025 questa cifra raggiungerà, secondo le previsioni, 43 milioni”.

COGENS nasce come un progetto di ricerca guidato dall'Università di Santiago di Compostela, Wirtschaftsuniversität Wien e Astrées, con un team composto da ricercatori di 17 paesi, co-finanziato dall'Unione Europea (VS/2019/0084). Nel quadro del progetto, i suoi membri hanno cominciato, nel 2019, ad affrontare il tema della contrattazione collettiva nella *gig economy*. I due assi principali di ricerca erano “i soggetti” (sia coloro che contrattano che i beneficiari del processo di contrattazione) e “i contenuti” della contrattazione collettiva. Le iniziative principali del progetto sono consistite in due seminari transnazionali tenuti a Vienna e Lund, durante i quali ha avuto luogo un ampio dibattito con le parti interessate che ha stimolato lo sviluppo della ricerca, culminata in una conferenza finale tenuta a Santiago di Compostela in modalità ibrida a giugno 2021.

Il progetto COGENS era composto dai seguenti ricercatori: Auriane Lamine (Belgio), Jakub Tomšej (Repubblica ceca), Judith Brockmann (Germania), José María Miranda Boto, Yolanda Maneiro Vázquez, Diana Santiago Iglesias, Guillermino Barrios Baudor e Daniel Pérez del Prado (Spagna), Sylvaine Laulom, Marie-Cécile Escande-Varniol, Cécile Nicod e Christophe Teissier (Francia), Piera Loi (Italia), Tamás Gyulavári e Gábor Kártyás (Ungheria), Luca Ratti (Lussemburgo), Nicola Gundt (Paesi Bassi), Franz Marhold ed Elisabeth Brameshuber (Austria), Łukasz Pisarczyk (Polonia), Teresa Alexandra Coelho Moreira (Portogallo), Felicia Roşioru (Romania), Barbara Kresal (Slovenia), Jenny Julén Voti-

nius (Svezia), Jeremias Adams-Prassl (Regno Unito) e Kübra Doğan Yenisey (Turchia). José María Miranda Boto ed Elisabeth Brameshuber erano responsabili del coordinamento accademico del team. Christophe Teissier di Astrées li ha assistiti in questo compito.

Nel corso del progetto è stata rivolta particolare attenzione alle persone che lavorano nella *gig economy*, ai loro committenti/datori di lavoro e ai relativi rappresentanti. Sono state organizzate tavole rotonde alle quali hanno partecipato, ad esempio, il CEO della più grande società di *food delivery* in Austria, il responsabile del dipartimento per le politiche sociali e la salute delle Camere dell'economia austriache, il sindacato svedese dei lavoratori dei trasporti o l'associazione professionale svedese dei lavoratori autonomi. Anche professionisti provenienti da istituzioni come OIL, ETUI e CES hanno partecipato attivamente ai seminari con presentazioni e discussioni, insieme ad accademici e alle parti interessate, ad esempio il sindacato polacco Solidarność, la francese "IRES – Sharers and workers network", i Riders' Union Bologna, la Hans Böckler Stiftung, la Unión General de Trabajadores e delle Comisiones Obreras spagnole, e la francese Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail.

Scopo del progetto era di verificare se e, in caso affermativo, come i contratti collettivi potessero fornire un mezzo per garantire una (certa) protezione giuslavoristica a coloro che lavorano nella *gig economy* e che non sono qualificati come lavoratori subordinati nel senso previsto dall'intero *corpus* del diritto del lavoro. Diversamente da altri lavori di ricerca sul medesimo tema, questo progetto si è dunque mosso dall'assunto che molte persone che lavorano nella *gig economy* non sono lavoratori subordinati, con l'obiettivo di fare un po' di luce sui loro (potenziali) diritti collettivi del lavoro. Ciò ha comportato, ad esempio, una valutazione degli attori negoziali in diversi Stati membri, per verificare se le dinamiche della *gig economy* stiano coinvolgendo i soggetti tradizionali o se li stiano sostituendo, in tutto o in parte, con nuovi attori. Dal confronto possono emergere migliori prassi in grado di sensibilizzare quei paesi ancora in ritardo rispetto alle dinamiche della *gig economy*.

Naturalmente, anche i contenuti sono stati oggetto di studio per verificare l'adeguatezza di una reale contrattazione collettiva nella *gig economy*. Un primo approccio teorico ha evidenziato la riscontrabilità di contenuti "digitali", ad esempio le questioni specifiche relative al lavoro online. La realtà mostra, tuttavia, che le parti sociali hanno avviato la contrattazione anche su questioni più "classiche", come i salari o le ferie retribuite.

Questo libro è il distillato finale del progetto di ricerca COGENS, con capitoli che si muovono tra i poli della prospettiva *de lege lata*, con un'interpretazione dei quadri giuridici esistenti, della prospettiva *de lege ferenda* e dell'analisi dei casi. Alcuni capitoli hanno carattere esplorativo, dal momento che la contrattazione collettiva non è un istituto consolidato della *gig economy*. Pertanto, consistenti parti di questo libro sono dedicate alla convergenza di discipline possibili, ma una

parte della ricerca, come mostrato in altri capitoli, si è occupata anche degli effettivi contratti collettivi nella *gig economy*. Infine, le speculazioni teoriche hanno lasciato il passo allo studio degli accordi reali, completando il quadro con la verifica delle ipotesi teoriche avanzate.

I curatori desiderano esprimere la loro gratitudine agli autori di questo libro e agli altri membri del progetto COGENS per le loro analisi approfondite, esaurienti e allo stesso tempo proiettate al futuro. L'esame sistematico degli approcci teorici e delle effettive pratiche della contrattazione collettiva in questo nuovo campo dell'economia può aiutare e incoraggiare gli studiosi e i professionisti del diritto, così come i responsabili politici e le altre parti interessate, a comprendere meglio i vantaggi di una regolamentazione dei rapporti di lavoro attraverso gli accordi di contrattazione collettiva.

Un ringraziamento speciale va a Roberta Bassi di Hart Publishing per la dedizione e il sostegno nella revisione di questo libro. Nel corso del progetto, Tania Fernández Saborido ha contribuito alla gestione della logistica, motivo per cui desideriamo ringraziare anche lei. La pubblicazione di questo libro non sarebbe stata possibile senza il supporto amministrativo di Jasmin Pieper di Universität Wien e Lidia Gil Otero dell'Università di Santiago di Compostela.

Vienna, ottobre 2021

José María Miranda Boto e Elisabeth Brameshuber

INTRODUZIONE

José María Miranda Boto e Elisabeth Brameshuber

Uno dei principali risultati emersi dal progetto COGENS è che, almeno in alcuni paesi, la contrattazione collettiva per i lavoratori della *gig economy* risulta teoricamente possibile o già esistente. Nella maggior parte dei casi, oltre alla contrattazione collettiva per i lavoratori subordinati, la legge consente la contrattazione collettiva per i lavoratori economicamente dipendenti assimilabili ai lavoratori subordinati.

La questione, tuttavia, è se i contratti collettivi da stipulare per i lavoratori economicamente dipendenti assimilabili ai lavoratori subordinati siano conformi al diritto della concorrenza. L'analisi giuridica condotta nell'ambito del progetto ha rilevato che una lettura congiunta dei punti 42 e 33 della sentenza della CGUE nel caso *FNV Kunsten*¹ consente un'interpretazione favorevole alla conclusione di contratti collettivi per i “prestatori di servizi paragonabili ai lavoratori” senza che questo violi il diritto antitrust dell'UE. Tuttavia, rimangono incertezze su quali prestatori di servizi possano effettivamente essere considerati paragonabili.

Pertanto, il diritto della concorrenza è ritenuto essere uno degli ostacoli più significativi sulla strada verso un nuovo modello di contrattazione collettiva con una portata soggettiva estesa. Il quadro emerso dal progetto, tuttavia, più precisamente nel corso della conferenza finale e in questo volume, può rappresentare un supporto nel superamento di tali ostacoli, in particolare nell'ambito dell'iniziativa della Commissione sulla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi.

Un altro risultato fondamentale è che un'ipotetica direttiva volta a disciplinare il lavoro tramite piattaforma digitale a livello di Unione Europea potrebbe stabilire che i lavoratori della *gig economy* godono dei diritti di contrattazione collettiva, come evidenziato dalla seconda fase di consultazione della Commissione sul lavoro tramite piattaforma digitale, in un articolo o capo. È indubbio che l'Unione Europea potrebbe legiferare in materia di diritto del lavoro collettivo, come indicato all'art. 153, par. 1, lett. f) del TFUE. La competenza stabilita dall'art. 153, par. 1, lett. b) offre la base giuridica necessaria per svolgere tale compito nel caso debbano essere disciplinate solo le condizioni di lavoro, ma il riferimento nell'art.

¹ Causa C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden* [2014] ECLI:EU:C:2014:2411.

153, par. 1, lett. f) alla “rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro” fornisce una solida base per sviluppare gli aspetti relativi al diritto del lavoro collettivo.

In ogni caso, questo eventuale sviluppo dovrebbe mantenersi estremamente rispettoso delle competenze e tradizioni nazionali. La direttiva 2002/14/CE ne offre un chiaro esempio, stabilendo un terreno comune facilmente attuabile in ogni Stato membro: l’identificazione degli effettivi rappresentanti dei lavoratori va lasciata alle leggi e prassi nazionali, ma la promozione di regole specifiche per i lavoratori della *gig economy*, come la “digitalizzazione” delle circoscrizioni elettorali o l’individuazione di modalità per assegnare più facilmente la rappresentanza a questo tipo di lavoratori, sono contenuti adatti per una regolamentazione sovranazionale.

Per quanto riguarda gli attori, quelli tradizionali hanno dimostrato di essere i più idonei a integrare le prerogative consuete con le nuove tecnologie. Finora, i nuovi agenti non sono riusciti a concludere contratti collettivi con gli stessi effetti di quelli tradizionali. Tuttavia, un’analisi della realtà mostra come i lavoratori della *gig economy* siano spesso riluttanti ad aderire ai sindacati tradizionali e gli stessi sindacati, quantomeno all’inizio, non si sono dimostrati pronti ad affrontare la questione. Per stabilire un modello forte, dovrebbe essere introdotto nel dibattito il concetto di “sindacati smart”, con una possibile evoluzione in termini di “app che competono contro altre app”. In un modello di business basato sulla reputazione digitale, sia per i lavoratori che per le piattaforme, i sindacati dovrebbero adeguarsi e utilizzare queste nuove forme di comunicazione.

