

Francesca Columbu*

Lavoro *on demand* tramite *app*: un'analisi comparata delle recenti decisioni della Corti Superiori italiana e brasiliana

1. Il lavoro nell'era del capitalismo delle piattaforme digitali

Fin dalle sue origini, il diritto del lavoro analizza le ripercussioni che i mezzi di produzione comportano sul lavoro dell'uomo: tanto quando questi potevano costituire un pericolo alla sua incolumità, quanto quando vennero dichiarati colpevoli di “rubare il lavoro”¹ attraverso la sempre più sofisticata automazione, o ancora – nei casi più felici – quando hanno attenuato o eliminato la fatica all'uomo nelle sue attività.

Del resto, l'emblema che caratterizza tutte le rivoluzioni industriali è, da sempre, l'introduzione di una determinata innovazione tecnologica: dalla macchina a vapore, passando per la catena di montaggio fordista, all'informatizzazione e infine al fenomeno più recente definito anche come “uberizzazione” del lavoro, a rappresentare quella organizzazione e gestione attraverso piattaforme digitali, che funzionano sulla base di algoritmi e intelligenza artificiale.

* Docente di Diritto del lavoro alla Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) – CCT Campinas. Coordinatrice del Gruppo di Ricerca “Direito, Inovação e Tecnologia” della UPM.

¹ Interessante notare come la crescita e lo sviluppo delle nuove tecnologie e, in particolare, della robotica e dell'intelligenza artificiale nel lavoro, comporteranno, di fatto, l'aumento della cosiddetta disoccupazione tecnologica. Tuttavia, secondo R. e D. SUSKIND, *The Future of the Professions. How Technology will transform the Work of human Experts*, Oxford University Press, 2015, il 47% delle professioni destinate a scomparire a breve termine sarà sostituito dalle nuove professioni. *Apud* P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*. In: RIDL, 4/2017, I, p. 549. Di fatto, riguardo alla disoccupazione tecnologica, Ichino, sottolinea come questa rappresenti un fenomeno ciclico, infatti: l'innovazione riduce il costo del lavoro che stimola la creazione di nuove funzioni dell'attività umana. L'Autore fonda le proprie riflessioni sulle speculazioni Keynesiane, in base alle quali “scopriamo nuovi modi per risparmiare lavoro a una velocità superiore di quella alla quale scopriamo nuovi modi per impiegare il lavoro; ma è soltanto un disallineamento temporaneo”. P. ICHINO, *op. cit.*, 553.

Nonostante il termine *platform economy* compaia già agli inizi del XXI secolo, quando il consumo inizia a svilupparsi attraverso gli *online market-places*², è solamente nell'ultimo decennio che assistiamo alla forte crescita della cosiddetta Industria 4.0 ma, soprattutto, alle più svariate forme di capitalismo delle piattaforme digitali.

Il capitalismo delle piattaforme digitali, le cui modalità sono rappresentate (seppur parzialmente) anche con la locuzione *gig economy*, comprende essenzialmente due modalità di lavoro: il lavoro *on demand* via *app* e il *crowdwork*. Nel primo caso la piattaforma digitale favorisce l'incontro tra soggetti e imprese per l'esecuzione di prestazioni (il cui contenuto tecnologico è minimo) che andranno a svolgersi nell'economia reale (gli esempi più noti riguardano le piattaforme digitali di trasporto urbano di persone, di consegne a domicilio, di servizi domestici ecc.). Nel caso, invece, del *crowdwork* la piattaforma è in realtà il luogo stesso dove la prestazione lavorativa si svolge, dove i *gigs* (o le *microtasks*) vengono richiesti dagli utenti e eseguiti dai *crowdworkers*³. Tale condizione comporta peraltro, ed è importante farvi accenno, una delle caratteristiche principali dei *crowdworks*, ovvero il fatto che l'esecuzione della prestazione avvenga senza che vi sia alcun contatto umano tra l'utente della piattaforma e il lavoratore, contribuendo in questo senso sia alla invisibilità⁴ degli stessi, ma anche e soprattutto alla disumanizzazio-

² OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Commission on The Future of Work. *Job quality in the platform economy. Cluster 3: Technology for social, environmental and economic development*. 2nd Meeting of the Global Commission on the Future of Work. 15–17 February 2018, 1.

³ Sono forme di lavoro utilizzate per l'esecuzione di attività, a volte disperse in *microtasks* nei settori più disparati: il servizio o l'attività richiesta può essere l'elaborazione di contenuti di marketing, così come una traduzione, attività creative e di progettazione, lo sviluppo di un software o di siti web, consegna di prodotti a domicilio, trascrizioni audio, revisione testi, commenti sui siti web, identificazione di immagini e analisi di dati etc. R. B. KALIL, *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*. Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, 128.

⁴ Il *crowdwork* può svolgersi in qualsiasi parte del mondo, in qualsiasi momento della giornata, soggetto solamente a una connessione internet. Questa caratteristica consente al *crowdwork* un'estrema flessibilità di spazio e tempo e la scelta del *micro-task* da svolgere in completo anonimato. Secondo una differente ottica, tuttavia, è una tipologia inclusiva dato che consente a gruppi di lavoratori, in molti casi esclusi dal mercato di lavoro, nuove opportunità di lavoro, si pensi per esempio alle persone con disabilità. OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Commission on The Future of Work, *Job quality in the platform economy. Cluster 3: Technology for social, environmental and economic development*. Prepared for the 2nd Meeting of the Global Commission on the Future of Work. 15–17 February 2018, 5.

ne del lavoro, lo stesso de resto è spesso definito come “lavoretto” perdendo sia di significato che di valore⁵.

D'altronde, le più recenti trasformazioni tecnologiche non rappresentano solamente veicolo di nuova ricchezza, ma anche di disuguaglianze e perdita dell'occupazione. All'aumento di produttività, infatti, sempre più raramente corrisponde l'aumento dell'occupazione e del reddito⁶. Ed è qui che si inseriscono alcuni degli interrogativi del diritto del lavoro che si confronta oggi con una platea sempre più numerosa di *platform workers* privi di tutela lavoristica principalmente rispetto alle due coordinate principali che definiscono la regolazione del lavoro: retribuzione e durata dell'attività⁷.

Tanto il lavoro *on demand* via *app* quanto il *crowdwork* appartengono alla macrocategoria del *work on demand via apps*, fenomeno che è stato anche definito come *neotaylorismo* digitale. Sono modelli di lavoro solo parzialmente distinti dato che condividono alcune contaminazioni⁸: in primo luogo, entrambi si avvalgono della connessione internet e di strumenti digitali per, essenzialmente, favorire l'incontro di domanda e offerta di lavoro, riducendo fortemente i costi di transazione. Ed infatti, Pietro Ichino, definisce le *work platforms* come sistema di disintermediazione o re-intermediazione⁹, mentre

⁵ V. DE STEFANO, *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, ILO. Ufficio ILO per l'Italia e San Marino su https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/europe/-/ro-geneva/-/ilo-rome/documents/publication/wcms_552802.pdf, 6. Ultimo accesso il 2/05/2020.

⁶ M. BARBERA, *L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*.IT, 293/2016, 16.

⁷ OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Commission on The Future of Work, *Job quality in the platform economy. Cluster 3: Technology for social, environmental and economic development*. Prepared for the 2nd Meeting of the Global Commission on the Future of Work. 15–17 February 2018, 3-4. Secondo i dati raccolti dalla Commissione OIL, i lavoratori delle piattaforme digitali ricevono salari inferiori alla media dei paesi industrializzati. Si pensi per esempio ai lavoratori di *Amazon Mechanical Turk* (AMT) la cui retribuzione oraria oscilla intorno ai 3,5 dollari americani.

⁸ R. VOZA, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, in *Riv. giur. lav., Quaderno*, 2017, 2, 71.

⁹ P. ICHINO, *op. cit.*, 525. Quella di Ichino è un'analisi concentrata sulle conseguenze che le nuove tecnologie producono sul diritto del lavoro, indicando come fenomeno principale la “riduzione dei costi di transazione”: le piattaforme di lavoro rappresentano un luogo virtuale che consente l'incontro diretto e in qualsiasi momento, tra domanda e offerta di lavoro che negoziano, spesso individualmente, e solo in pochi casi con tariffe prestabilite. Secondo una visione *coasiana* (R. COASE, *The problem of social costs*) del rapporto di lavoro, la funzione essenziale dello stesso è

Michele Faioli le inquadra tra i sistemi di *matchmaking*¹⁰. Altra importante caratteristica in comune riguarda il rimodellamento del concetto di impresa. Ciò avviene attraverso la garanzia di una flessibilità del (e nel) lavoro di una intensità senza precedenti, dal momento che i lavoratori sono disponibili *just in time* e retribuiti esclusivamente per la porzione di lavoro eseguita¹¹.

