

Numero 2 / 2018
(estratto)

Cinzia Carta

**Regole della concorrenza e tutela
della forza lavoro:
il (fragile?) schermo della *community***

Regole della concorrenza e tutela della forza lavoro: il (fragile?) schermo della *community*

Dott.ssa Cinzia Carta
Assegnista di ricerca
Università di Bologna

Abstract

The essay analyzes some of the changes that we commonly label “sharing economy”, with particular respect to the “gig economy”, corresponding to the so named – depending on the case – “work on demand via app” or “crowdwork”.

In the first part of the study, the author focuses on its implications on competition law, regarding the Italian legislation and case law as well as the position of the European Court of Justice. The analysis, completed by the comparison with other European countries’ case law, shows that the mere existence of a platform that enables service providers to connect with their clients does not justify the disapplication of the legislation that regulates a particular service. Otherwise, the behavior of the platform would be qualified as unfair competition.

In the second part, the author moves on the questions concerning labor law and workers protection. In case the platform is conceived as the one which organizes and profits from a certain service – that is, an economic subject (that must apply the law as all other employers do) and not a mere marketplace – this might imply the application of labor law protections. The problem is often to prove before the Court that the parties established a stable working relationship, which puts the one who provides the service (required via app) under the authority of the platform. The author shows how the different legal systems may comply with the difficulties to define the employment relationships in the contest of the current digital era.

1.«Marketplace-like platforms»: luoghi d’incontro fra utenti delle communities. – 2. Piattaforme e regole del mercato: il divieto di concorrenza sleale. – 2.1. Il caso italiano. – 2.2. Il quadro europeo e comparato. – 3. L’esercizio del potere dietro lo “schermo” della community digitale. Alcuni problemi applicativi della disciplina lavoristica. – 3.1. I poteri della piattaforma. – 3.2. Gli utenti-prestatori come lavoratori – 4. Conclusioni.

1. «Marketplace-like platforms»: *luoghi d’incontro fra utenti delle communities*

«Guida quando vuoi tu. Cerca le opportunità di guadagno nelle vicinanze»¹: la pagina internet della nota multinazionale “Uber” si rivolge in questi termini ai potenziali autisti della comunità digitale, idealmente composta dagli utenti – clienti e guidatori – iscritti alla piattaforma. Analogamente, sul sito di “Deliveroo” si legge che gli eventuali “riders” potranno esercitare liberamente l’attività di consegna a domicilio,

¹ <https://www.uber.com/it/it/>.

programmando il proprio tempo in anticipo²; così come “Foodora”, società che presta sul mercato servizi simili, presenta la piattaforma come uno strumento utilizzabile per combinare possibilità di guadagno e piacere di muoversi in bicicletta³.

Gli esempi potrebbero continuare, ed includere non solo servizi di trasporto o consegna a domicilio, ma anche l’esecuzione di prestazioni di vario genere (ad es., “TaskRabbit”)⁴. Nella sua complessità, le varie opzioni offerte dalla *gig* o *on demand economy*⁵ – l’economia dei lavoretti su richiesta del cliente⁶ – sono parte⁷ dell’articolato scenario in cui si va sviluppando la *sharing economy*⁸, una modalità di produzione della ricchezza che si caratterizza per la *contemporanea* presenza di alcuni elementi (non tutti

² <https://deliveroo.it/it/apply>.

³

https://rider.foodora.it/?utm_source=foodora&utm_medium=website&utm_campaign=foot erlink.

⁴ V. V. DE STEFANO, «The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowd work and labour protection in the “gig-economy”», *Conditions of Work and Employment*, n. 71, ILO, Ginevra, 2016, consultabile online : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---.

⁵ Un’altra espressione spesso adoperata in proposito per descrivere i lavoratori impiegati in tali condizioni è *workers on tap*, letteralmente, lavoratori dal rubinetto (per indicarne la disponibilità al momento della richiesta), immagine adoperata dai giornalisti del *The Economist* (30 dicembre 2014) nell’articolo che forse per primo ha dato risalto al dibattito sulla *economy on demand* anche al di fuori del contesto scientifico, <https://www.economist.com/leaders/2014/12/30/workers-on-tap>.

⁶ ALOISI A., «The Rising of On-Demand Work, a Case Study Research on a Set of Online Platforms and Apps», ILO, Ginevra, 2015, consultabile online su <http://www.rdw2015.org/download>; A. CHERRY M.A., «Taxonomy of Virtual Work», *Georgia Law Review*, 2011, vol. 45, n. 4, pp. 951 ff.; CHERRY M. A., «Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work», *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 2016, n°3, 544-577.

⁷ Anche se, secondo alcuni, non sarebbe corretto riferire tali ipotesi all’economia “della condivisione” allorché le piattaforme pongano in essere un modello a fini esclusivamente lucrativi (CARUSO E., «Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber», *Il diritto dell’economia*, vol. 31, n. 95, 2018, 232. Tuttavia, in questa sede si preferisce collocare sotto l’ombrello della *sharing economy* ogni modello economico che si presenti come volto alla condivisione delle opportunità e delle esperienze, per passare all’analisi e alla valutazione del suo effettivo funzionamento nei paragrafi seguenti.