In merito al livello della contrattazione, possono essere sottolineati due risultati principali: in primo luogo, l’analisi comparata ha mostrato che gli accordi collettivi nella *gig economy* esistono sia a livello di impresa (nel Regno Unito o in Danimarca) sia a livello di settore (in Austria o Spagna). Tuttavia, una delle principali difficoltà nella promozione di accordi a livello di settore sembra essere un conflitto di interessi dal lato dei datori di lavoro, piuttosto che un “tradizionale” conflitto di classe. È emerso che la posizione delle piattaforme non è di norma favorevole a sviluppare una vera e propria contrattazione collettiva. Malgrado ciò, per creare un terreno comune per i diritti, gli accordi a livello di settore sembrano essere i più idonei.

Per quanto riguarda il contenuto degli accordi nella *gig economy*, la contrattazione collettiva rappresenta in effetti uno strumento per fornire una disciplina dettagliata e dovrebbe essere utilizzata come tale. Esistono temi specifici, ad esempio la disciplina degli algoritmi che vengono applicati, che riguardano particolarmente questo settore. Eppure, la nostra ricerca ha mostrato che anche i temi tradizionali, come la retribuzione e l’orario di lavoro, sono inclusi negli accordi effettivi. Dal momento che le necessità differiscono da settore a settore, soluzioni su misura concordate tra management e lavoratori sembrano essere più adeguate, rispetto a regole generali stabilite per legge.

Capitolo Primo

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E *GIG ECONOMY*: REALTÀ E POSSIBILITÀ

José María Miranda Boto

1. *Una varietà di situazioni*

Che si tratti di un cambio di paradigma Kuhniano degli affari o semplicemente di un nuovo modo per svolgere attività tradizionali, la *gig economy* rimane una questione latente e la sua disciplina varia nettamente tra gli Stati membri dell'Unione Europea. Il suo stesso lessico è ancora oggetto di dibattito. La beatifica denominazione iniziale di *sharing economy* è attualmente in declino.¹ Nessuno ignora il fatto che la materia sia un autentico focolaio di terminologia neo-orwelliana, dove le parole non sono mai scelte a caso.

Ovviamente, la *gig economy* non si sviluppa allo stesso modo nei diversi Stati membri. Anche se risulta difficile identificare la quota reale di persone che lavorano con questa formula, le statistiche rilevano un numero notevole di cosiddetti *gig worker* in alcuni Stati membri, come la Germania, l'Italia o la Spagna, mentre il fenomeno è praticamente inesistente in altri Stati, ad esempio in Polonia, Romania o Ungheria.

Le attività che ricadono sotto il nome di *gig economy* o *platform economy* variano l'una dall'altra. Esistono numerose classificazioni differenti. Tuttavia, la classificazione più semplice include, da un lato, le "attività offline", riconducibili all'idea del "lavoro a chiamata" e, dall'altro, le "attività online", etichettabili come "*crowdwork*".

I *rider*, gli autisti e i collaboratori domestici sono alcuni degli esempi tipici di attività offline. Sono solitamente al centro degli studi sulla *gig economy*, ma sono anche al centro della discussione quando si considera la dimensione collettiva del

¹ Antonio Aloisi e Valerio de Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano* (Laterza 2020), 104, per una sintesi molto netta: "La lingua disonesta e lo spirito della condivisione: ciò che è mio è tuo".

diritto del lavoro nella *gig economy*, come si propone di fare questo libro. In questi campi di attività si possono riscontrare le più notevoli forme di espressione collettiva. In effetti, le prime esperienze di successo della contrattazione collettiva hanno avuto luogo in questi rami di attività. Perché? La spiegazione più semplice risiede nella loro natura fisica, trattandosi di servizi che esistono da tanto tempo e che vengono ora offerti sul mercato attraverso un nuovo modello di business, basato su piattaforme e app. La prossimità fisica porta alla creazione di una comunità ed è stata questa la strada verso un'espressione di interessi comuni, mettendo in collegamento i lavoratori a chiamata con gli attori tradizionali nel campo delle relazioni collettive del lavoro: i sindacati.

D'altra parte, le numerose attività classificabili come “*crowdwork*” sono maggiormente refrattarie allo sviluppo di questa dimensione giuslavoristica collettiva. La rappresentanza collettiva dei *crowdworker* presenta gli stessi problemi precedentemente rilevati riguardo al telelavoro e alle relazioni collettive di lavoro. L'isolamento porta alla mancanza di voci collettive, anche se alcune esperienze, come la comunità “Turker”, possono essere ritenute tappe fondamentali nel campo della rappresentanza. In ogni caso, il settore del *crowdwork* e delle attività online è ancora un territorio inesplorato per il diritto del lavoro, la faccia nascosta della Luna.

Negli ultimi anni, una questione centrale per molti paesi e un costante campo di ricerca per gli studiosi è rappresentato dallo stato occupazionale dei soggetti che lavorano attraverso le piattaforme. Fin dalle origini di questo tipo di attività, le posizioni politiche e dogmatiche sono mutate, dalla difesa dei vantaggi di questo modello di business² al bisogno di creare un terzo stato occupazionale,³ fino alla piena considerazione di questi lavoratori come lavoratori subordinati.⁴ Da questo punto di vista, il ruolo dell'Ispektorato del lavoro e dei tribunali è stato decisivo in molti paesi.

Oggi, dopo alcuni momenti iniziali di disorientamento sulla nuova idea di subordinazione, si nota una tendenza negli affari delle piattaforme a considerare questi soggetti come regolari lavoratori subordinati, come dimostrato da sentenze pronunciate in Francia, Italia, Paesi Bassi, Spagna o Regno Unito. Jeremias Adams-Prassl, Sylvaine Laulom e Yolanda Maneiro Vázquez ne hanno scritto proprio in questo libro. Ovviamente, esistono altre sentenze che vanno nella direzione opposta, ma possono essere considerate minoritarie. La posizione della Corte di giustizia dell'Unione Europea, con valutazioni diametralmente opposte ma

² Jesús Rafael Mercader Uguina, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica* (Tirant lo Blanch, 2017).

³ Adrián Todolí Signes, “El impacto de la “Uber Economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo” [2015] IUSLabor 3.

⁴ Anna Ginés i Fabrellas, *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral* (Aranzadi, 2020).

complementari nei casi *Elite Taxi* e *Uber France*,⁵ da un lato, e *Yodel*,⁶ dall'altro, rappresenta un'ottima sintesi della situazione.

C'è voluto più tempo, ma anche i legislatori hanno cominciato a muoversi. Al momento, l'episodio più avanzato riguardante lo stato occupazionale dei lavoratori della *gig economy* è costituito dalla *Ley Rider*⁷ spagnola, secondo la quale esiste una presunzione legale per quanto riguarda l'applicazione del diritto del lavoro alle attività di consegna e distribuzione organizzate attraverso una piattaforma digitale. La *Ley Rider* rappresenta un piccolo primo passo verso l'inclusione dei lavoratori della *gig economy* nel quadro generale della disciplina del lavoro sotto l'egida della fonte legislativa scritta, ma viene accolta come un "grande progresso" da Daniel Pérez del Prado nel capitolo 11 di questo libro.

Considerare questi soggetti come lavoratori subordinati porterà certamente in futuro a uno sviluppo del ruolo della contrattazione collettiva.⁸ Il fenomeno è già iniziato, anche in questa fase di incertezza giuridica. È vero che i risultati effettivi sono ancora molto scarsi, ma la forza dei fatti si è imposta. La varietà delle tradizioni giuridiche riguardanti la contrattazione collettiva negli Stati membri si riflette nella varietà degli approcci verso la (mancata) disciplina della contrattazione collettiva per le persone che lavorano nella *gig economy*. Eppure, i primi contratti collettivi sono stati effettivamente conclusi, come vedremo più avanti, e seguono tutti gli schemi tradizionali consolidati.

È ovvio che i lavoratori della *platform economy* possono esercitare i loro diritti collettivi solo nella misura in cui ne siano a conoscenza. Emergeranno delle controversie.⁹ Un primo passo deve inevitabilmente coinvolgere l'organizzazione della difesa di quei diritti, innanzitutto, ad esempio, quelli di informazione e consultazione. Essi sono essenziali per il dialogo sociale, una componente fondamentale del modello sociale europeo nel quadro del pilastro europeo. Nel caso dei lavori online, questa organizzazione diventa quasi un'utopia, a causa della natura stessa dell'attività. Nel caso di lavori in cui le persone condividono effettivamente una presenza fisica, vedremo che le forme tradizionali di organizzazione stanno cominciando a rispondere alla sfida.

⁵ Rispettivamente, Causa C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL* [2017] ECLI:EU:C:2017:981 e Causa C-320/16 *Uber France* [2018] ECLI:EU:C:2018:221. Un commento a entrambe è presente in Yolanda Maneiro Vázquez, "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de economía de plataformas: a propósito de Uber" [2020] *Temas Laborales* 151.

⁶ Causa C-692/19 *B v Yodel Delivery Network Limited* [2020] ECLI:EU:C:2020:288.

⁷ Si veda https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7840.

⁸ Per altri scenari, un'opera di riferimento è Bernd Waas e Christina Hiefl (a cura di), *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe. Approaches to Reconcile Competition Law and Labour Rights* (Wolters Kluwer 2021).

⁹ Per una visione d'insieme, Matthieu Vicente, "Les conflits collectifs ayant pour support l'algorithme" in Patrice Adam, Martine Le Friant and Yasmine Tarasewicz (a cura di), *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail* (Daloz 2020).

I contratti collettivi potrebbero dunque fornire uno strumento per includere le persone che lavorano nel contesto della *platform economy* e, pertanto, garantire un livello minimo di protezione, come evidenziato nel rapporto dell'OIL sul lavoro atipico.¹⁰ Contrariamente alla recente evoluzione e al declino della contrattazione collettiva in alcuni Stati, le sfide del mercato del lavoro nella *platform economy* potrebbero quindi condurre a una rinascita della contrattazione collettiva come strumento di disciplina fondamentale in questi settori.¹¹ Questa strada non è stata ancora imboccata ma, come sostengono Tamás Gyulavári e Gábor Kártyás nel capitolo 6, si tratta di una “necessità”.

2. Una varietà di fonti, tra hard law e soft law

In ogni caso, è evidente come la contrattazione collettiva non possa essere l'unica fonte normativa della *gig economy*. Deve essere complementare, in misura maggiore o minore, al diritto di fonte legislativa nella maggior parte dei paesi, a seconda delle relative tradizioni e prassi, come mostra Piera Loi nel suo capitolo. Al momento, la posizione spagnola che vede i rider come lavoratori subordinati rappresenta un'eccezione. Nella maggior parte dei paesi, non esiste una legislazione esplicita sullo stato giuridico dei lavoratori della *gig economy*.

Per costruire una disciplina apprezzabile, è necessaria una comunicazione costante tra i diversi livelli legislativi, non solo nazionale, ma anche europeo e internazionale. Le attività online e transfrontaliere delle piattaforme comportano la necessità di una legislazione sovranazionale che stabilisca una base minima e favorisca gli interventi legislativi nazionali. È in questo scenario che la contrattazione collettiva potrebbe trovare il suo posto.