Il capitalismo delle piattaforme digitali si sviluppa, dunque, attraverso un vero e proprio *outsourcing* atomistico (e autonomista) del lavoro¹², esterna-

quella di ridurre i costi di transazione per garantire al datore di lavoro, attraverso un unico contratto, la disponibilità del lavoratore di conformarsi alle mutevoli esigenze di produzione, cioè conformando la propria prestazione al potere direttivo del datore di lavoro. Il lavoro subordinato consente, dunque, al datore di lavoro di avvalersi di un singolo contratto a esecuzione continuata, in cambio il lavoratore riceverà un congiunto minimo di tutela socio-lavoristica. In questo senso, le piattaforme di lavoro invertono la logica *coasiana*, poiché consentono di sostituire un singolo contratto di lavoro subordinato con un numero infinito di contratti di servizio istantanei e successivi ai quali, di conseguenza, non corrispondono le garanzie di protezione sociale.

¹⁰ Secondo l'Autore, si è davanti a una serie di rapporti giuridici tra società che forniscono servizi elettronici essenzialmente volti a soddisfare l'incontro tra domanda e offerta di un determinato servizio, secondo una logica di *matchmaking* la cui traduzione giuridica più consona sembrerebbe l'applicazione della disciplina del contratto di somministrazione di lavoro di cui al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, principalmente per quelle imprese della *gig economy* che distribuiscono beni (*Deliveroo, Foodora, Just Eat*, ecc.) o che forniscono servizi alla persona o alla famiglia (*Vicker, Task Rabbit*, ecc.). M. FAIOLI, *La gig economy è un processo di matchmaking nel mercato del lavoro*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, op. cit., 111.

¹¹ V. DE STEFANO, op. cit., 5-6.

¹² Secondo la lettura di Roberto Voza: “sul fronte del capitale, il frazionamento della produzione in minuscole commesse è una forma di abbattimento del rischio d'impresa insito nell'opzione totalizzante del *make*: la variabilità, anzi l'incertezza della domanda, è trasferita sul fattore lavoro, ieri attraverso il ricorso alle micro-botteghe artigiane ovvero al sistema del cottimo, oggi attraverso inedite forme di remunerazione del lavoro digitale ‘a consumo’”. R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona” .IT*, 336/2017, 5.

Il decentramento produttivo è stato anche definito dalla dottrina straniera come “sverticalizzazione” dell'impresa, si veda in questo senso A. S. TODOLÍ, *Las plataformas digitales y la ampliación del concepto de trabajador: Jurisprudencia española y la nueva ley de California (AB5)*, in *Revista Jurídica del Trabajo - RJT*, 282.

Nello stesso senso vanno le riflessioni di Kalil: “l'uso del lavoro *on demand* attraverso applicazioni e lo stesso *crowdwork* sono un sintono dell'impulso globale verso il decentramento delle strutture, la creazione di reti di produzione disperse e orientate verso l'*outsourcing*. La tecnologia dell'informazione e della comunicazione consente l'accesso alla forza lavoro su scala, con costi ridotti e gestibili per l'esat-

lizzando, a livello individuale, processi, funzioni e prestazioni con il costante obiettivo di distribuire (frantumandolo) il rischio di impresa tra l'anonima moltitudine di lavoratori¹³. Le esternalizzazioni totali e globali¹⁴, polverizzano di conseguenza anche l'interesse collettivo, rompendo drammaticamente i fili che compongono la solidarietà di classe, esasperando nuovamente la concorrenza tra i lavoratori e catapultandoli *back to the future*, al XIX secolo, come folla indistinta, fragile, povera e abbandonata alla mercé di un capitalismo sempre più selvaggio e anomico.

Secondo questa prospettiva la classe lavoratrice acquisisce una nuova morfologia, essenzialmente rappresentata dal cosiddetto "nuovo proletariato di servizi dell'era digitale"¹⁵, anche definito come "info-proletariato"¹⁶ della "cyber-industria del secolo XXI"¹⁷ o ancora secondo la simile definizione di Ichino, di "proletari autonomi"¹⁸.

Davanti a questo scenario, il diritto del lavoro, da sempre abituato a muoversi in un terreno altamente sismico, è chiamato ancora una volta alla profonda revisione dei suoi principali istituti giuridici. Del resto, non sono cosa nuova le discussioni dottrinarie e giurisprudenziali circa la necessaria ri-regolamentazione o, addirittura, di de-regolamentazione delle relazioni di lavoro, le quali sono uscite fortemente trasformate in ragione delle modificazioni di paradigma proprie del post-fordismo¹⁹.

ta quantità di tempo per eseguire i servizi richiesti, oltre a consentire ai datori di lavoro di pagare appena per ogni attività svolta. [...] L'espansione di questo scenario accelera la deregolamentazione del mercato del lavoro, abbassando lo standard di protezione del lavoro e rendendo il reddito dei lavoratori poco prevedibile e, di conseguenza, incerto". R. B. KALIL, *op. cit.*, 133.

¹³ Come sottolineato da M. BARBERA. *op. cit.*, 14, per la quale Il *crowdwork* sostituisce il lavoro stabile con una folla indistinta di lavoratori.

¹⁴ Come sottolinea Ricardo Antunes: "dato che i rapporti sociali instaurati tra capitale e lavoro si nascondono dietro supposti rapporti interaziendali". R. ANTUNES, *O privilégio da servidão. O novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo, 2018, 32.

¹⁵ R. ANTUNES, *op. cit.*, 32.

¹⁶ Secondo la lettura di Antunes ci troviamo nell'era della "precarizzazione strutturale del lavoro". R. ANTUNES, *op. cit.*, 76-78.

¹⁷ R. ANTUNES, *op. cit.*, 38.

¹⁸ P. ICHINO, *op. cit.*, 538. Per il quale l'attuale posizione del lavoratore delle piattaforme digitali è caratterizzata da un rapporto di lavoro frammentato in diverse micro posizioni contrattuali, frequentemente istantanee, la cui regolamentazione secondo standard costituzionali non derogabili è spesso impossibile, come nel caso per esempio della limitazione dell'orario di lavoro, dei riposi e dell'indennità di malattia.

¹⁹ Analizzando criticamente le trasformazioni attuali Valerio Speciale parla di "mutazione genetica" e "crisi epistemologica dello statuto scientifico" del diritto del

Il (breve) secolo del lavoro si è chiuso, infatti, con la messa in discussione dei postulati fondamentali della nostra disciplina. Le trasformazioni della postmodernità, del resto, manifestano da tempo una certa insoddisfazione al cospetto della rigidità binaria del sistema giuslavorista, talvolta, incapace di guardare alle zone ibride o grigie del lavoro. A seguito di tali sollecitazioni, sono sorte così nuove figure intermedie²⁰, che tendono a identificarsi sempre meno con il lavoro subordinato di stampo fordista, ma che tuttavia non possono nemmeno essere inquadrare perfettamente nella cerchia del lavoro svolto con totale autonomia.

La regolamentazione giuridica del lavoro, nel capitalismo delle piattaforme digitali, si immette in questo - ormai antico - dibattito intensificando l'urgenza del suo superamento principalmente in virtù di due ragioni fondamentali: l'attuale insignificanza lavoristica dei concetti di tempo e spazio, che fino a ieri hanno rappresentato termini essenziali per la grammatica del lavoro, insieme alla nascita di nuove e complesse forme di controllo e sanzione che le piattaforme e gli algoritmi sono in grado di stabilire²¹.

È bene sottolineare, peraltro, che i difficili interrogativi attuali hanno il merito di alimentare l'interesse dottrinario sempre più verso riflessioni che leggono in chiave espansiva – e secondo una logica universale²² – la disciplina di protezione del lavoro.

lavoro, oggi più incline a regole che garantiscono la competitività delle imprese e del sistema economico, piuttosto che la protezione del lavoro, che ha cambiato - a partire dagli anni '80 del secolo scorso - la propria scala di valori e obiettivi. V. SPEZIALE. *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" JT, 322/2017, 2 e 44.

²⁰ Nasce, in questo contesto, la figura della *parasubordinazione* in Italia, del *TRAED* (lavoratore economicamente dipendente) in Spagna e dei *workers* in Inghilterra. Tutte "tipologie" di lavoro che presentano, nell'esercizio dell'attività lavorativa, caratteristiche più o meno accentuate di entrambe le categorie concettuali basiche del lavoro del XX secolo.

²¹ V. DE STEFANO, *op. cit.*, 7.

²² Una lettura in chiave "universalistica" del diritto del lavoro, intesa secondo quanto la Costituzione italiana prevede all'articolo 35 quando afferma: "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni[...]". in questo senso è stata, per esempio, concepita la "Carta dei Diritti Universali del Lavoro" della CGIL, secondo cui: "Ci sono diritti fondati su principi di derivazione costituzionale che devono essere garantiti a tutti i lavoratori. Un lavoro senza diritti rende il lavoro una merce, diritti universali rendono il lavoro un fattore di benessere e di crescita. Qualunque lavoro si faccia, in qualunque modo si svolga la propria attività, qualsiasi contratto si abbia, questi diritti saranno sempre riconosciuti e accessibili". Testo disponibile al link: <http://www.cartacgil.it/wp-content/uploads/2016/05/Testo-Carta-dei-Diritti.pdf>.