D'altra parte, la *soft law* sta rivestendo un considerevole ruolo alternativo nell'avvio della disciplina collettiva delle condizioni lavorative sulle piattaforme. In alcuni paesi ha colmato una lacuna, ad esempio in Germania, attraverso i codici di condotta, come mostrerà Judith Brockmann nel suo intervento, e ciò potrebbe portare a risultati interessanti. Infine, il ruolo delle autorità pubbliche, non necessariamente tramite la legislazione, è della massima importanza in molti paesi e si stanno già esplorando nuove vie, come a Bologna, con lo sviluppo di una Carta dei diritti locale.

¹⁰ *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects* (ILO 2016).

¹¹ Jeremias Prassl, *Collective Voice in the Platform Economy: Challenges, Opportunities, Solutions* (ETUC 2018) 23: “Questo è un vantaggio cruciale della contrattazione collettiva: le norme sostanziali possono essere modellate sia per soddisfare i bisogni dei lavoratori che i requisiti delle imprese in modo flessibile e personalizzato”.

Qualunque sia la portata di una possibile legislazione, è chiaro che gli Stati membri e le parti sociali nazionali saranno i principali attori in questo campo. Tuttavia, dall'inizio del progetto di ricerca COGENS, la possibilità di un intervento dell'UE nel campo della *gig economy* è diventata più probabile e, nel febbraio 2021, la Commissione europea ha lanciato una consultazione su una possibile azione che affronti le sfide legate alle condizioni lavorative sulle piattaforme di lavoro. Il 9 dicembre 2021, quando si stavano approntando le bozze di questo libro, la Commissione ha annunciato la propria proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali.¹²

La base giuridica scelta per questa proposta è l'art. 153, par. 1, lett. b) del TFUE, condizioni di lavoro. La contrattazione collettiva non è il fine esplicito della proposta. A quanto pare questa deriverà spontaneamente dalla situazione occupazionale dei lavoratori delle piattaforme. Alcuni considerando della proposta e alcune indicazioni nella relazione esplicativa si riferiscono alla contrattazione collettiva come a un effetto naturale della nuova situazione. Eppure, esistono questioni molto specifiche riguardanti la contrattazione collettiva e la *gig economy* che andrebbero incluse nella versione definitiva della direttiva.

La proposta comprende i diritti di informazione e consultazione relativi alla gestione algoritmica. È un primo passo, dopo la *Ley Rider* spagnola. Ma altri potrebbero seguire. Una direttiva potrebbe stabilire che i lavoratori della *gig economy* godano dei diritti di contrattazione collettiva e potrebbe occuparsi delle differenze che li riguardano. È indubbio che l'Unione Europea potrebbe legiferare in materia di diritto del lavoro collettivo, come indicato all'art. 153, par. 1, lett. f) del TFUE. Il riferimento alla "rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro" fornisce una solida base per sviluppare gli aspetti relativi al diritto del lavoro collettivo. Naturalmente, questa situazione implica la necessità dell'unanimità del Consiglio per approvare la direttiva.

Tuttavia, questo eventuale sviluppo dovrebbe mantenersi estremamente rispettoso delle competenze e tradizioni nazionali. La direttiva 2002/14/CE ne offre un chiaro esempio, stabilendo un terreno comune facilmente attuabile in ogni Stato membro. L'identificazione degli effettivi rappresentanti dei lavoratori va lasciata alle leggi e prassi nazionali, ma la promozione di regole specifiche per i lavoratori della *gig economy*, come la "digitalizzazione" delle circoscrizioni elettorali o l'individuazione di modalità per assegnare più facilmente la rappresentanza a questo tipo di lavoratori, sono contenuti adatti per una regolamentazione sovranazionale.

In ogni caso, l'Unione potrebbe ricorrere ad altre vie più ardite. L'art. 115 TFUE continua a consentire, come ha fatto sin dal 1957, quando era l'art. 100 TCE, il "ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno". Usandolo come fondamento giuridico,

¹² COM(2021) 762 final.

l'Unione Europea potrebbe approvare una direttiva che stabilisce un livello di diritti minimo per i lavoratori della *platform economy*, indipendentemente da come vengono qualificati dal diritto nazionale. Le competenze nazionali sarebbero così rispettate, i diritti garantiti, e ci sarebbe una risposta sovranazionale a una situazione sovranazionale. In ogni caso, queste sono le mie considerazioni teoriche e suggerisco fortemente la lettura del capitolo di Luca Ratti per avere una visione completa del possibile ruolo dell'UE.

Un'altra possibile fonte di regolamentazione sovranazionale sarebbe il Consiglio d'Europa, sulla base della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹³ o della Carta sociale europea.¹⁴ La *platform economy* sta iniziando a rientrare nei suoi interessi, come dimostrato dalla risoluzione 2312 (2019), "L'impatto sociale della *platform economy*", approvata dall'Assemblea parlamentare.¹⁵ È vero che il contenuto della relazione non appare particolarmente innovativo e non affronta gli aspetti collettivi, ma contiene un'apprezzabile tabella di marcia per una futura regolamentazione in materia di lavoro. È un primo passo e il Consiglio ha a disposizione altre vie per esprimersi.

Infatti, in un recente reclamo presentato al Comitato europeo dei diritti sociali, *Irish Congress of Trade Unions v. Ireland*,¹⁶ si è discusso sul diritto dei lavoratori autonomi di contrattare collettivamente attraverso le organizzazioni che li rappresentano. Il reclamo era fondato sull'idea che i prestatori di lavoro, quando non hanno una sostanziale influenza sul contenuto delle condizioni contrattuali, dovrebbero avere la possibilità di migliorare lo squilibrio di potere attraverso la contrattazione collettiva. La decisione ha stabilito che non ci fosse una violazione della Carta. Tuttavia, in un'opinione dissenziente si è sostenuto che lo Stato debba promuovere la contrattazione collettiva per tutte le categorie di lavoratori. Resta pertanto da vedere quale evoluzione seguiranno i futuri ricorsi: aderire all'opinione maggioritaria o cambiare i criteri assecondando il voto dissenziente, in un'imitazione contemporanea di Oliver Wendell-Holmes. Il contributo di Barbara Kresal in questo libro (capitolo 4) è fondamentale in proposito.

Per quanto concerne la *soft law*, in diversi paesi, come Italia, Francia o Germania, si può osservare un fenomeno curioso, vale a dire la comparsa di documenti o istituzioni nell'ambito della *platform economy* tendenti a influenzarla. In nessuno dei casi si tratta di strumenti di contrattazione collettiva ma, proprio per

¹³ Silvia Borelli e Daniel Dumont, "Parlons des droits syndicaux des travailleurs tout court: Réflexions transversales à partir de la situation des travailleurs indépendants de plateformes" in Daniel Dumont, Auriane Lamine, Jean-Benoît Maisin (a cura di), *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendant. Cadrages théoriques et études de cas* (Larcier 2020), 127-9.

¹⁴ Carmen Salcedo Beltrán, "Sinergias entre la OIT y los instrumentos internacionales de protección de los derechos sociales: estado actual y perspectivas" [2019]. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF 434.

¹⁵ assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28299&lang=en.

¹⁶ N. 123/2016.

la loro originalità, alla ricerca di una terza via da alcuni sostenuta, meritano di essere esaminati. Saranno qui presentati in breve, ma il capitolo di Judith Brockmann analizzerà le fonti tedesche con la profondità necessaria.

Il primo di questi documenti in ordine di tempo è la Carta di Bologna del 2018 (“*Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano*”), priva di effettivo valore giuridico. Consiste in dodici articoli, intesi a promuovere un lavoro sicuro e dignitoso, ma allo stesso tempo compatibili con l’adattabilità del mercato del lavoro digitale, garantendo il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei fornitori di servizi. La Carta fa riferimento alla rappresentanza dei lavoratori e alle controversie di lavoro ma non fa menzione, tuttavia, della contrattazione collettiva. In ogni caso, riconoscendo i due strumenti essenziali per la contrattazione, l’identificazione dei soggetti attivi e l’accettazione delle misure per esercitare pressioni, la Carta di Bologna ha creato il giusto contesto affinché un processo di contrattazione collettiva si possa sviluppare come corollario di tale riconoscimento.

La Germania fornisce diversi esempi in questo catalogo di prestazioni correlate, che dimostrano un interesse aggiuntivo relativo alla loro incursione nel campo del *crowdworking*. Innanzitutto, vi è il Codice di condotta “*Paid Crowdsourcing for the Better*”, sottoscritto da diverse imprese, in cui viene proclamato da parte loro l’impegno unilaterale a rispettare e garantire un Decalogo di diritti. Non contiene alcun cenno alla contrattazione collettiva, ma i suoi contenuti si avvicinano in modo significativo a quelli che potrebbero esserne oggetto in una fase più avanzata. Il risultato più rilevante è la creazione di un proprio meccanismo volontario di risoluzione dei conflitti, gestito dal sindacato IG-Metall. Si occupa solo di conflitti individuali, ma in una certa misura ricorda certi risultati molto importanti ottenuti dalla contrattazione collettiva.

È significativo anche il *Frankfurt Paper on Platform-Based Work*, sottoscritto da sette organizzazioni sindacali di Austria, Germania, Danimarca, Svezia e Stati Uniti, insieme a una notevole squadra di consulenti tecnici. Tra i punti essenziali enumerati vi è innanzitutto il rispetto dei contratti collettivi pertinenti, ma si sostiene anche, in modo molto più marcato, che è necessario insistere sul diritto dei lavoratori a organizzarsi. Una conseguenza di tale diritto è la capacità di negoziare e la constatazione che gli operatori delle piattaforme sono gli interlocutori adatti per avviare una trattativa. Quest’ultimo punto è particolarmente rilevante e può portare in futuro a risultati positivi.

3. (*Vecchi*) sindacati e nuovi agenti

Tutti questi strumenti dovrebbero portare alla creazione di un contesto che favorisca lo sviluppo della contrattazione collettiva. Nella maggior parte dei paesi,

il quadro giuridico esistente per la rappresentanza dei lavoratori e la contrattazione collettiva segue la logica dei vecchi modelli di organizzazione del lavoro. Pertanto, l'attuazione dei diritti collettivi per le persone che lavorano nella *gig economy* si rivela piuttosto ardua. Una struttura di contrattazione fondata sull'approccio del singolo posto di lavoro e del singolo datore di lavoro, insieme alla regola della maggioranza che esiste in molti Stati membri, comporta delle difficoltà strutturali nella ricerca della solidarietà tra i lavoratori delle piattaforme e tra questi e i lavoratori subordinati che operano nella stessa unità di contrattazione.

In questo contesto, gli attori istituiti nei diversi mercati nazionali del lavoro, vale a dire principalmente i sindacati, hanno subito un curioso paradosso iniziale. Da un lato, parafrasando il famoso racconto "Il dinosauro" di Augusto Monterroso, erano già lì. Le loro strutture organizzative avrebbero dovuto fungere da prima diga contro lo straripamento dei canali del diritto del lavoro da parte della *gig economy*. Dall'altro lato, quelle stesse strutture organizzative si sono rivelate essere uno dei principali ostacoli nel rispondere ai modelli tradizionali di strutturazione delle relazioni di lavoro.¹⁷ Come è stato fatto notare, "non sembrano essere in discussione il sindacato e il suo modo di agire tipico, ma il tipo di sindacato che gestisce le controversie che già si verificano nell'economia digitale".¹⁸

Ciò è particolarmente vero per quegli Stati membri in cui la contrattazione a livello di impresa prevale sulla contrattazione a livello di settore. Senza un intervento legislativo, in molti paesi un tale modello decentralizzato non incentiva i sindacati a sostenere i lavoratori delle piattaforme. Discutere i diritti di tali lavoratori può persino rappresentare l'opportunità per ripensare i modelli di contrattazione esistenti e, in alcuni paesi, per incoraggiare la contrattazione collettiva a livello di settore, come accenna Kübra Doğan Yenisey nel capitolo 12 di questo libro.

In questo scenario, dopo quasi un decennio di lento adeguamento, i vecchi attori sembrano essere i più idonei a integrare le prerogative tradizionali con le nuove tecnologie. Tuttavia, un'analisi della realtà mostra come i lavoratori della *gig economy* siano talvolta riluttanti ad aderire ai sindacati tradizionali e gli stessi sindacati, quantomeno all'inizio, non si sono dimostrati pronti ad affrontare la questione. Per stabilire un modello forte, dovrebbe essere introdotto nel dibattito il concetto di "sindacati smart", come fa Felicia Roşioru nel capitolo 8, con una possibile evoluzione in termini di "app che competono contro altre app". Promuovendo il dibattito, aumentando la consapevolezza e creando correnti di opi-

¹⁷ Da un punto di vista spagnolo, Lidia Gil Otero, "El doble canal de representación de los trabajadores ante la economía de plataformas" [2020] *Nueva revista española de derecho del trabajo* 228.

¹⁸ Patricia Nieto Rojas, "Acción colectiva en las plataformas digitales. ¿Sindicatos tradicionales y movimientos de base para representar idénticos intereses?", in *El futuro del trabajo: Cien años de la OIT – XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social 2019), 1525.

nione, utilizzando lo stesso modello di business della *gig economy*, i lavoratori della *gig economy* potrebbero essere raggiunti più facilmente. In un modello di business basato sulla reputazione digitale, sia per i lavoratori che per le imprese, questa parte dell'attività sindacale non può essere trascurata.

L'accordo GMB-Hermes, commentato più avanti, ne è un perfetto esempio. Una delle sue clausole recita: "L'obiettivo di Hermes è di essere riconosciuta come una buona impresa che valorizza coloro che sono impegnati in un contratto per la prestazione di servizi, per il prezioso contributo che apportano". In molti paesi, non è la solita clausola che ci si aspetterebbe in un contratto collettivo.

I nuovi agenti portano con sé anche nuovi modi di intervento collettivo. D'altra parte, alcune pratiche sono state condannate, come la creazione di gruppi di rappresentanza oggetto di "tutoraggio" da parte delle piattaforme, i quali infrangono le dinamiche della rappresentanza dei lavoratori. Eppure, questi nuovi gruppi non sono mai riusciti a concludere un contratto collettivo. Hanno introdotto nuove forme di espressione nelle controversie lavorative, come flash mob, manifestazioni in bicicletta od ostruzioni. Di sicuro sono riusciti a produrre alcuni effetti, come richiamare l'attenzione su certe questioni.¹⁹

È qui che emerge nuovamente la differenza tra lavoro offline e online. I corrieri o gli autisti, prendendo gli esempi più noti, sono visibili fisicamente e dalla coesistenza nasce qualcosa di comune: un'organizzazione. I sindacati possono inviare i loro funzionari e svolgere i loro compiti abituali. In molti paesi stanno sorgendo strutture di rappresentanza parallele a quelle tradizionali, che pongono un serio rischio concorrenziale di diventare la voce dei lavoratori.

Diversi fattori possono spiegare questa situazione. Innanzitutto, ci sono difficoltà organizzative derivanti dalla permanenza limitata delle persone nell'impresa, che rende impraticabili le strutture di rappresentanza tradizionali. È più facile che duri un'identità elettronica, rispetto alla persona che l'ha creata, alla maniera del pirata Roberts nel delizioso *La storia fantastica*. La facilità con cui le piattaforme rimuovono discrezionalmente le persone contribuisce a ciò, senza che per ora si riscontri un'identificazione tra queste disconnessioni e dei comportamenti antisindacali, nel caso degli attivisti. Detto ciò, è provato che vi sia una netta sfiducia da parte dei lavoratori verso i sindacati per il sospetto che intendano appropriarsi del conflitto, che questo timore sia giustificato o meno.

Oltre a questo, non si può trascurare il fatto che anche la mentalità e la struttura dell'attività commerciale sono nuove. In primo luogo perché, come è facile notare, le piattaforme si sottraggono alla classificazione di datore di lavoro e non vogliono assumere il ruolo di soggetto negoziatore. Le sole società che possono rispondere all'originale nozione idilliaca di "*sharing economy*" e che di solito si presentano come cooperative non hanno bisogno della contrattazione collettiva.

Come osservato, nella maggior parte dei paesi in cui sorgono piattaforme digi-

¹⁹ Si vedano alcuni esempi in Aloisi e de Stefano (n 1) 183 *et seq.*

tali stanno emergendo nuovi movimenti di organizzazione dei lavoratori, nonché nuove forme di espressione delle controversie collettive.²⁰ L'emergere di questi movimenti, in un contesto in cui le organizzazioni dei lavoratori e le loro attività di resistenza hanno il vantaggio di utilizzare i mezzi di telecomunicazione, rende più complessa la comprensione del fenomeno, poiché sono diversi gli attori che cercano di capitalizzare su quanto sta avvenendo.²¹

Questi sono scenari in cui la fornitura di lavoro e l'esternalizzazione del conflitto che ciò comporta possono essere facilmente riscontrabili. D'altra parte, il buio che avvolge il lavoro online permette di descriverlo come la "faccia nascosta della Luna". Il livello di difficoltà strutturale consiste nel percepire chi compone la forza lavoro e nel determinare il gruppo che ha bisogno di rappresentanza. Pertanto, in questo settore, gli strumenti per la creazione di una comunità sono emersi in anticipo rispetto ai meccanismi descritti per i lavoratori offline.

L'esempio più noto di *crowdworking* è forse Amazon Mechanical Turk. Già nella sua denominazione presenta una notevole ambiguità, poiché il Turco originale fu celebrato come il primo automa, ma nascondeva in realtà al suo interno una piccola persona. Questa minimizzazione dell'essere umano è stata combattuta attraverso strumenti informatici esterni. È in effetti molto appropriato che la posizione preminente occupata dall'app sia stata attaccata attraverso un altro programma informatico. La connettività porta alla collettività.

Il Turkopticon,²² già alla sua versione 2.0, è stato creato congiuntamente dal mondo universitario e da quello sindacale per permettere ai lavoratori di pubblicizzare e valutare i datori di lavoro e di mettersi in contatto tra loro. Non si tratta propriamente di uno strumento di rappresentanza dei lavoratori e manca di qualsiasi contenuto sindacale, ma è un precedente interessante di come le nuove tecnologie possano influenzare positivamente la protezione dei diritti dei lavoratori. Sulla medesima piattaforma è comparso Turker Nation, un forum online dove i lavoratori possono mettersi in contatto tra loro. Alcuni autori lo hanno visto come le fondamenta su cui possono essere costruiti i futuri centri di lavoro digitali.²³

Inoltre, l'uso dei social network in questi settori è sorprendente, poiché, in un

²⁰ Vanessa Cordero Gordillo, "La huelga y otras medidas de acción colectiva en el ámbito de las plataformas digitales", in *El futuro del trabajo: Cien años de la OIT – XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social 2019).

²¹ Francisco Trillo Párraga, "Economía digitalizada y relaciones de trabajo" [2016] *Revista de Derecho Social* 76, 80.

²² La migliore descrizione dai suoi stessi creatori, Lilly C. Irani e M. Six Silberman, "Turkopticon: Interrupting Worker Invisibility in Amazon Mechanical Turk", <http://crowdsourcing-class.org/readings/downloads/ethics/turkopticon.pdf>.

²³ Kathryn Zyskowski e Kristy Milland, "A Crowded Future: Working against Abstraction on Turker Nation" (2018) 4 *Catalyst: Feminism, Theory, Technoscience* 2: "Sosteniamo che il lavoro smentisce la ripartizione di classe convenzionale, come il lavoro dei colletti bianchi e dei colletti blu, e pone invece le basi per come strutturare i futuri posti di lavoro digitali".

certo senso, sembra di tornare alle origini del movimento operaio. Strumenti come Twitter si sono trasformati in luoghi di incontro virtuale tra lavoratori disorganizzati, con pseudonimi per garantire l'anonimato degli attivisti, infiltrazioni da parte dei datori di lavoro, diffusione di informazioni per cercare di attirare l'attenzione degli utenti e sensibilizzare sui problemi, ecc.

Non si tratta ovviamente di strumenti relativi alla contrattazione collettiva, ma sono comunque connessi alla sua nascita. Senza la capacità di partecipare alle controversie e di far sentire la voce dei lavoratori, essa non emergerà mai. La contrattazione collettiva è la soluzione a un problema e la sua esteriorizzazione è il primo passo verso questo obiettivo. Che si tratti di agenti tradizionali o innovativi, la tecnologia sta tracciando la strada nel campo della rappresentanza dei lavoratori, così da potenziarne le capacità.

4. Contratti a livello di settore o di impresa?

Per quanto riguarda il futuro della contrattazione nella *gig economy*, la maggiore probabilità consiste nel mantenere i sistemi correnti. Tuttavia, la loro efficacia dipenderà fortemente dalla classificazione giuridica dei lavoratori delle piattaforme. Ciò che resta è il dilemma sul livello al quale deve avvenire la contrattazione. Gli accordi devono essere conclusi a livello di impresa o di settore? La risposta alla domanda dipende dalla forza dei rispettivi agenti negoziali.

Il panorama dei contratti collettivi correnti mostra che i primi accordi a livello di settore relativi alla *gig economy*, ad esempio per servizi alberghieri e di catering in Spagna²⁴ o per servizi logistici in Italia,²⁵ sono stati stipulati da sindacati e organizzazioni dei datori di lavoro senza tenere conto delle particolarità dell'attività. Hanno semplicemente esteso la portata soggettiva dei contratti e assorbito nel sistema la *platform economy*.