Tra le più recenti considerazioni in questo senso, si va dalla riscoperta dei vettori assiologici fondanti della nostra materia riletti in chiave “neomoderna”²³, ad analisi mosse dall’intuito di ricostruire secondo una interpretazione estensiva la disciplina protettiva del diritto del lavoro, principalmente trascendendo il problema della qualificazione giuridica delle relazioni²⁴. Si cammina, dunque, verso una nuova impostazione alle norme del lavoro secondo una prospettiva interessata principalmente alle conseguenze dell’implicazione della persona nel lavoro e nel mercato del lavoro²⁵.

²³ Tra le riflessioni più recenti, Adalberto Perulli propone il modello di “soggettivazione regolativa”: una prospettiva di riscoperta dell’individuo che ne valorizzi le capacità individuali, per una soggettività neomoderna supportata da una forte base assiologica e soprattutto sull’idea della dignità dell’individuo e dell’universalità dei diritti fondamentali. A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 365/2018, 7.

²⁴ Secondo l’Organizzazione Internazionale del Lavoro: “i lavoratori, indipendentemente dalla loro modalità contrattuale o dalla loro situazione lavorativa, devono anche godere di un’adeguata protezione che garantisca condizioni umane di lavoro per tutti”. OIT – Organización Internacional del Trabajo. *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019, 40.

In questo senso, è anche l’imposizione del Consiglio dell’Unione Europea e del suo Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, per il quale la protezione del lavoro non dipende dallo *status* contrattuale: “qualsiasi riferimento fatto ai lavoratori nell’ambito di un principio riguarda tutti i le persone con un lavoro, indipendentemente dallo status, dal tipo e dalla durata del loro lavoro “[...]”, indipendentemente dal tipo e dalla durata del loro rapporto di lavoro, dipendenti e, a condizioni comparabili, lavoratori autonomi, hanno diritto a un’adeguata protezione sociale”. Pilastro europeo dei diritti sociali. Capitolo III - Protezione sociale e inclusione. punto n. 12. Testo disponibile in: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_pt.pdf.

²⁵ Interessante in questo senso appare, per esempio, la proposta elaborata da Piera Loi che invita all’ampliamento della protezione sociale e del lavoro, secondo una logica che si emancipi dalla qualificazione della tipologia contrattuale, e che sia bensì interessata a concettualizzare la protezione del lavoro secondo la prospettiva del rischio e, quindi, all’applicazione degli elementi dello statuto di tutela del lavoro subordinato quando i rischi sociali si manifestano, in condizioni simili, a tutte le persone che lavorano. L’autrice propone quindi la modifica del paradigma di riferimento nell’attribuzione delle tutele, passando da un approccio dogmatico basato sulla tipologia contrattuale a un sistema di protezione sociale del lavoro basato sulla maggiore o minore esposizione ai rischi sociali (reddito, disoccupazione, formazione professionale, malattia, disabilità, vecchiaia). La stessa autrice sottolinea che: “l’esposizione di un lavoratore ai rischi sociali non dipende dalle modalità attraverso le quali

2. La recente sentenza della Corte di Cassazione italiana e le collaborazioni etero-organizzate (art. 2, D.Lgs. n. 81/2015)

A fine gennaio di quest'anno, la Corte di Cassazione italiana si è pronunciata per la prima volta in tema di *platform workers*²⁶, più specificamente circa l'inquadramento giuridico dei ciclofattorini, conosciuti anche come *riders*, della piattaforma *Foodora*²⁷. La decisione è di grande interesse anche perché rappresenta il banco di prova per l'applicazione del controverso art. 2 D.Lgs. n. 81/2015 ai lavoratori della *gig economy*²⁸.

la sua prestazione è inserita nell'organizzazione produttiva (eterodirezione, coordinamento, eterorganizzazione, autonomia), ma dipende dal funzionamento del mercato". P. LOI, *Il lavoro autonomo nella prospettiva del rischio*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Atti del Seminario tenutosi a Roma il 15 dicembre 2017 - CGIL, Sala Di Vittorio, Roma, 2018, 29. Si veda anche della stessa autrice P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, 259 e ss.

²⁶ Corte di Cassazione, n. 1663/2020 del 24 Gennaio 2020.

²⁷ Il caso è stato sollevato da un gruppo di ciclofattorini (*riders*) che attraverso contratti di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, § 3° codice di procedura civile) hanno lavorato per la società di consegne a domicilio *Foodora*. Il contratto "co.co.co" è una modalità propria del lavoro autonomo presente nel sistema giuridico italiano. Nell'accordo tra "committente" e "collaboratore", quest'ultimo ha ampia libertà di impegnarsi o meno per una consegna-corsa specifica. Il collaboratore deve utilizzare la propria bicicletta, che dovrà rispettare le norme di circolazione in vigore, mentre il casco, la giacca e il bauletto sono forniti in comodato d'uso dal committente a fronte di 50 euro di deposito cauzionale. Secondo il contratto, il *rider* attenderà le richieste dei clienti in piena autonomia, senza alcun legame gerarchico di subordinazione, di orario o di presenza, dovendo appena coordinarsi con l'attività del committente. Il contratto prevede la possibilità di recesso, anche prima della scadenza concordata, con un preavviso di 30 giorni. Una volta che il collaboratore si impegna a effettuare una consegna, questa dovrà avvenire nell'arco di 30 minuti dal momento in cui gli viene consegnato il cibo, la sanzione per l'inosservanza del tempo di consegna è pari a 15 euro. Il contratto prevede il pagamento di 5,60 euro (lordi) per ora di disponibilità. *Foodora* settimanalmente pubblica l'organizzazione delle consegne nella propria piattaforma dei turni, il collaboratore sceglie il turno per il quale starà a disposizione e, dopo la conferma da parte del committente, dovrà essere disponibile nei luoghi da lui indicati nel turno stabilito - dove riceverà gli ordini di consegna.

²⁸ In realtà, la qualificazione giuridica degli attuali *riders* o ciclofattorini, faceva riferimento in Italia alle sentenze riguardanti il caso dei *pony express*, quale per esempio Trib. Milano 10 ottobre 1987, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 688, per la quale si nega l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato in virtù di tre ragioni di base: il prezzo prestabilito per ogni consegna, la non obbligatorietà di recarsi al lavoro e tenersi a disposizione, e infine l'utilizzo di un mezzo proprio da parte del fattorino. Nello stes-

C'è da dire che, mentre l'ordinamento giuridico brasiliano lamenta il silenzio del legislatore, sottolineando l'urgenza della regolamentazione del lavoro nelle (e per le) piattaforme digitali, in altri contesti non sempre l'intervento dello stesso è ben accolto²⁹ o rappresenta l'unica soluzione capace di risolvere la crisi delle categorie concettuali del diritto del lavoro della postmodernità. In Italia per esempio, si sottolinea una certa bulimia legislativa che impegna l'interprete nella costante opera di sistematizzazione normativa, all'interno di quello che è stato definito come "ginepraio"³⁰ di norme che si accavallano, alcune volte si contraddicono, e mettono a repentaglio la coerenza e unità "in un quadro normativo a dir poco tormentato"³¹.

La presente analisi non intende addentarsi nel dibattito italiano legato all'esegesi della normativa in vigore. Tuttavia, trattandosi di uno studio comparato, circa le recenti decisioni giudiziarie in materia di lavoro *on demand* via *app* nei due sistemi italiano e brasiliano, sembra opportuno contestualizzare seppur brevemente, le due decisioni nei rispettivi ordinamenti giuridici.

In relazione all'inquadramento giuridico delle nuove forme di lavoro della *gig economy*, la legislazione italiana presenta una costellazione di norme che orbitano, essenzialmente, intorno ai due pilastri principali della nostra dogmatica: il lavoro subordinato così come previsto dell'articolo 2094 del codice civile, principale chiave di accesso al sistema di tutele del lavoro, e il lavoro autonomo di cui all'articolo 2222 del codice civile, ovvero la frontiera che determina il confine della protezione lavoristica e l'accesso alle norme di diritto privato e commerciale, di distinta matrice assiologica.

Secondo l'imposizione attuale, la protezione è garantita in maniera crescente e direttamente proporzionale al grado di dipendenza del lavoratore alle determinazioni provenienti dal datore di lavoro nell'esecuzione della prestazione e in base al *quantum* di squilibrio contrattuale esista tra le parti. Tali garanzie, evidentemente, diminuiscono gradualmente quanta più autonomia il lavoratore manifesta sia nell'esecuzione della sua prestazione che nell'esplorazione del suo potere contrattuale.

so senso, in seguito la Corte di Cassazione del 25 Gennaio 1993, n. 811, che confermeva la natura autonoma del rapporto sottolineando l'assenza del potere direttivo (per esempio nell'indicare il tragitto di consegna) e di controllo dell'impresa.

²⁹ Come, per esempio, Magnani, che parla di: "insistenti incursioni del legislatore" italiano "nelle categorie fondamentali del diritto del lavoro". M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia, tra ambiguità normative e operazioni di creatività della dottrina*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 1, 105.

³⁰ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT*, 410/2020.

³¹ M. MAGNANI, *op. cit.*, 109.

L'intero statuto protettivo è garantito, senza modulazioni, dinanzi al massimo grado di soggezione, determinato dalla subordinazione tecnica intesa come etero-determinazione o etero-direzione della prestazione lavorativa. Subordinazione tecnica rappresentata, peraltro, dalla triplice manifestazione del potere direttivo comprensivo di potere organizzativo, di controllo e disciplinare.