Inizialmente, nel 2018, il più recente tra questi è stato concordato tra i datori di lavoro AGCI Servizi, Confcooperative Lavoro e Servizi e Legacoop Produzione e Servizi, e i sindacati Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti per integrare i corrieri nel contratto collettivo nazionale del settore della logistica. L'accordo menzionava specificamente i lavoratori delle piattaforme: "anche attraverso l'utilizzo di tecnologie innovative (piattaforme, palmari, ecc. ...)". Grazie a ciò, tali lavoratori sono stati inclusi nell'ambito di applicazione del contratto, insieme a un catalogo di diritti specifici.²⁶ L'accordo si concludeva infine con un riferimento alla

²⁴ www.boe.es/boe/dias/2019/03/29/pdfs/BOE-A-2019-4645.pdf.

²⁵ www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/09/Verbale-riders-18.7.2018.pdf.

²⁶ Un'analisi sociologica è presente in Sergio Bologna e Sergio Curi, "Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare" [2019] *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* 161.

contrattazione di secondo livello come lo spazio adatto per futuri sviluppi.

Nel caso spagnolo, la decisione ha avuto, in teoria, conseguenze importanti, in quanto i contratti collettivi di questo tipo sono vincolanti per tutti i datori di lavoro e i lavoratori nel suo ambito di applicazione. Tuttavia, è difficile valutare l'effettivo successo di questo primo passo. Dal 2019, salvo errori od omissioni da parte mia, solo due casi sono giunti in tribunale e solo in prima istanza.²⁷ È vero che la pandemia potrebbe aver avuto un certo peso, ma il numero è sorprendentemente basso, soprattutto se si considera il tasso abituale di attività dei tribunali del lavoro spagnoli.

Torneremo più tardi sui contenuti rilevanti della contrattazione collettiva in queste decisioni, ma il punto principale qui è la mancanza di controversie, come nel racconto di Sherlock Holmes *Barbaglio d'Argento*: il cane non ha abbaiato.²⁸ Dovremmo ritenere che tale silenzio suggerisca una pacifica implementazione delle condizioni di lavoro previste nel contratto di settore da parte di tutte le piattaforme? O, al contrario, è la prova che questa "invasione di campo" è priva di qualsiasi efficacia, in quanto le piattaforme si sentono in diritto di ignorare l'applicazione obbligatoria del contratto collettivo? Serve più tempo per studiare la questione.

Per quanto riguarda gli attori coinvolti, anche il contratto tra il sindacato danese 3F e Dansk Erhverv,²⁹ la Camera di Commercio danese, ha seguito i vecchi modelli, ma ha fatto un passo avanti. È stato negoziato specificamente per i lavoratori della *gig economy*. Inizialmente erano coinvolti dall'accordo solo i lavoratori di Just Eat. In relazione alla portata soggettiva, si trattava fondamentalmente di un contratto a livello di impresa. Tuttavia, è stato successivamente aperto ad altre imprese di consegna. Può essere pertanto ritenuto il primo vero contratto di settore della *gig economy* nel proprio ambito. Prendendo in considerazione l'intero scenario, è facile affermare che questa soluzione avrà probabilmente maggiore successo rispetto ai suddetti accordi italiani e spagnoli, in quanto fondata su basi più solide.

In Austria, anche per i *riders* è stato stipulato un contratto collettivo a livello di settore tra gli attori tradizionali, le camere di commercio, la Wirtschaftskammer, dal lato del datore di lavoro, e la federazione sindacale austriaca, la Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft vida, dall'altro lato.³⁰ In linea con le prassi tradizionali di contrattazione, la sua portata soggettiva è limitata esclusivamente ai lavoratori subordinati.

²⁷ *Juzgado de lo Social num.1 de Melilla*, ECLI:ES:JSO:2020:6970; *Juzgado de lo Social num.3 de Oviedo*, ECLI:ES:JSO:2020:6468.

²⁸ Sulla possibile impugnazione in giudizio del contratto, che non ha mai avuto luogo, si veda José María Miranda Boto, "Negociación colectiva y economía de las plataformas: actores" [2019] *Revista de Derecho Social* 88.

²⁹ [fagbladet3f.dk/artikel/nu-kan-danskere-bestille-takeaway-med-god-samvittighed](https://www.fagbladet3f.dk/artikel/nu-kan-danskere-bestille-takeaway-med-god-samvittighed).

³⁰ www.wko.at/service/kollektivvertrag/kollektivvertrag-fahrradboten-2020.html.

La differenza emerge dal confronto con il contratto a livello nazionale italiano per la consegna di prodotti alimentari effettuata dai *rider*.³¹ Gli agenti negoziali erano una nuova specifica organizzazione dei datori di lavoro, AssoDelivery, composta da piattaforme, e un sindacato tradizionale, UGL, attraverso una sua specifica divisione, UGL Rider. La portata soggettiva dello stesso era particolarmente notevole, poiché includeva solo i *rider* lavoratori autonomi. Questo accordo ha mostrato, immediatamente, la capacità di adattamento e trasformazione degli attori laddove vi sia la volontà di contrattare.

Il contratto, tuttavia, è stato impugnato in tribunale da altri sindacati, i più potenti del panorama italiano. Nella decisione del 30 giugno 2021,³² il Tribunale di Bologna ha dichiarato “evidentemente illegittima” la contrattazione, a causa della mancanza di rappresentatività del sindacato. La contrattazione collettiva, pertanto, ha mostrato in questo caso il suo “lato oscuro”. Per un osservatore straniero, è sorprendente come Bologna sia il punto d’incontro di una quantità enorme di novità legate alla *gig economy*.

D’altra parte, esistono anche contratti a livello di impresa, ad esempio l’accordo tra il sindacato danese 3F e Hilfr del 2018,³³ riguardanti gli operatori che eseguono lavori di pulizia nelle abitazioni private, assistiti dalla piattaforma digitale, o quello nel Regno Unito tra GMB Union e Hermes, che fornisce servizi di consegna e raccolta, del 2019.³⁴ Lo schema riguardante la rappresentanza dei lavoratori è lo stesso. L’attore tradizionale ha successo nel suo classico ruolo quando può esercitare pressione sugli altri agenti negoziali. È notevole, tra l’altro, che la Confederazione dei sindacati danese abbia predisposto una traduzione del contratto, aprendo così la strada a questa innovazione in altri paesi. O alludendo, forse, all’origine nazionale della maggioranza dei lavoratori della *gig economy* nel settore delle pulizie domestiche in Danimarca e alle loro competenze linguistiche.

Per quanto riguarda l’ambito di applicazione, entrambi i contratti mostrano una notevole innovazione. Secondo il testo di Hilfr, “i freelance ottengono automaticamente lo stato di dipendenti dopo 100 ore di lavoro tramite la piattaforma e risultano di conseguenza coperti dal presente contratto collettivo”. Nel contratto GMB i *rider*s autonomi che lavorano sotto la direzione di Hermes possono aderire volontariamente alla classificazione “self-employed plus”, divenendo così soggetti al contratto senza essere lavoratori subordinati. Dal momento che il Regno Unito non ricade più sotto la giurisdizione della Corte di giustizia dell’Unione Euro-

³¹ olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=23625:rider1592020&catid=242&Itemid=139.

³² sites.unimi.it/dati40/wp-content/uploads/2021/07/5-Tribunale-Bologna-PALLADINO-Nidil-ed-altri-c.-Deliveroo.pdf.

³³ www2.3f.dk/~media/files/mainsite/forside/fagforening/privat%20service/overenskomster/hilfr%20collective%20agreement%202018.pdf.

³⁴ www.gmb.org.uk/sites/default/files/Hermes%20Partnership%20%26%20Procedure%20Agreement%201%20with%20GMB.pdf.

pea, è arduo intuire la futura articolazione tra questa situazione e la sentenza *FNV Kunsten*.³⁵

In Italia, il primo contratto a livello di impresa è stato sottoscritto nel 2019 da Filt Cgil, Fit Cisl e Uiltrasporti, per le parti sociali, e dalla società Laconsegna Srl, con sede a Firenze. Ai sensi di detto contratto, i corrieri sono riconosciuti dalla società come lavoratori dipendenti e sono soggetti al contratto collettivo nazionale del settore della logistica. Al momento del termine di questo libro, la Spagna ha seguito l'esempio. È stato sottoscritto un contratto (non ancora pubblicato) tra Just Eat e i principali sindacati, CCOO e UGT, in cui si stabilisce un salario minimo pari a €15.200 e si richiama il diritto alla disconnessione. Ma la sua importanza principale sta nel fatto che, per la prima volta, una piattaforma si è unita al "gioco tradizionale".

Qualunque sia il livello della contrattazione, possiamo trarre delle chiare conclusioni. Nei pochissimi contratti collettivi stipulati nel campo della *gig economy*, i sindacati tradizionali sono stati gli attori principali, seguendo le regole classiche. Non hanno rivali e il loro monopolio non è ancora stato messo in discussione. Ed è molto probabile che non lo sarà mai.

Infine, il ruolo delle organizzazioni dei datori di lavoro è il più opaco di tutti. Non risponde più a un conflitto di classe, ma a un conflitto di interessi, poiché le imprese tradizionali non condividono la posizione e le prospettive delle nuove piattaforme. Secondo molte parti interessate, la posizione delle piattaforme non è ricettiva verso la contrattazione collettiva, ma il caso italiano dimostra che esistono delle eccezioni.

5. I contenuti della contrattazione collettiva nella *gig economy*

Esiste un notevole consenso tra gli accademici e le parti interessate sul fatto che la questione dei contenuti della contrattazione collettiva dovrebbe essere lasciata alle parti sociali. Nessuna specifica disciplina giuridica è ritenuta necessaria in questo campo. Ogni sviluppo nazionale dovrebbe seguire le proprie tradizioni e le proprie prassi.

L'analisi dei contenuti effettivi della contrattazione collettiva nella *gig economy* fornisce una risposta molto diversa. Lo scarso numero di contratti collettivi permette un esame approfondito e la costruzione di un modello teorico. La classificazione principale elaborata dal progetto di ricerca COGENS si divide in contenuti astratti, generici e specifici.

La prima categoria indica la circostanza in cui i lavoratori della *gig economy*

³⁵ Causa C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden* [2014] ECLI:EU:C:2014:2411.

siano stati inclusi in accordi di settore esistenti, come il caso spagnolo relativo ai servizi alberghieri e di catering, o l'accordo italiano sulla logistica. Nel primo caso, il contratto collettivo non includeva alcuna regola sostanziale specifica sui lavoratori della *gig economy* ma si limitava a estenderne la portata soggettiva.

Nei casi italiani e austriaci citati, sono naturalmente inclusi contenuti rilevanti, come la retribuzione, gli orari di lavoro, il lavoro part-time, la formazione, i dispositivi di protezione personale e l'assicurazione di responsabilità civile, ma nessuno di essi può essere identificato come specificamente previsto o negoziato per i lavoratori della *gig economy*. Dal contratto non emerge alcun elemento caratteristico di questo tipo di attività. Pertanto, l'analisi di tali contenuti è priva di particolare interesse per la costruzione di un modello di trattazione specifico per le piattaforme.

Il secondo gruppo di contenuti nella nostra classificazione include categorie tradizionali della regolamentazione che hanno una dimensione speciale nella *gig economy*. Come esempio principale, sono incluse questioni come la retribuzione e l'orario di lavoro: questioni da sempre presenti nel mercato del lavoro, come visto nel primo gruppo, ma che presentano oggi caratteristiche rilevanti, come il ruolo dell'app nella loro definizione.

Il primo contratto a livello di impresa, sottoscritto dal sindacato danese 3F e da Hilfr Aps, è l'esempio perfetto di questa situazione, poiché copre tutte le questioni tradizionali. Per quanto riguarda i salari, contiene, ad esempio, la seguente disposizione: "Attraverso la piattaforma, il dipendente può fissare il proprio salario individuale, il quale non può mai essere inferiore al salario stabilito nel presente contratto collettivo". Contenuti simili e ancora più dettagliati si trovano nel contratto nazionale italiano.

Non si tratta di clausole innovative, ma sono l'evidente espressione di un possibile spazio per i contratti collettivi nel campo della *gig economy*. Negli stessi accordi, inoltre, sono previste norme che riguardano i nuovi aspetti tecnologici della risoluzione del contratto di lavoro: "La cancellazione o altra forma di spersonalizzazione del profilo del dipendente sulla piattaforma sarà considerata come un licenziamento", secondo il contratto danese. Contenuti simili si trovano anche nel contratto nazionale italiano. È facile notare come questo accordo stia adattando strutture ben consolidate.

La maggior parte delle piattaforme, in realtà, prevede che alla piattaforma spetti un ampio diritto di sospendere il lavoratore o di interrompere la collaborazione, solitamente senza l'obbligo di fornire motivazioni o solo in base a criteri relativamente vaghi (ad esempio, facendo riferimento al *rating* del lavoratore, senza indicare quale sia il livello accettabile) e senza un termine di preavviso. La trattazione collettiva può dunque essere uno strumento utile nella tutela dei lavoratori, riuscendo a modulare questi poteri troppo ampi.

Il contratto Hermes segue un proprio percorso, in quanto si dedica all'organizzazione dei meccanismi collettivi di informazione, consultazione e trattazione.

Non viene prestata alcuna attenzione agli aspetti *digitali* della fornitura di servizi. Presenta, tuttavia, un aspetto contenutistico notevole, poiché sfida la *solitudine* già menzionata in cui vivono i lavoratori delle piattaforme. Ai sensi del contratto, il sindacato ha il diritto di organizzare “giornate di reclutamento otto volte all’anno”, con la collaborazione della società. Si tratta, chiaramente, di un tentativo di rimediare alla mancanza di prossimità tra i lavoratori che può aiutare a rafforzare i legami tra corrieri e rafforzare la loro voce collettiva su spinta del sindacato.

La terza categoria di contenuti ha carattere più “esplorativo” e non ha ancora fornito alcun risultato concreto. È il campo in cui la contrattazione collettiva può rappresentare uno strumento di innovazione, trattando questioni che finora non sono ricadute tra le preoccupazioni tradizionali. Questo è il motivo per cui viene qui proposta la definizione di “specifici”: si tratta di diritti che riguardano principalmente i lavoratori delle piattaforme.

Questo tipo di contenuti “digitali” troverà probabilmente il suo posto nella futura contrattazione collettiva, poiché alcune questioni vanno oltre i confini della *gig economy*. Siamo abituati, ad esempio, alle valutazioni riguardanti i lavoratori delle piattaforme e le loro prestazioni. Ma chi può negare la possibilità di un futuro alla *Black Mirror*, dove ogni attività umana è soggetta a valutazione?

Il recente decreto francese n. 2021-952,³⁶ ad esempio, ha stabilito una disciplina sui dati dei lavoratori delle piattaforme e l’accesso individuale a essi. In un passo successivo, anche il *rating* dei lavoratori e il loro controllo potrebbero essere disciplinati da contratti collettivi. La contrattazione e la supervisione dell’algoritmo impiegato dalla piattaforma, o il regime delle valutazioni dei lavoratori è la più rilevante di tali possibilità.

La legislazione spagnola aveva aperto in precedenza una possibile via di sviluppo collettivo, dal momento che la *Ley Rider* ha incluso il diritto dei rappresentanti dei lavoratori di “essere informati dall’impresa circa i parametri, le regole e le istruzioni su cui si basano gli algoritmi o i sistemi di intelligenza artificiale, suscettibili di influenzare il processo decisionale che può avere un impatto sulle condizioni di lavoro, l’accesso e il mantenimento del lavoro, inclusa la profilazione”. Si tratta, ancora una volta, di un primo passo limitato, poiché si riferisce ai diritti di informazione e non alla contrattazione collettiva. Ma è stato aperto il varco per ulteriori regolamentazioni, dal momento che l’algoritmo è entrato nel codice del lavoro.

Fuori dal campo della *gig economy*, infatti, sono già presenti algoritmi in un contratto collettivo. In Spagna, il nuovo contratto di settore per gli istituti di credito finanziario (n.b. non banche)³⁷ include la clausola 35.5 sui “diritti nei confronti dell’intelligenza artificiale”. In essa è previsto il diritto dei lavoratori a “non essere soggetti a decisioni basate solo ed esclusivamente su variabili automatizzate”.

³⁶ www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043799996.

³⁷ boe.es/boe/dias/2021/10/15/pdfs/BOE-A-2021-16788.pdf.

Il contenuto dell'algoritmo non sarà oggetto di contrattazione, ma i suoi effetti saranno soggetti a controllo.

In ogni caso, deve essere garantito il diritto di esigere trasparenza nelle decisioni e nei risultati forniti dai sistemi di AI, nonché dagli algoritmi sottostanti, stabilendo il diritto di impugnare le decisioni prese da un algoritmo e di farle riesaminare a un essere umano. Attraverso i contratti collettivi ottenuti dalle parti sociali, le parti contrattuali potrebbero occuparsi, ad esempio, sia dell'inserimento dei dati nei sistemi automatizzati di assunzione e promozione dei dipendenti, sia del controllo dei dipendenti sulla vita successiva dei dati creati da tali sistemi.

Su questo tema, le parti sociali di tutti i settori potrebbero agire come punte di diamante. Nel Libro verde sul futuro del lavoro in Portogallo,³⁸ ad esempio, una delle riflessioni è quella di

incoraggiare, in particolare, la regolamentazione dell'uso degli algoritmi nel contesto della contrattazione collettiva, coinvolgendo le parti sociali e garantendo il trattamento della materia a livello dei contratti collettivi, al fine di garantire un uso adeguato dell'AI e di riflettere le esigenze specifiche di ogni settore.

Inoltre, i contratti collettivi potrebbero rafforzare i principi che minimizzano i nuovi rischi associati al comportamento autonomo dell'AI, stabilendo i requisiti per garantire la tutela della privacy e dei dati personali, i principi di uguaglianza e non discriminazione, l'etica, la trasparenza e la spiegabilità dei sistemi basati su algoritmi, sia in termini di selezione dei candidati che in termini di esecuzione del contratto di lavoro e di controllo dell'attività professionale del lavoratore. Inoltre, i contratti collettivi potrebbero disciplinare la consultazione con i sindacati dei lavoratori sull'implementazione, lo sviluppo e la diffusione dei sistemi AI. Teresa Coelho Moreira, nel capitolo 9, analizza tutte queste possibilità.

6. Una breve conclusione

Il progetto di ricerca COGENS ha dimostrato che ad oggi, negli Stati membri, per i lavoratori della *gig economy* la contrattazione collettiva esiste, pur con differenze riguardanti l'ambito soggettivo dei contratti, gli attori coinvolti, i contenuti disciplinati e gli effetti dei contratti collettivi.

Dal momento che la *gig economy* e, specialmente, il *crowdworking* sono una questione transnazionale, la risposta più appropriata sembra dover venire dall'Unione Europea. Naturalmente, l'intervento dell'Unione deve essere conforme

³⁸ www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAA AAABAAzNLQwMQMAqSscTAUAAA%3d.

al diritto nazionale e alle prassi delle relazioni industriali. Tuttavia, i trattati offrono la possibilità di regolamentare le questioni di diritto del lavoro collettivo.

A livello nazionale, gli attori tradizionali sono riusciti a stipulare contratti collettivi nel settore della *gig economy*. Anche se le parti sociali europee sembrano essere riluttanti per quanto riguarda il loro ruolo nella regolamentazione della contrattazione collettiva, pare che i sindacati abbiano raccolto la sfida. I nuovi attori non si sono ancora mostrati all'altezza delle aspettative. La nostra ricerca ha inoltre dimostrato che sono stati stipulati contratti a livello di impresa da singoli datori di lavoro, nonché a livello di settore, principalmente dalle tradizionali associazioni dei datori di lavoro. Tuttavia, al fine di creare un terreno comune per i diritti, gli accordi a livello di settore sembrano essere i più appropriati.

Per quanto riguarda i contenuti dei contratti collettivi nella *gig economy*, la contrattazione collettiva dovrebbe essere utilizzata come uno strumento per fornire una disciplina dettagliata. Esistono temi specifici, ad esempio la disciplina degli algoritmi applicati, che riguardano particolarmente questo settore. Pertanto, una soluzione su misura concordata tra management e lavoratori sembra essere la più adeguata, rispetto a regole generali stabilite per legge.

Parte Prima

LE FONTI DI UNA POSSIBILE REGOLAZIONE

Capitolo Secondo

I CONFINI TRA CONTRATTI COLLETTIVI E LEGGE NELLA *GIG ECONOMY*

Piera Loi

1. Il dilemma regolativo del lavoro mediante piattaforme digitali: legge, contratti collettivi o giurisprudenza?

Questo capitolo si propone di analizzare le interazioni tra diverse fonti del diritto in materia di lavoro tramite piattaforme digitali, tra contratti collettivi, legge, giurisprudenza e altre fonti, in una prospettiva comparata. Come sono cambiati i confini tra le fonti normative a causa dell'espansione del lavoro tramite piattaforme digitali? Emerge una tendenza comune oppure ogni ordinamento giuridico nazionale ha seguito i modelli tradizionali di regolamentazione? In particolare, come è cambiato il rapporto tra contrattazione collettiva, in quanto fonte del diritto, e altre fonti, come legge e giurisprudenza? Uno dei possibili punti di vista consiste nel vagliare se la legge possa ancora essere definita una fonte ausiliare per gli attori collettivi e se i contratti collettivi possano ancora essere concepiti come una fonte regolativa residuale. Un'altra prospettiva consiste nel valutare se i contratti collettivi debbano essere considerati come le fonti preferibili e la legge debba limitarsi alla definizione dei diritti fondamentali.