Tuttavia, attualmente la medesima protezione viene estesa anche al lavoro non subordinato quando "etero-organizzato", in base all'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, che prevede quanto segue: "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

La norma, dunque, comporta la scissione concettuale dell'etero-direzione e della etero-organizzazione della prestazione di lavoro³² e, dinanzi all'intensità dell'invasione del committente nella sfera di decisione del collaboratore, garantisce a quest'ultimo l'applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato³³.

Come era facile aspettarsi, l'articolo 2 D.Lgs. n. 81/2015, ha portato a un intenso dibattito dottrinario³⁴ tra chi lo definisce "norma apparente", di poca

³² Apparentemente varrebbe pertanto la regola per cui il lavoro eterodiretto è anche, e necessariamente, etero-organizzato, mentre non tutto il lavoro etero-organizzato è anche etero-diretto.

³³ Parte della dottrina parla di una sostanziale sovrapposizione di concetti tra lavoro autonomo coordinato e lavoro autonomo etero-organizzato: "Deve invece affermarsi senza incertezze che, a fronte dell'eterodirezione del datore di lavoro subordinato, di cui agli artt. 2094 e 2104 c.c., si staglia l'eterocoordinamento di cui all'art. 2, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015 (già incluso, peraltro, concettualmente nell'art. 409, c. 3, c.p.c.). L'eteroorganizzazione come concetto autonomo e differenziale non esiste, e soprattutto non è necessaria; ed anzi la sua forzata ed ingiustificata proposizione rischia di essere dannosa per i lavoratori". U. CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, op. cit., 55.

³⁴ Senza alcuna pretesa di riassumere le numerose voci del complesso dibattito, si veda l'interlocuzione dottrina in: A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Mass. giur. lav., Supplemento al n. 12/2005*, così come le riflessioni di G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 cod. proc. civ.*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT*,

affettività e valore sul piano delle soluzioni giuridiche, a chi dall'altra parte ne risalta l'importante funzione antielusiva e chi accoglie positivamente l'intenzione del legislatore di estendere la tutela del lavoro subordinato classico, anche in forma modulata, ai lavoratori autonomi integrati funzionalmente all'apparato produttivo del committente.

Bisogna ricordare che l'intricata gradazione delle tutele del lavoro ha ricevuto ulteriore regolamentazione con l'approvazione della Legge n. 81 del 2017 recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"³⁵, che pone le basi per un vero e proprio statuto del lavoro autonomo³⁶. Da ultimo, la complessa sistematizzazione normativa è stata completata con la recentissima Legge n. 128 del 2019 che introduce il capo *V-bis* al D.Lgs. n. 81 de 2015 in materia di "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali", che stabilisce una tutela, di tipo residuale, per quei lavoratori autonomi delle piattaforme digitali che non possono essere ricompresi nelle collaborazioni etero-organizzate.

Pertanto, in questo momento, alla classica tutela del lavoro subordinato si uniscono le norme pensate intorno al lavoro autonomo e alle varie declina-

278/2015; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 282/2015; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 296/2016; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 272/2015 e più recentemente, M. MAGNANI, *op. cit.*.

³⁵ Legge del 22 maggio 2017, n. 81. La legge nasce con l'intuito di dare coerente attuazione al citato art. 35 della Costituzione italiana, pensando un sistema di protezione sociale di base per il lavoro autonomo. Piera Loi parla in questo caso di: "convergenza tra lavoro subordinato e lavoro autonomo", in quanto appare sempre più necessario stabilire un congiunto di tutele, che si ispiri alla disciplina del lavoro subordinato, in ragione della condizione di "debolezza economica" di un pubblico sempre più vasto di lavoratori autonomi. L'autrice sottolinea, inoltre, come le caratteristiche essenziali che definivano il lavoro autonomo siano state gradualmente perse: vale a dire la possibilità di determinare il tipo di servizio richiesto, nonché la capacità di determinare il prezzo e le condizioni di lavoro, unite alla sempre maggior esposizione agli stessi rischi sociali del lavoro dipendente: insicurezza del reddito, mancanza di protezione della sicurezza sociale e norme circa la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. P. LOI, *Il lavoro autonomo nella prospettiva del rischio*, *op. cit.*, 15.

³⁶ La legge si caratterizza per una certa impostazione "personalista" del lavoro autonomo secondo una prospettiva già anticipata dal dibattito dottrinale. Vedi, tra tutti: G. PERONE, *L'implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2008, 25, 83-111.

zioni dello stesso³⁷, che vanno dalla collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, n. 3 c.p.c.) al lavoro etero-organizzato (art. 2, D.Lgs. n. 81/2015), al lavoro autonomo occasionale (art. 54-*bis* Lei n. 96/2017), fino alle norme dedicate ai lavoratori autonomi delle piattaforme digitali (Capo V-*bis* D.Lgs. n. 81/2015).

La decisione in commento, rigettando il ricorso dell'impresa avverso la decisione della Corte d'Appello di Torino³⁸, conferma il dispositivo di quest'ultima (divergendo, tuttavia, nelle motivazioni) che ha inquadrato i *riders* come collaboratori etero-organizzati secondo il menzionato art. 2, D.Lgs. n. 81/2015.

Secondo l'interpretazione dei giudici di legittimità, infatti, in presenza di indici fattuali quali la prevalente personalità, continuità e etero-organizzazione della prestazione del collaboratore si giustifica l'applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato. Secondo la lettura "rimediabile" della Corte non è invece determinante per la qualificazione del rapporto in sé, l'esistenza delle citate condizioni, infatti, fa del collaboratore un soggetto equiparabile al lavoratore subordinato³⁹ in virtù "di una posizione lavorativa più debole, per l'evidente asimmetria tra committente lavoratore, con l'esigenza di un regime di tutela più forte, in funzione equilibratrice"⁴⁰.

La sentenza viene poi a specificare la portata del concetto di "etero-organizzazione" (con l'intento di distinguerlo dal concetto di etero-direzione proprio della subordinazione classica) che deve essere letto come "collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente"⁴¹, nel senso che la prestazione del collaboratore, modulata unilateralmente dal committente, si inserisce e integra l'organizzazione dell'impresa. In questo senso, a giudizio della Corte, il collaboratore ha piena autonomia nella fase genetica della relazione, in ragione della possibilità di accettare o meno "la chiamata"⁴² del

³⁷ Per un'analisi lucida e approfondita circa le diverse declinazioni del lavoro autonomo nell'attuale sistema giuridico italiano: A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, op. cit..

³⁸ C. App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26.

³⁹ Paragrafo n. 26 della sentenza: "quando l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato".

⁴⁰ Paragrafo n. 60 della sentenza.

⁴¹ Paragrafo n. 32 della sentenza.

⁴² L'eventuale rifiuto di rispondere alla convocazione del committente sarebbe dunque elemento esterno alla prestazione. L'interpretazione della Corte in questo punto sembra, tuttavia, contraddire l'orientamento della stessa per cui la possibilità di

committente, tuttavia è etero-organizzato nella fase funzionale o operativa dell'esecuzione della prestazione in favore della piattaforma digitale.

Di grande interesse appare il paragrafo della decisione che fa riferimento alla discussione dottrina legata al testo originario dell'articolo 2, il quale conteneva l'espressione (oggi derogata)⁴³ "anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro". In questo punto la Corte sottolinea che "le modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative, anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area dell'autonomia e quella della subordinazione"⁴⁴. Secondo la Cassazione, pertanto, alla luce della rivoluzione tecnologica, sembra improduttivo oggi considerare tempo e luogo, essendo questi divenuti sempre meno rilevanti per la corretta qualificazione del rapporto di lavoro⁴⁵.

La decisione in commento rappresenta, inoltre, un tentativo di tracciare una distinzione efficace tra la collaborazione etero-organizzata e l'altra tipo-

rifiutare la "chiamata" non esclude la natura subordinata del rapporto (questione analoga è presente anche nel dibattito brasiliano). Si vedano in questo senso le motivazioni di Cass. n. 3457 del 13 febbraio 2018: "La predisposizione e l'assoggettamento sono la descrizione del contenuto del rapporto, nel suo materiale svolgimento. Il fatto che il lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, non attiene a questo contenuto, bensì è esterno, sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento). Tale fatto è idoneo solo (eventualmente) a precludere (per l'assenza di accettazione) la concreta esistenza d'un rapporto (di qualunque natura); e comporta la conseguente configurazione di rapporti instaurati volta per volta (anche giorno per giorno), in funzione del relativo effettivo svolgimento, e sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore. L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono (come elemento necessario ad ogni contratto) sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata: non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto)". Nello stesso senso, Corte di Cass. n. 17009/2017 e Corte di Cass. n. 9343/2005.

⁴³ A seguito dell'intervento della Legge n. 128/2019.

⁴⁴ Paragrafo n. 35 della sentenza, dove si specifica che: "Il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola 'anche' che assume valore esemplificativo. In tal senso sembra deporre la successiva soppressione dell'inciso ad opera della novella cui si è più volte fatto cenno (...)".