Nonostante il quadro frammentato che emerge dall'analisi comparata sulle tendenze normative negli Stati membri dell'UE concernenti il lavoro tramite piattaforme digitali, possiamo anticipare le tendenze comuni principali: la prima è l'afasia dei legislatori; la seconda è l'attivismo giurisprudenziale sulla questione della classificazione dei lavoratori delle piattaforme; la terza è il tentativo della contrattazione collettiva di espandere il proprio ambito applicativo tradizionale, al di là della subordinazione. Queste tre tendenze comuni (con alcune eccezioni) rappresentano segnali importanti del potere normativo dei contratti collettivi nel lavoro tramite piattaforme digitali, nonostante gli ostacoli dovuti all'isolamento dei lavoratori, alla mancanza di sindacalizzazione e alla riduzione della rappresen-

tatività dei sindacati.¹ Questa prima analisi verrà sicuramente rivista dopo l'adozione della proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali,² dal momento che la direttiva produrrà certamente una maggiore regolamentazione legislativa a livello nazionale.

Un altro fenomeno che vale la pena evidenziare consiste nella comparsa di fonti normative complementari alla legge, ai contratti collettivi e alla giurisprudenza, sotto forma di codici di condotta, carte sindacali e carte cittadine che coinvolgono istituzioni e attori non tradizionali. Anticipando le nostre osservazioni conclusive, possiamo dire che la ricca e composita rete di fonti normative che sta emergendo non è altro che il risultato della complessità e della natura mutevole del fenomeno del lavoro su piattaforma digitale e della necessità di disciplinare il ruolo dell'AI.

La ricerca comparatistica³ mostra che il diritto del lavoro nei diversi ordinamenti giuridici si è sviluppato attraverso un fruttuoso rapporto di interdipendenza tra fonte legislativa e altre fonti residuali come i contratti collettivi, a cui sono state delegate funzioni di regolamentazione sia per risolvere conflitti di interessi complessi, sia per rispondere a esigenze di flessibilità. Da un'altra parte, in alcuni sistemi giuridici caratterizzati da astensionismo legislativo, è stata la legge ad essere tradizionalmente considerata come un potere normativo residuale nel disciplinare i rapporti di lavoro. Gli esempi più significativi possono essere individuati nel "laissez-faire collettivo" inglese, in cui la disciplina si è tradizionalmente sviluppata in modo indipendente dallo Stato,⁴ nonché nella tradizione dei paesi nordici di considerare la legge come fonte di diritto residuale nei rapporti di lavoro.⁵ Tuttavia, in molti sistemi giuridici i contratti collettivi sono sempre stati ritenuti una risorsa per le esigenze di regolamentazione e, anche a livello sovranazionale, come nell'Unione Europea, la contrattazione collettiva è considerata una risorsa fondamentale, nonostante i suoi limiti, per il livello di efficacia, flessibilità e adattabilità.⁶

La tradizionale complessità e pluralità delle fonti di diritto del lavoro (l'intera-

¹ Kurt Vandaele, *Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe* (ETUI 2018) 15.

² Commissione UE, "Proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali" (Bruxelles, 9 dicembre 2021) COM(2021) 762 final.

³ Bob Hepple e Bruno Veneziani, *The Transformation of Labour Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries 1945-2004* (Hart Publishing 2009).

⁴ Ruth Dukes, 'Otto Kahn-Freund and Collective Laissez-Faire: An Edifice without a Keystone?' (2009) 72 *MLR* 220.

⁵ Si veda Jonas Malmberg, 'The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions' (2002) 43 *Scandinavian Studies in Law* 190.

⁶ Come sottolineato nell'opera seminale di Antonio Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario* (Giuffrè 1999).

zione tra legge, contratti collettivi e giurisprudenza negli ordinamenti giuridici nazionali) è stata influenzata in molti modi dalla promulgazione della legislazione europea e dalla presenza di attori collettivi, anche a livello europeo. In altre parole, il sistema delle fonti giuslavoristiche, volto a regolare i fenomeni socioeconomici, ha raggiunto un livello di complessità maggiore a causa delle interferenze nazionali e sovranazionali. Sorprendentemente, la complessità dei meccanismi di regolamentazione e delle interazioni tra gli strati multilivello della disciplina ha lasciato lacune normative in molti aspetti del rapporto di lavoro, o per le sue caratteristiche transnazionali, o per le difficoltà di individuare il datore di lavoro, vale a dire il soggetto responsabile degli obblighi fondamentali, o ancora per la natura del lavoro svolto utilizzando le piattaforme digitali. Che si tratti solo di una mancanza di efficacia dell'apparato di norme giuslavoristiche esistenti o di un vero e proprio vuoto normativo, nel caso del lavoro prestato tramite piattaforme digitali, bisogna ammettere che esiste una necessità di regolamentazione e che il dilemma regolativo consiste nell'individuare quale fonte sarebbe più adatta o quale combinazione di fonti (e a quale livello) sarebbe più accettabile.

In questo quadro complesso e stratificato, in particolare in un sistema multilivello delle fonti, non si può dimenticare il ruolo normativo della giurisprudenza.

È risaputo che uno dei miti del pensiero giuridico del diciannovesimo secolo, almeno nei paesi di *civil law*, è la completezza del diritto, costituito da norme giuridiche astratte applicate attraverso un processo logico e razionale. L'idea che gli ordinamenti giuridici siano sistemi razionali e logici in cui sia il giudice che gli studiosi, nell'applicare la norma giuridica al caso individuale, compiono un'attività quasi scientifica, costituita da processi logici, è stata profondamente influenzata da Friederich Von Savigny, fondatore della cosiddetta Scuola storica tedesca. Egli era convinto che gli ordinamenti giuridici fossero caratterizzati da una razionalità intrinseca e che, in questi sistemi, il giudice, nell'applicare e interpretare la legge ricorrendo alla logica e a un metodo quasi scientifico, ricostruisse semplicemente il significato intrinseco della legge, lì già presente sin dal principio. Queste teorie sono espresse con altri termini nel principio della separazione dei poteri di Montesquieu (legislativo, esecutivo e giudiziario) e hanno rafforzato definitivamente l'idea che il giudice non sia altro che la bocca della legge (*la bouche de la loi*).⁷

Anche Kelsen afferma che ogni ordinamento è intrinsecamente completo, nel senso che non vi è alcun quesito giuridico per il quale non fornisca una risposta, nessun problema giuridico al quale non dia una soluzione.⁸ Queste tesi sono tuttavia ritenute alquanto discutibili⁹ e non corrispondono alla realtà degli ordina-

⁷ Charles de Secondat de Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748) www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf.

⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (University of California Press 1967).

⁹ Eugenio Bulygin e altri, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford University Press 2015).

menti giuridici che risentono della loro intrinseca incompletezza¹⁰ o delle difficoltà di disciplinare fenomeni sociali ed economici la cui complessità produce, come risultato, la perdita di efficacia delle norme giuridiche, da un lato, e il rischio di colonizzazione della realtà, effetto della giuridificazione delle sfere sociali, dall'altro.¹¹

Oggi, nessun giurista descriverebbe un sistema giuridico come completo, né il ruolo del giudice come “*la bouche de la loi*”, né definirebbe l'attività di interpretazione giuridica come un'operazione meramente logica e scientifica, negando ogni funzione creativa alla giurisprudenza. Al contrario, la giurisprudenza, spinta dall'attivismo giudiziario, ha dimostrato di essere una risorsa normativa anche nei sistemi di *civil law*. Il suddetto attivismo giudiziario si è mostrato particolarmente intenso, nel contenzioso relativo al lavoro tramite piattaforme digitali, sulla questione della classificazione dei lavoratori. Da questo punto di vista, in mancanza di altre fonti, la giurisprudenza si è dimostrata una fonte normativa essenziale.

2. *L'afasia dei legislatori nel disciplinare il lavoro tramite piattaforme digitali*

Muovendoci dalla generale crisi normativa del diritto nel Welfare State, come evidenziato da Habermas,¹² vorremmo analizzare le ragioni alla base della generale afasia della legge in materia di lavoro mediante piattaforme digitali, avanzando alcune ipotesi sui motivi della riluttanza dei legislatori nazionali a intervenire su questo tema.

Una delle ragioni potrebbe essere la complessità e il rapido ritmo dei cambiamenti nel lavoro mediante piattaforme digitali. È sufficiente menzionare il dibattito sul ruolo degli algoritmi nel modellare il rapporto di lavoro, che implica, nel caso in cui il capo sia un algoritmo,¹³ la più ampia discussione sul problema di definire i modelli di responsabilità degli agenti software autonomi, considerati come flussi di informazioni formalizzati matematicamente, capaci di agire autonomamente e che comportano una massiccia perdita di controllo da parte degli

¹⁰ Per una discussione sull'incompletezza del diritto nelle diverse famiglie giuridiche, si veda Katharina Pistor e Chenggang Xu, *Incomplete Law – A Conceptual and Analytical Framework – And its Application to the Evolution of Financial Market Regulation* (2003) 35 *New York University Journal of International Law & Politics* 931.

¹¹ Jürgen Habermas, ‘Law as Medium and Law as Institution’ in Gunther Teubner (ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State* (De Gruyter 2020).

¹² Ibid.

¹³ Jeremias Adams-Prassl, ‘What If Your Boss Was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work’ (2019) 41 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 123.

attori umani. Una delle maggiori sfide che le fonti giuslavoristiche devono affrontare nel disciplinare il lavoro mediante piattaforme digitali consiste proprio nella massiccia presenza, nell'ambito del rapporto di lavoro, di processi decisionali automatizzati tramite algoritmi, i quali necessitano di enormi quantità di dati e stanno trasformando la struttura dei mercati del lavoro.¹⁴ Soprattutto quando svolta interamente online, l'attività lavorativa consiste nella produzione da parte del lavoratore di un'enorme quantità di dati trattati da un server e utilizzati dal datore di lavoro per organizzare l'intero sistema produttivo. Anche per l'altra categoria di piattaforme digitali, in cui i servizi vengono prestati nel mondo reale, l'attività lavorativa consiste nella produzione da parte del lavoratore di un'enorme quantità di dati, usati dagli algoritmi della piattaforma per esercitare le prerogative manageriali di organizzazione, direzione e controllo, esattamente come avviene nel settore manifatturiero.