⁴⁵ Per quanto riguarda lo spazio e il tempo (termini precedentemente inclusi nella norma), Ichino ne ha sottolineato l'insignificanza ai fini della qualificazione del lavoro, giacché rappresentano giustamente quelle caratteristiche che le nuove tecnologie consentono di superare facilmente. In questo senso, l'autore definì "soluzione normativa sorprendente" l'articolo 2 nella sua, ormai superata, formulazione. P. ICHINO, *op. cit.*, 541.

logia di coordinamento della prestazione del lavoratore autonomo con l'organizzazione dell'impresa, presente nella legislazione italiana (art. 409, n. 3 c.p.c.), limitandosi a specificare che, mentre quest'ultimo presuppone un incontro di volontà tra le parti, quindi la determinazione consensuale delle modalità della prestazione lavorativa, il coordinamento di cui all'articolo 2 è predisposto unilateralmente dal committente, giustamente in virtù della natura etero-organizzata della prestazione.

Da ultimo, è importante sottolineare che a giudizio della Corte l'articolo 2 non introduce nell'ordinamento italiano un *tertium genus*⁴⁶, che si inserirebbe nella classica dicotomia subordinazione-autonomia. Esso rappresenterebbe, invece, una modalità di esecuzione della prestazione del lavoratore autonomo meritevole di tutela lavoristica. L'articolo 2 è, dunque, norma di disciplina e non di fattispecie. Non è chiaro, tuttavia, se l'estensione dello statuto protettivo del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate debba avvenire in forma integrale oppure in maniera modulata-selettiva, e pertanto attraverso l'indicazione del *quantum* di tutela sia compatibile con la natura etero-organizzata della prestazione del lavoro autonomo. In questo senso, le enigmaticità della motivazione aumentano quando, al paragrafo 41 della decisione, si specifica che esistono situazioni dove tale estensione integrale è "ontologicamente incompatibile".

È possibile concludere che, nonostante persistano alcune ambiguità interpretative, la decisione in commento debba essere accolta positivamente per l'elevata sensibilità nell'analizzare il dato fatico e, soprattutto, per aver fatto della sistematica normativa una interpretazione indirizzata alla ricerca della tecnica di tutela che garantisca la massima realizzazione dell'interesse giuridicamente protetto.

⁴⁶ Secondo l'impugnata decisione della Corte di Appello di Torino, infatti, la norma avrebbe introdotto nel nostro ordinamento giuridico un *tertium genus* "che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c. e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n. 3 c.p.c, evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando". Secondo questa lettura al *tertium genus*, si applicherebbero le regole per la protezione del lavoro subordinato - tuttavia - in forma "modulata", ovvero secondo una selezione di tutele che devono essere combinate con il tipo di prestazione, e non attraverso un'applicazione generalizzata della disciplina del lavoro subordinato. Andrebbero garantite, pertanto, le norme in materia di salute e sicurezza, retribuzione, orario di lavoro, ferie, previdenza sociale, ma non le regole sul licenziamento.

3. La decisione del Tribunale Superiore del Lavoro sul caso *Uber* e la restrizione dei confini di tutela del lavoro

Quasi contemporaneamente alla decisione della Corte di Cassazione italiana, anche il Tribunale Superiore de Lavoro brasiliano si pronunciava⁴⁷ per la prima volta circa la corretta qualificazione del rapporto giuridico esistente tra la piattaforma digitale *Uber* - piattaforma di trasporto tra le più conosciute al mondo - e i suoi lavoratori.

Alcune premesse di carattere introduttorio appaiono necessarie prima di addentrarci nell'analisi della decisione brasiliana. In Brasile, *Uber* si inserisce in un mercato del lavoro che coniuga oggi due dati drammatici: la percentuale di lavoro sommerso che sfiora il 40%⁴⁸, e l'indice di disoccupazione che oscilla intorno al 12,5%⁴⁹.

Secondo i dati indicati sul sito *web* della stessa *Uber*, la società si è insediata nel mercato brasiliano nel 2014. Ad oggi, dei 5 milioni di conducenti (*partners*) che lavorano per la piattaforma in tutto il mondo, 1 milione⁵⁰ di questi si trova in Brasile⁵¹.

Uber si definisce una società di tecnologia che gestisce una “piattaforma di mobilità” attraverso lo sviluppo di “un’applicazione che collega i conducenti con gli utenti che vogliono spostarsi in città”⁵².

⁴⁷ Processo n. RR n° 1000123.89.2017.5.02.0038.

⁴⁸ *IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, Rio de Janeiro, 2019, 39.

⁴⁹ https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego

⁵⁰ <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>

⁵¹ Secondo i dati raccolti attraverso una ricerca sul campo, Renan Bernardi Kalil traccia il seguente profilo dei lavoratori dell'azienda *Uber* nella città di San Paolo: “I conducenti si dichiarano soddisfatti di Uber perché è la fonte di reddito che consente loro di sopravvivere in un contesto in cui non si trova un'altra occupazione (28,4%) o dove comunque le retribuzioni offerte sul mercato di lavoro molto basse (32,4%). I lavoratori dipendono economicamente dalla piattaforma (77,5%), lavorano più di 10 ore al giorno (53%), effettuano 19 viaggi giornalieri, ricevono tra R\$ 20,00 e R \$ 25,00 l'ora (l'equivalente di circa 4\$ dollari americani) e definiscono la durata della giornata lavorativa in base alle mete di guadagno, che a loro volta sono calcolate in base alle esigenze di sussistenza (55,9%)”. R. B. KALIL, *op. cit.*, 306.

⁵² In senso contrario alla lettura che concepisce la piattaforma *Uber* come una piattaforma di tecnologia, si sottolineano qui le motivazioni alla decisione n. 1001492-33.2016.5.02.0013, dove si legge: “l'applicazione è uno strumento, un ac-

La più alta corte del lavoro brasiliana ha negato, all'unanimità, l'esistenza di un rapporto di lavoro di lavoro tra la stessa e il conducente-partner, poiché "è stata dimostrata la natura autonoma dei servizi dallo stesso forniti", ribaltando così la decisione di secondo grado⁵³.

Come in Italia, il sistema di norme del lavoro in Brasile è strutturato secondo la classica dicotomia subordinazione-autonomia, che definisce i confini di tutela e la costruisce in maniera escludente intorno al rapporto di lavoro subordinato, non conoscendo né figure giuridiche intermedie e nemmeno tecniche estensive di tutela.

Il rapporto di lavoro subordinato è descritto - secondo il combinato disposto degli articoli 2 e 3 del codice del lavoro, *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT) - come il rapporto giuridico che si stabilisce tra un'impresa (individuale o collettiva), che assumendo i rischi dell'attività economica, tratta, retribuisce e dirige la prestazione personale di lavoro, e dall'altro lato il lavoratore, persona fisica che presta servizio, in maniera non eventuale, al datore di lavoro, alle dipendenze dello stesso e mediante salario.

Sono, pertanto, caratteristiche essenziali per aversi il cosiddetto "vínculo empregatício", la simultanea presenza da un lato di chi assume il rischio dell'attività economica e retribuisce chi, dall'altro lato, esegue una prestazione,

cessorio che serve al buon funzionamento del servizio. E i consumatori del prodotto della convenuta non sono i conducenti, bensì i passeggeri [...] il guadagno che appartiene alla società (*Uber*) viene estratto dal servizio di trasporto fornito al consumatore-passeggero. Pertanto, poiché l'eccedenza capitalista viene estratta attraverso la circolazione (fruizione) della sua merce, si conclude con certezza che la merce con cui opera la convenuta non è una piattaforma di tecnologia, ma un servizio di trasporto passeggeri". Nello stesso senso, la recente decisione della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113: "la convenuta (*Uber*) non vende tecnologia, la usa soltanto, come del resto milioni di imprenditori che non commercializzano la tecnologia, ma la usano nelle loro attività. Il lucro della convenuta proviene dal consumatore, dal passeggero, che non acquista un'applicazione, ma un servizio di trasporto".

⁵³ L'impugnata sentenza del Tribunal Regional do Trabalho della 2^a regione aveva riconosciuto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra *Uber* e il conducente, in virtù delle seguenti circostanze: a) la continuità, abitualità del rapporto tra il conducente, che regolarmente, per quasi un anno, ha prestato servizio alla società; b) onerosità del rapporto dovuta alla remunerazione periodicamente corrisposta da *Uber* che tratteneva la sua percentuale del prezzo pagato dai clienti; c) il conducente non ha la possibilità di stabilire il prezzo della corsa; d) la continuità della permanenza del conducente nella piattaforma dipende da un lato dalle prestazioni dello stesso, cui non è consentito rimanere permanentemente offline, dall'altro dai *feedback* lasciati dai clienti.

secondo un contratto *intuitu personae*, di maniera non eventuale, subordinato al potere direttivo del datore di lavoro in cambio di un corrispettivo economico.

Alla luce della prospettiva data alla presente analisi, è importante segnalare una ulteriore norma giuridica, l'articolo 6 della CLT, che non fa distinzione tra il lavoro eseguito nell'impresa o a distanza, qualora si configurino le caratteristiche sopra menzionate, equiparando di fatto la subordinazione esercitata attraverso mezzi telematici, alla subordinazione esercitata direttamente-personalmente⁵⁴.

Il confine della tutela del lavoro è segnato dagli articoli 593 e seguenti del codice civile che descrivono il lavoro autonomo secondo un'impostazione "a contrario", o per esclusione, nel senso che è autonomo il lavoro prestato "al fuori della legislazione del lavoro".

Nel corso degli anni, la dottrina brasiliana ha affiancato alla classica nozione di subordinazione, intesa come etero-direzione (o etero-determinazione) della prestazione lavorativa, due nozioni che potremmo definire di "subordinazione attenuata": la cosiddetta subordinazione strutturale e la subordinazione oggettiva⁵⁵. Nella prima il potere direttivo dell'impresa si manifesta in maniera meno intensa che nel modello classico, tuttavia il lavoratore collabora inserendosi nella dinamica dell'organizzazione e del funzionamento dell'impresa. Nella subordinazione oggettiva, il lavoratore coordina la propria prestazione con gli obiettivi dell'impresa, con il fine di integrarla.

Non sono mancati, inoltre, i dibattiti dottrinari⁵⁶ - influenzati soprattutto dalla dottrina italiana circa la parasubordinazione - sull'incapacità del con-

⁵⁴ Art. 6°: "Non vi è alcuna distinzione tra il lavoro svolto presso lo stabilimento del datore di lavoro, il lavoro svolto presso la casa del dipendente e quello svolto a distanza, a condizione che le condizioni del rapporto di lavoro (subordinato) siano presenti".

⁵⁵ Si veda principalmente: M. G. DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, 11. ed. São Paulo, 2012; ma anche L. V. PORTO, *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo, 2009.

⁵⁶ Si vedano in questo senso: A. M. NASCIMENTO, *Lavoro autonomo e diritto del lavoro in America Latina: problemi e prospettive nei Paesi del Mercosur*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 4, 955; A. S. ROMITA, *A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados*, in *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, n. 117, ano 32, 37-59, jan./mar. 2005, 47 e ss. Romita, specialmente, sottolinea l'importanza, da un punto di vista sociale, di "attrarre i lavoratori considerati [semplicemente come persone senza qualificazione contrattuale] nel campo del diritto del lavoro, indipendentemente dalla natura subordinata o non subordinata dei servizi che forniscono a terzi (...). L'idea che il diritto del lavoro debba ampliare il suo raggio d'azione, ovvero non dovrebbe limitarsi al lavoro

petto di subordinazione di abbracciare la mutevole morfologia del lavoro. C'è stato, infatti, il tentativo di estensione di elementi tipici di tutela socio-lavoristica a quelle tipologie di lavoro, che, anche qui, furono definite, “intermedie” o che transitano nella cosiddetta zona grigia, presentando caratteristiche ascrivibili ad entrambe le categorie concettuali classiche del diritto del lavoro. Tuttavia, il dibattito non si è mai tradotto in precetti normativi⁵⁷, cadendo addirittura in disuso con il tempo, e essendo stato rispolverato solamente in epoca più recente con l'esplosione delle piattaforme digitali⁵⁸.

Questo è lo scenario normativo in cui si inserisce la decisione del *Tribunal Superior do Trabalho*, che, nella succinta motivazione della sua decisione, disconosce la natura subordinata del legame giuridico esistente tra *Uber* e il conducente, in virtù della possibilità accordata a quest'ultimo di autogestire la propria giornata lavorativa, con ampia flessibilità, sottolineando: “la possibilità di restare *off-line*, senza limiti temporali, circostanza che indica l'assenza completa e volontaria di prestazione di servizi”. Alla menzionata piena autonomia o discrezionalità del conducente nel disporre del proprio orario di lavoro si somma - secondo l'interpretazione della Corte - l'esistenza in questo caso di un contratto di *partnership* commerciale⁵⁹ tra le parti.

subordinato, ma dovrebbe estenderne il campo di applicazione, applicandosi anche dinanzi alla debolezza contrattuali dei lavoratori parasubordinati”. Per una analisi rivolta a una possibile introduzione dalla parasubordinazione nell'ordinamento giuridico brasiliano si veda tra tutte l'opera comparata di O. PINTO E SILVA, *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, São Paulo, 2004.

⁵⁷ Nemmeno la recente e impetuosa Riforma del lavoro (Legge n. 13.467/2017) - sebbene profondamente animata dal *leitmotiv* della flessibilità del e nel lavoro - ha voluto introdurre categorie di lavoro intermedie (o terze). La riforma ha preferito il percorso della flessibilità degli istituti già esistenti, principalmente in relazione alla disciplina dell'orario di lavoro, o introducendo, ad esempio, il lavoro intermittente e modificando il telelavoro.

⁵⁸ Si veda in questo senso la ricerca di R. B. KALIL, *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos, op. cit.*. Lo studio, sottolineando l'insufficienza dell'attuale sistema binario ed esclusivo del sistema di regole del lavoro per contemplare adeguatamente le caratteristiche ibride dei lavoratori della *gig economy*, suggerisce la ricostruzione dell'intero impianto normativo secondo la predisposizione di una tutela modulare o graduale del lavoro, così da comprendere una protezione universale minima che prescinde dalla tipologia contrattuale e o il grado di vulnerabilità sociale del lavoratore; una tutela modulata più intensa e intermedia, garantita in presenza delle tipiche condizioni di lavoro del capitalismo delle piattaforme, per quei lavoratori definiti “dipendenti” - ed infine - l'insieme della classica protezione sociale concordata dal sistema legale al lavoratore subordinato della *gig economy*.

⁵⁹ Per quanto riguarda tale affermazione, frequentemente usata da *Uber* nelle difese processuali, la magistratura di primo grado ha già sottolineato: “Questa espres-

Formalmente i conducenti della piattaforma *Uber* aderiscono a un contratto che, nonostante non permetta loro di stabilire il prezzo del servizio offerto, garantisce al conducente l'equivalente del 75-80% del valore pagato dal cliente della piattaforma digitale. A giudizio della Corte, esisterebbe in questo caso una retribuzione disproporzionale per un contratto di lavoro subordinato "poiché la ripartizione del valore del servizio in alta percentuale per una delle parti mostra un vantaggio retributivo non coerente con il rapporto di lavoro"⁶⁰.

In realtà, un'analisi dei fatti, alla luce della nuova conformazione dei rapporti di lavoro merita qui una certa enfasi, poiché è proprio il sistema di remunerazione combinato al potere di controllo della piattaforma, che annulla

sione, tuttavia, non proviene da alcuna norma legale. È una figura propria del linguaggio commerciale pratico, che può rappresentare una miriade indistinta di relazioni senza alcun elemento che ne definisca una specifica modalità giuridica [...]". Con il fine di chiarire qualsiasi possibilità di distorsione di istituti giuridici simili esistenti nell'ordinamento brasiliano, la stessa decisione spiega che: "solo a titolo di esempio, le norme sulla *partnership* nei saloni di bellezza stabiliscono, come requisito formale del contratto, che questa debba essere autorizzata dal sindacato professionale di categoria e, in sua assenza, dagli uffici distrettuali del Ministero del lavoro in presenza due testimoni". Sentenza della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

⁶⁰ Vale la pena qui sottolineare l'insignificanza giuridica di tale motivazione. Non si comprende, infatti, come si possa affermare la natura subordinata o autonoma di qualsiasi rapporto di lavoro attraverso l'analisi del valore economico (prezzo della corsa) delle prestazioni che, oltretutto, è stabilito unilateralmente dalla piattaforma digitale. Pertanto, si aderisce qui alla lettura di quella giurisprudenza che, in relazione a tale argomento, si oppone come segue: "Ma l'argomentazione del 75% / 25%, che viene proposta dalla convenuta (*Uber*), per la quale il ricorrente ha un elevato guadagno o vantaggio economico, non è nemmeno valida secondo un ragionamento prettamente di scienza delle finanze, che non dà priorità al prezzo del servizio rispetto al profitto che ne risulta, ma che piuttosto considera il guadagno o il vantaggio tratto da un'attività, in relazione ai suoi costi. [...] Il concetto di profitto, introdotto dalla legge (decreto-legge 1.598/77), è quello che risulta dalle attività principali o accessorie, che sono oggetto della società (profitto operativo), che si sommano ai risultati non operativi, saldi dei conti e delle azioni (reddito netto), rettificati da integrazioni, esclusioni o compensi previsti o autorizzati dalla legge fiscale (reddito reale). Pertanto, solamente una volta che vengano eseguiti tali calcoli, è possibile valutare l'entità dei vantaggi - o svantaggi - che derivano da un'attività economica. In assenza di tale ragionamento, non è possibile stabilire se, in una relazione giuridica, vi sia o meno convenienza economica nel ricevere il 75% o il 25% di un servizio". Sentenza della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

quasi completamente la discrezionalità del conducente circa le modalità di esecuzione della prestazione.