Quando l'attività lavorativa consiste nel produrre dati, la prima difficoltà è rappresentata dalla questione dell'intangibilità degli stessi e dal definirne l'ubicazione: "il problema non è che i dati non sono ubicati da nessuna parte, ma che possono essere ubicati in qualsiasi luogo, e almeno parte di essi può essere ubicata quasi ovunque".¹⁵ La maggior parte delle volte la dispersione dei dati è una soluzione a fini di sicurezza scelta dalle imprese che potrebbero decidere, invece di memorizzare ogni dato su una singola macchina o un insieme di macchine, di distribuire tutti i dati su molti computer in luoghi diversi e replicare i dati su più sistemi, per evitare un singolo punto di vulnerabilità. Quando l'attività lavorativa viene prestata interamente online, la difficoltà di definire la localizzazione dei dati implica, tra le altre cose, la questione di determinare la norma di diritto del lavoro applicabile in base al luogo in cui il lavoro è svolto, nel caso in cui il rapporto di lavoro abbia caratteristiche transnazionali. Indubbiamente, i processi di datificazione nel rapporto di lavoro sollevano questioni inedite che rimangono ancora irrisolte dal diritto, ad esempio come valutare, ed eventualmente retribuire, la produzione di dati quando questa non è l'oggetto dello scambio di prestazioni nel rapporto di lavoro? Si pensi al caso del lavoro tramite piattaforma digitale che la Commissione europea definisce "piattaforma di lavoro in loco", facendo riferimento alle piattaforme di lavoro digitali che svolgono solo o principalmente attività di intermediazione dei servizi prestati nel mondo fisico, ad esempio *ride hailing*, consegna di cibo, attività domestiche come pulizia, riparazioni idrauliche, assistenza:¹⁶ in tutti questi casi la remunerazione concordata dalle parti contrattuali è

¹⁴ Si veda Christophe Degryse, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets* (ETUI 2016).

¹⁵ Kristen E Eichensehr, 'Data Extraterritoriality' (2017) 95 *Texas Law Review* 145.

¹⁶ Commissione, 'First Phase Consultation of Social Partners Under Article 154 TFEU on Possible Action Addressing the Challenges Related to Working Conditions in Platform Work' (Consultation Document) C(2021) 1127 final, 5.

prevista per il servizio svolto nel mondo fisico (la consegna di cibo o il *ride hailing*) e non per l'enorme quantità di dati prodotti dal lavoratore tramite un'app, che sono essenziali per l'organizzazione stessa dell'attività produttiva. In questo caso altre fonti normative, come i contratti collettivi, sono più adatte a disciplinare la questione della retribuzione dei dati per regolare la riduzione dell'esposizione dei lavoratori a rischi inediti, dovuti ai processi di datificazione che rafforzano lo squilibrio dei poteri all'interno del luogo di lavoro digitale.¹⁷

Come spiegato da Teubner: “gli algoritmi del mondo digitale, robot, agenti software con un alto livello di intelligenza e capacità di apprendimento, generano nuovi tipi di pericoli inimmaginabili per gli esseri umani”.¹⁸ Il diritto contrattuale e della responsabilità civile sono impegnati a definire un nuovo status giuridico per i sistemi informatici digitali autonomi a causa del crescente numero di “incidenti”, di cui nessuno è responsabile. La soluzione di dare agli agenti software autonomi uno status giuridico indipendente e riconoscere loro la personalità artificiale, seppure a certe condizioni, è un modo per evitare le lacune in materia di responsabilità che si espanderanno in futuro. La mancanza di consenso su questi temi e la mancanza di responsabilità sono anche legate al fatto che la dottrina giuridica, riferendosi ai nuovi soggetti digitali, utilizza strumenti concettuali tradizionali.¹⁹

Oltre a questo, bisogna essere sempre consapevoli che le macchine non agiscono nel proprio interesse ma nell'interesse di esseri umani o di organizzazioni, in particolare imprese, tuttavia non si può escludere che in futuro gli algoritmi agiscano nel proprio interesse.²⁰ Di conseguenza, le interazioni tra azioni digitali e umane saranno più frequenti rispetto alle azioni degli algoritmi in isolamento. Con un uso crescente dell'intelligenza artificiale e lo sviluppo di reti neurali artificiali (*artificial neural networks* – ANN), ci si potrebbe anche chiedere se definire un nuovo status giuridico per i sistemi informatici digitali autonomi sia “una risposta giuridica sufficiente alle tecniche di *machine learning* altamente sofisticate utilizzate nei processi decisionali che emulano con successo o addirittura potenziano le capacità cognitive umane?”.²¹

Abbiamo cercato di delineare alcuni dei problemi sollevati dall'introduzione delle tecnologie digitali e degli algoritmi, in particolare nei rapporti di lavoro. Si tratta davvero di un nuovo fenomeno sociale ed economico che necessita di una

¹⁷ Emanuele Dagnino e Ilaria Armaroli, ‘A Seat at the Table: Negotiating Data Processing in the Workplace: A National Case Study and Comparative Insights’ (2019) 41 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 173.

¹⁸ Gunther Teubner, ‘Digital Personhood? The Status of Autonomous Software Agents in Private Law’ (2018) *Ancilla Iuris* 107, 108.

¹⁹ *Ibid.*, 112.

²⁰ *Ibid.*, 114.

²¹ Argyro Karanasiou e Dimitris A. Pinotsis, ‘Towards a Legal Definition of Machine Intelligence: The Argument for Artificial Personhood in the Age of Deep Learning’ (2017) *ICAL* 119.

nuova disciplina? O le regole esistenti in ciascun sistema giuridico necessitano semplicemente di essere adattate?

Se l'uso delle tecnologie digitali nei luoghi di lavoro è un fenomeno nuovo, la prima questione da affrontare è se gli ordinamenti giuridici, in particolare le fonti legislative giuslavoristiche, siano di per sé sufficientemente flessibili da disciplinarlo. Si potrebbe sostenere, infatti, che l'insieme di regole esistenti necessiti semplicemente di un adattamento o, al contrario, che a causa dei cambiamenti radicali introdotti dalle tecnologie digitali nei luoghi di lavoro sia essenziale adottare nuovi strumenti normativi. Nel chiedersi se sia necessaria o meno una nuova legislazione, dovremmo anche chiederci quali sono i poteri legislativi residui ai quali la funzione di regolamentazione potrebbe essere delegata per completare il processo normativo o per evitare alcune delle insidie di una nuova legislazione. Non meno importante, tra le questioni da esaminare, è quella relativa ai rapporti tra le diverse fonti del diritto (legge, contratti collettivi, giurisprudenza e contratto individuale di lavoro) nonché come la digitalizzazione e l'introduzione dell'AI nei luoghi di lavoro potrebbero alterarli o se potrebbero emergere altre fonti normative.

3. Si può ancora parlare di legislazione ausiliaria?

Quando i giuristi comparatisti che si occupano di diritto del lavoro devono presentare un'analisi comparata dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, è fondamentale non dimenticare le lezioni di Hugo Sinzheimer, Otto Khan Freund e Gino Giugni. L'idea di Sinzheimer di una costituzione economica (*Wirtschaftsverfassung*) implicava un robusto intervento dello Stato per aiutare i soggetti collettivi (sindacati e associazioni dei datori di lavoro) a regolare l'economia, cercando di superare lo squilibrio tra capitale e lavoro.²² Rifacendosi alle idee di Sinzheimer, Otto Khan Freund riteneva che una delle funzioni più importanti del diritto del lavoro fosse di

cercare di promuovere la contrattazione collettiva, garantire il rispetto dei contratti collettivi, definire e delineare la libertà di organizzazione e di sciopero e il diritto di promuovere gli interessi sindacali a livello di stabilimento o di impresa.²³

Egli aveva definito tale legislazione "ausiliaria", in contrasto alla legislazione "normativa", anche se talvolta il suo effetto poteva essere quello di limitare piut-

²² Si veda Ruth Dukes, 'Hugo Sinzheimer and the Constitutional Function of Labour Law' in Guy Davidov e Brian Langille (a cura di), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011) 62.

²³ Paul Davies e Mark Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^a ed. (Stevens & Son 1983) 53.

tosto che far progredire la contrattazione collettiva. La stessa opinione era condivisa da Gino Giugni, il quale ha attivamente contribuito alla promulgazione dello Statuto dei lavoratori, un chiaro esempio di legislazione con funzione ausiliaria intesa a creare le condizioni per un'autonoma regolamentazione da parte degli attori collettivi.²⁴ Sebbene queste idee siano state declinate in modi diversi in molti ordinamenti giuridici dell'UE, andrebbe esaminato come, nel caso del lavoro tramite piattaforma digitale, la fonte legislativa abbia in alcuni casi cessato di svolgere una funzione ausiliaria per gli attori e i contratti collettivi e, al contrario, abbia rappresentato un ostacolo.

Va sottolineato che ogni cambiamento nella funzione ausiliaria della fonte legislativa produce effetti importanti sui confini tra le due fonti normative (legge e contratti collettivi). A questo proposito, Khan Freund ha evidenziato il fatto che “fattori culturali, economici, geografici, storici e politici determinano la linea di confine tra legislazione e contrattazione collettiva [...] e la loro importanza e relazione reciproca cambiano talvolta molto rapidamente”. Il caso del lavoro tramite piattaforma digitale sembra davvero adattarsi all'analisi di Khan Freund, trattandosi di un fenomeno la cui rapidità di trasformazione è in grado di modificare la linea di confine e le relazioni reciproche tra legislazione e contrattazione collettiva. Tuttavia, non è sufficiente ricorrere a questo caso per spiegare come sono cambiati i confini tra legislazione e contratto collettivo. Altri fenomeni hanno anticipato tali trasformazioni. Il sistema di legislazione ausiliaria descritto da Khan Freund ha assunto forme diverse negli ordinamenti giuridici nazionali in relazione ai diversi sistemi di relazioni industriali ma, anche in quei sistemi in cui la tradizionale funzione ausiliaria della legislazione era matura, sono avvenuti profondi cambiamenti a causa di eventi drammatici come la crisi economica e finanziaria del 2008.

Quando parliamo di “legislazione ausiliaria”, la funzione della legislazione, come ci ricorda Kahn Freund, non è di stabilire salari, orari o altre condizioni di lavoro, ma di “fissare le regole in base alle quali possono essere stabiliti, principalmente dalle parti collettive stesse, rispettando i termini concordati. Essa determina le ‘regole del gioco’”. Individuare la funzione della legislazione nello stabilire “le regole del gioco” che altri meccanismi di autoregolamentazione devono implementare è anche a fondamento delle teorie riflessive e procedurali del diritto,²⁵ secondo le quali la legge svolge una funzione procedurale, con l'obiettivo di definire gli attori e le procedure che gli attori e la contrattazione collettiva devono seguire. Come sostenuto da Barnard e Deakin,

la modalità preferita di intervento consiste nel fatto che la legge sostiene e incoraggia

²⁴ Gino Giugni, *Diritto Sindacale* (Cacucci 2014).

²⁵ Gunther Teubner, ‘Substantive and Reflexive Elements in Modern Law’ (1983) 17 *Law and Society Review* 239; Ralf Rogowski e Ton Wilthagen, *Reflexive Labour Law* (Kluwer 1994).