Il potere di controllo, oggi incorporato dall'algoritmo, è una delle caratteristiche più rilevanti dei nuovi lavori, rivelandosi la peculiarità più incisiva quando si procede al corretto inquadramento giuridico delle prestazioni di lavoro nel capitalismo delle piattaforme. Ciò si manifesta chiaramente nella relazione *Uber*-conducente, dove: 1) la piattaforma stabilisce le regole di base per l'esecuzione della prestazione (ex: condizioni veicolo, tragitto, regole di comportamento); 2) la piattaforma stabilisce il prezzo della corsa; 3) c'è un controllo costante delle prestazioni del conducente sia attraverso la tecnologia utilizzata dalla piattaforma (GPS) sia mediante i *feedback* degli utenti⁶¹.

È necessario tenere presente che: “la smaterializzazione della figura del ‘capo’ in un algoritmo può finire per accentuare la pervasività della coercizione sul lavoro, generando – è stato detto – un ritorno al taylorismo, addirittura gonfiato ‘con gli steroidi’”⁶².

La pervasività del controllo, che rappresenta una questione cruciale per il cosiddetto *surveillance capitalism*⁶³, origina dunque dall'algoritmo⁶⁴ che di-

⁶¹ Per quanto riguarda l'intensità del controllo datoriale o del committente, vale la pena menzionare le considerazioni di certa magistratura riguardo al controllo che *Uber* esercita sul conducente: “non c'è mai stato un sistema di controllo della prestazione efficiente ed esatto come quello organizzato dalla convenuta, attraverso un'applicazione che, come già visto, non solo registra, in tempo reale (secondo per secondo) l'attività lavorativa, dove e con chi si trova il conducente (...), a quale velocità sta viaggiando, quando si muove; quanta accelerazione e decelerazione il conducente applica al veicolo, la dinamica di accettazione della corsa (in quanto è proibito alla ricorrente rifiutare tre corse di fila), questa applicazione consente inoltre che l'attività del ricorrente sia attentamente monitorata dalla convenuta, attraverso il sistema implementato dal “*Rating medio minimo*”, avendo stabilito che, se l'attività dell'autore è classificata al di sotto del punteggio unilateralmente stabilito dalla convenuta, il contratto verrà risolto - dopo tutto, il “cliente ha sempre ragione” e, come si verifica naturalmente nell'attività imprenditoriale, la società non vuole perdere i suoi clienti, i passeggeri, che sono quelli che pagano i guadagni su cui si fonda questa azienda”. Sentenza della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

⁶² R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, op. cit., 9.

⁶³ S. ZUBOFF, *The age of surveillance capitalism. The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*, London, 2019.

⁶⁴ Miriam Cherry spiega come: “gli algoritmi assumono ruoli organizzativi precedentemente svolti dai manager e i codici svolgono diverse attività di supervisione tipiche, come la determinazione dell'esecuzione delle attività, l'accelerazione del processo di lavoro, l'indicazione del tempo e della durata delle pause, la valutazione dei lavoratori, ecc. Gli algoritmi sono in grado, in modo rapido e in tempo reale, di

viene una modalità occulta di esercizio dei poteri datoriali⁶⁵.

D'altronde, come è stato enfaticamente sottolineato, "l'app di Uber è un vero e proprio panottico del lavoro, che raccoglie più informazioni sui lavoratori di quanto qualsiasi datore di lavoro avrebbe potuto immaginare fino a pochi anni fa"⁶⁶.

La subordinazione in questo caso, nonostante sia indiretta, è più intensa, dato che l'esercizio del potere imprenditoriale si manifesta principalmente con l'alternanza di sanzioni e incentivi (economici), ovvero secondo il sistema *sticks and carrots*.⁶⁷ In questo senso, potrebbe addirittura parlarsi di un sistema di remunerazione⁶⁸ perverso, che nasconde il potere direttivo del datore di lavoro.

analizzare e decidere questioni che concernono le attività svolte individualmente dai lavoratori e sulle azioni che devono essere intraprese immediatamente". M. CHERRY, *Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 2016, 599. Apud. R. B. KALIL, *op. cit.*, 130.

⁶⁵ A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, *op. cit.*, 64. Nello stesso senso Lorena Vasconcelos Porto, secondo cui il potere direttivo subisce una metamorfosi durante la ristrutturazione produttiva, passando dalla classica eterodirezione (tempo, modo e luogo della prestazione) a un modello meno visibile (diluito), perché interiorizzato dal lavoratore, ma ancora più intenso e invasivo: "le nuove tecniche di gestione e i nuovi modelli organizzativi stanno scommettendo sull'empowerment del lavoratore subordinato" [...] "Il dipendente inizia a identificarsi più con l'azienda che con il sindacato stesso, condividendo obiettivi aziendali, diventando un collaboratore della stessa". L. V. PORTO. *A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesse*, in *Rev. TST*, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012, 173 e 177.

⁶⁶ J. C. C. BOBOIN, *Trabalhadores sob demanda: o caso Uber*, in *Rev. TST*, Brasília, vol. 83, no 1, jan/mar 2017, 343.

⁶⁷ R. L. CARELLI, *O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX*, in A. C. REIS PAES LEME, B. J. RODRIGUES ALVES, J. E. DE RESENDE CHAVES JÚNIOR (Coords.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, São Paulo, 2017, 142.

⁶⁸ L'onerosità sta nell'origine del pagamento che viene effettuato da Uber (settimanalmente) al conducente con il trasferimento dei pagamenti di ogni corsa, a cui viene sottratta una percentuale, in media, del 25%. Il valore effettivo della corsa, infatti, è stabilito dalla piattaforma, senza alcuna possibilità per il conducente di influenzare, in base alle sue prestazioni, il valore maggiore o minore del pagamento della stessa. Il conducente, quindi, non ha alcun margine di autonomia nel determinare il corrispettivo per la sua prestazione, caratteristica tra le più significative del lavoro

Come è stato sottolineato: “l’algoritmo aziendale, mediante una formula matematica, gestisce la forza lavoro attraverso incentivi salariali, imponendo aumenti o diminuzioni del prezzo del lavoro dei conducenti, aumentando l’efficienza del servizio senza la necessità di un controllo diretto di un superiore gerarchico. [...] Così, *Uber* strategicamente, non controlla direttamente la collocazione temporale della prestazione, poiché il controllo indiretto che esercita risulta essere molto più efficiente”⁶⁹.

Ebbene, in relazione al controllo della piattaforma attraverso i *feedback* degli utenti-clienti⁷⁰, la decisione in commento afferma che: “il fatto che la società utilizzi le valutazioni, promuovendo la esclusione del *driver* con scarsa valutazione, conviene non solo all’impresa per poter rimanere sul mercato, ma soprattutto alla collettività degli utenti, che sfruttano al meglio l’affidabilità e la qualità dei servizi forniti”. È evidente che, sottolineando solamente i presunti vantaggi dei *feedback* - i cui diritti fondamentali di contraddittorio e portabilità non vengono peraltro garantiti - la Corte dimentica di considerarne l’importanza determinante ai fini della qualificazione del rapporto giuridico.

autonomo. In questo caso, si concorda con l’obiezione sollevata dalla Sentenza della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020, per la quale: “Non esiste un modello teorico, avanzato o obsoleto, che possa considerare un lavoratore come autonomo, se non può esercitare anche in minima parte la sua autonomia, che consiste in primo luogo nello stabilire un corrispettivo per il proprio servizio - o, per lo meno, la possibilità di negoziare tale corrispettivo”.

⁶⁹ J. C. C. BOBOIN, *op. cit.*, 351.

Del resto, bisogna sempre ricordare che come ci insegna la dottrina: “un altro effetto poco visibile del salario è il suo uso come strumento proprio del potere direttivo. Questo è ciò che accade quando il datore di lavoro paga non per il tempo, ma per la produzione, o anche quando promette premi o bonus aggiuntivi [...] sebbene, per il datore di lavoro, il salario sembri solo un costo, in realtà può anche essere un guadagno. E la stessa cosa accade, al contrario, con il lavoratore. Invece di essere semplicemente il prezzo (scarsamente pagato) della subordinazione, diventa un veicolo per renderla praticabile. È come un cavallo di Troia”. M. T. VIANA, *Salário*, in A. M. DE BARROS, (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo, 1997. v. 2. *Apud* J. C. C. BOBOIN, *op. cit.*, 349.

⁷⁰ In realtà, quando si procede alla programmazione-formattazione dell’applicazione, è di fondamentale importanza per le piattaforme digitali standardizzare sia la selezione che la gestione della forza lavoro, in modo che possano mantenere uno standard minimo di qualità del servizio che verrà effettuato. V. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, n. 3, 471–504, 2016.

Infatti, quando si esclude la presenza di un rapporto di lavoro subordinato sulla base dell'autonomia del lavoratore nello stabilire l'*an* e il quando della giornata lavorativa, si ignora che il supposto diritto alla libera disconnessione o di rifiutare "la chiamata", come sopra descritto, può essere al massimo definito come un congiunto di "libertà prive di contenuto". Tali possibilità, certamente, non rappresentano "diritti" del conducente, al contrario sono considerate cause che giustificano la risoluzione contrattuale da parte della piattaforma.

Infine, vale la pena notare che, sempre per quanto riguarda l'argomento che rileva l'autonomia dei lavoratori dalla possibilità di "rifiutare la corsa", l'interpretazione della Corte appare in aperta contraddizione con un'altra norma di sistema ovvero la disciplina del lavoro intermittente, per cui l'assenza dell'obbligo di rispondere alla chiamata non è di per sé in grado di escludere il carattere subordinato del rapporto (art. 452-A, § 3° CLT). Non è un caso che una recentissima decisione di primo grado⁷¹, abbia riconosciuto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la società *Uber* e un conducente secondo la modalità del lavoro intermittente (art. 452-A e ss. CLT). Come è stato chiarito nella motivazione della stessa: il fatto che il lavoratore possa scegliere se accettare o meno l'offerta di lavoro "è un fatto modificativo, e non impeditivo, del rapporto di lavoro, poiché ciò è espressamente previsto dalla riforma del lavoro (Legge 13.467/17) che stabilisce gli effetti del rapporto di lavoro secondo la modalità intermittente"⁷².

⁷¹ Sentenza della 34^a circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

Per quanto riguarda la possibilità di applicare il contratto di lavoro intermittente ai lavoratori *on demand* via *app*, Kalil suggerisce: "che venga proposto un corrispettivo dinamico, calcolato da un moltiplicatore sul valore salario-tempo stabilito dalla contrattazione collettiva del sindacato di categoria, unito alla garanzia di un montante ore mensile minimo di lavoro, misurato sulla media dei quattro mesi precedenti". R. B. KALLIL, *op. cit.*, 312.

⁷² Come sottolinea la summenzionata decisione riguardo all'applicabilità di lavoro intermittente al caso *Uber*: "Si noti che, a questo proposito, la novità della legge 13.467/17 [che introduce del lavoro intermittente nell'ordinamento giuridico brasiliano] non è stata quella di creare una nuova tipologia lavorativa per la quale il lavoratore dipendente possa o meno rifiutare una o più possibilità di lavoro. La novità introdotta dalla legge consiste nell'aver stabilito gli effetti di ciò, creando un rapporto di assoluta proporzionalità dei diritti rispetto a quanto effettivamente lavorato, rispettando solamente il valore del salario minimo per ora lavorata"[...]. La novità della Legge 13.467 / 17, quindi, è stata quella di regolare gli effetti di questa modalità (che era già possibile e, di fatto, esisteva già), catturando solo la realtà che esisteva già al momento della sua introduzione: la realtà di un rapporto di lavoro in cui si verifica "l'alternanza dei periodi di prestazione di servizi e inattività"(CLT, art. 443,

Evidentemente, nella decisione in esame, la Corte Superiore del Lavoro brasiliana ha perso la reale opportunità di esercitare il suo ruolo fondamentale di armonizzazione della giurisprudenza secondo una prospettiva storico-teleologica del sistema di norme a tutela del lavoro.

Di fatto, secondo l'impostazione del codice civile, l'articolo 593 circa la disciplina del lavoro autonomo ha carattere meramente residuale, nel senso che può inquadrarsi un rapporto come autonomo, solamente quando sia possibile escludere qualsiasi possibilità di inquadrare lo stesso nella dinamica del lavoro subordinato.

Tale impostazione risulterebbe coerente con quella lettura favorevole alla massima estensione della disciplina del lavoro subordinato, attraverso un'ermeneutica teleologica o finalistica delle norme. Impostazione che al classico concetto tecnico di subordinazione, intesa come etero-direzione della prestazione ha affiancato via via l'importanza della presenza di alcuni indici⁷³, più o meno intensi, che permettono l'applicazione del complesso protettivo delle norme lavoristiche alle nuove e multiformi modalità nelle quali il lavoro dell'uomo si esplica nella postmodernità.

Secondo una interpretazione che vuole adeguare, pertanto, il concetto di subordinazione alla più recente realtà sociale oscillando - come ci insegna la dottrina più attenta⁷⁴ - tra il *control test* proprio della *common law* (corrispondente al classico potere direttivo), l'*economic reality test* (che si preoccupa con il grado di dipendenza economica del lavoratore) e, infine, l'*integration test* (che misura il grado di integrazione del lavoratore alla struttura organizzativa dell'impresa).

In direzione diametralmente opposta e secondo un'interpretazione *sui generis*, la decisione brasiliana, sottolinea, nelle sue motivazioni, che: "non si può dimenticare che è notoria la dinamica della relazione giuridica tra i *driver*

comma 3); dove "il periodo di inattività non è considerato come tempo a disposizione del datore di lavoro, e il lavoratore è in grado di fornire servizi ad altri contraenti" (paragrafo 5 dell'art. 452-A, della CLT)". Sentenza della 34ª circoscrizione del lavoro di Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

⁷³ Indici che tendono a guardare oltre il concetto di soggezione del collaboratore al potere direttivo, come sono stati quelli formulati, ad esempio, dalla giurisprudenza californiana, che una volta esclusa l'esistenza di eterodeterminazione della prestazione, esige dal committente la prova del fatto che la prestazione non faccia parte della normale attività di impresa e che il lavoratore operi sul mercato con la propria organizzazione e clientela. Per un'analisi sia del "Borello test" sia del "ABC test" della giurisprudenza californiana, vedi nota a piè di pagina n. 7 in: A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, op. cit., 6.

⁷⁴ A. PERULLI, op. cit., 5-6.

dell' *app Uber* e la suddetta società, la quale ha portata globale e ha dimostrato di essere un'alternativa di lavoro e una fonte di reddito in periodi di disoccupazione (formale) in crescita". La stessa magistratura confessa, nel suo ragionamento, di aver formato il proprio convincimento giuridico attraverso dati (apparentemente) economici e - se ciò non bastasse a mettere in dubbio la meta-giuridicità della decisione - sottolinea ulteriormente che: "l'intenzione di proteggere i lavoratori non deve sovrapporsi al punto di rendere irrealizzabili le forme emergenti di lavoro, basate su criteri meno rigidi e che consentono una maggiore autonomia nell'esecuzione, attraverso la libera disposizione delle parti, che si verifica nel caso in questione".

Tale conclusione appare doppiamente preoccupante, sia dal punto di vista di quella che è stata definita giurisprudenza "pedagogica", sia secondo un ragionamento di matrice più squisitamente tecnico-dogmatica di ermeneutica delle norme lavoristiche.

4. Considerazioni finali

Come ci insegna la dottrina, la comparazione giuridica è uno strumento di analisi che consente, attraverso la sovrapposizione di sistemi, la possibilità di una "comprensione più approfondita della propria realtà"⁷⁵.

Per quanto riguarda la protezione e la regolamentazione del lavoro nel capitalismo delle piattaforme digitali, la distinzione più visibile, tra i due sistemi giuridici in esame, riguarda la reticenza legislativa brasiliana, da un lato, e l'incessante produzione normativa del legislatore italiano dall'altro.

A ben vedere però, le decisioni qui comparate - chiamate a giudicare fenomeni relativamente simili - giungono a conclusioni difformi non solo perché le norme a disposizione sono diverse, come si potrebbe *prima facie* pensare. In realtà, le due interpretazioni del dato sociale e giuridico guardano a orizzonti del diritto del lavoro diametralmente opposti.

L'interpretazione della Corte di Cassazione italiana, infatti, segue la visione teleologico-finalistica del legislatore, che tende a esaltare quella funzione del diritto del lavoro concepito come strumento di giustizia sociale attraverso l'estensione della platea dei suoi destinatari, mentre il *Tribunal Superior do Trabalho* brasiliano si muove in direzione contraria, nel senso di una politica del diritto restrittiva dei confini di tutela, nella fallace convinzione che l'ampliamento di questi rappresenti un ostacolo allo sviluppo delle relazioni economiche.

⁷⁵ G. PERONE; L. F. BOSÓN, *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*. São Paulo, 2015, 23.

Il lavoro della cosiddetta *gig economy*, invero, evidenzia la necessità di superare gli attuali limiti normativi della materia, soprattutto quanto questa rimane ancorata ad una lettura rigida ed escludente dei concetti propri della dicotomia classica: subordinazione-autonomia. Dovrebbe invece procedersi verso una concezione della disciplina del lavoro in chiave personalistico-universale per la costruzione dello *status* giuridico di tutela attorno, e in ragione, della persona che lavora.

I tempi attuali suggeriscono nuove prospettive di analisi dal momento che da un lato i classici concetti di tempo e spazio hanno perso significanza giuridica e, contemporaneamente dall'altro il nuovo manifestarsi del potere di controllo datoriale acquisisce una rilevanza decisiva come metrica di squilibrio nel rapporto.

Tali condizioni chiedono all'interprete una risposta giuridica che, se non può essere incontrata nell'interpretazione "statica" delle norme in vigore, deve basarsi sull'estensione dello statuto protettivo nel rispetto di un'interpretazione dinamica della legislazione, principalmente facendo di questa una lettura compatibile, dal punto di vista storico-assiologico, con il contesto fattuale in cui è applicata.

Se c'è qualcosa che non è cambiato nel corso delle quattro rivoluzioni industriali, è il nucleo centrale dell'innata ambivalenza del diritto del lavoro, che, da un lato, è quella branca della scienza del diritto chiamata a riequilibrare situazioni giuridiche di abusiva superiorità contrattuale, dall'altro è uno strumento indispensabile allo sviluppo capitalista delle relazioni sociali la cui prosperità è direttamente proporzionale al grado di giustizia sociale presente in esso.