⁸ Un modello capace di cambiare il mondo, secondo WALSH B., «Today’s smart choice: Don’t own. Share», *Time*, 17 March 2011; v. HATZOPOULOS V. et ROMA S., «Caring for sharing? The collaborative economy under EU Law», *CMLR*, n. 54, 2017, p. 84. In senso critico, SCHOLZ T., «Platform cooperativism. Challenging the corporate sharing economy», Rosa Luxemburg Stiftung, New York, 2016. Occorre osservare, però, che a rigore si dovrebbe definire “economia della condivisione” quel tipo di modello in cui una comunità condivide le proprie risorse allo scopo di consentire un vantaggio a tutti gli utenti, consentendo a ciascuno di essi di trarne il tipo di utilità che predilige: un esempio classico è quello del *car sharing*, in cui nessun utente è proprietario del mezzo, ma ciascuno ne può fare uso quando esso è disponibile. Tuttavia, in generale, il termine viene usato per indicare attività economiche di tipo differente, purché che si basino su transazioni in rete, da condurre mediante una piattaforma su cui si registri una comunità di utenti.

propri esclusivamente della stessa, c.d. economia della condivisione): la creazione di mercati digitali per lo scambio di beni e servizi; la tendenza a sfruttare qualsivoglia potenzialità economica delle attività umane; la centralità assunta dalla rete di contatti, o comunità digitale; la difficoltà di distinguere in modo netto le posizioni di cliente e prestatore all'interno della stessa; l'indeterminatezza della separazione fra lavoro dipendente e autonomo⁹.

Nella generalità dei casi, comunque, ogni piattaforma di “*work on demand via app*” (o anche, spesso, di “*crowdwork*”)¹⁰ asserisce di consistere «puramente in un'applicazione informatica» atta a favorire l'incontro fra domanda e offerta di servizi; questi ultimi sarebbero realizzati liberamente, previa accettazione della richiesta sull'apposita *app*¹¹, «dagli utenti riuniti in un gruppo chiuso definito *community*»¹². D'altra parte, in quanto membri di tale comunità, e non dipendenti della piattaforma, i prestatori normalmente adoperano mezzi propri, non godono di alcun rimborso per le spese sostenute, né dei trattamenti economici tipici del lavoro dipendente, della tutela previdenziale, o delle garanzie in materia di salute e sicurezza. Costoro sarebbero, in definitiva, niente altro che microimprenditori di se stessi¹³, *agevolati* dall'utilizzo della piattaforma come “mercato” digitale e niente affatto diretti dalla stessa¹⁴.

⁹ SUNDARARAJAN A., «The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-based capitalism», 2016, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts – London, England, 27.

¹⁰ Secondo la distinzione – non priva di sfumature – proposta da DE STEFANO V., «The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowd work and labour protection in the “gig-economy”», cit., il *crowdwork* indica l'ipotesi in cui funzioni più o meno complesse (dal riconoscimento immagini all'elaborazione di contenuti che necessitano di una formazione professionale di alto livello) vengono esercitate direttamente sulla piattaforma digitale, mentre con lavoro *on demand via app* si deve intendere il caso in cui la piattaforma mette in contatto cliente e prestatore di un'attività (normalmente, l'esecuzione di un servizio per la persona) che verrà svolta nell'interazione materiale fra i due soggetti (trasporto, consegna, *manicure*, riparazioni di impianti idraulici o elettrodomestici...). È chiaro che nel caso in cui le operazioni da compiere sulla piattaforma non siano meramente esecutive e meccaniche, la distinzione fra le due categorie tende a sfumare; tanto è vero che non tutti gli autori concordano con tale bipartizione.

¹¹ Sull'utilizzazione delle applicazioni, OECD, «The App Economy», *Oecd Digital Economy Papers*, 2013, consultabile alla pagina : <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5k3tftlv95k-en.pdf?expires=1518446478&id=id&accname=guest&checksum=0BA485F9A9EE163E0337B7B83B9F96E8>.

¹² Tribunale di Milano, sez. spec. impresa, ord. 9 luglio 2015, DONINI A., «Regole della concorrenza e attività di lavoro della *on demand economy*: brevi riflessioni sulla vicenda Uber», in *RIDL*, 2016, II, pp. 46-50.

¹³ DAGNINO E., «Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla *sharing/on demand economy*», *DRI*, 2016, 146.

¹⁴ In senso critico, v. DONINI A., «Mercato del lavoro sul web: regole e opportunità», *DRI*, 2015, 433 ss.; ID. «Il lavoro su piattaforma digitale “prende forma” fra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?», *DRI*, 2016, 164 ss.

Per citare a questo proposito un esempio fra i più noti¹⁵, si consideri che, nel corso delle vicende giudiziarie che hanno interessato Uber, tale piattaforma si è descritta come un sistema di pura intermediazione fra domanda e offerta di servizi di trasporto urbano di persone (v. *infra*, par. 2). Secondo la difesa della società californiana, non si tratterebbe di un gestore di un determinato servizio di taxi o noleggio con conducente, bensì di un «*marketplace*» nel quale le persone possono liberamente accordarsi sullo svolgimento di una prestazione le une in favore delle altre¹⁶.

Muovendo dal caso Uber come prototipo di una molteplicità di applicazioni similari¹⁷, è possibile osservare l'economia *on demand via app* da un particolare angolo visuale, fra i moltissimi adottati ed adottabili, e domandarsi quali siano le implicazioni giuridiche di un soggetto economico che si configura non come tale, ma come una piattaforma «*marketplace-like*»¹⁸. In altre parole, ci si può domandare se la piattaforma sia sempre e comunque un luogo *neutro* d'incontro fra soggetti economici o un sistema che cerca di *neutralizzare* le regole che sovrintendono il funzionamento dei mercati e della produzione di ricchezza.

Nel rispondere a tale interrogativo, due sono i profili da prendere in considerazione in prima battuta, se non altro per la rispettiva rilevanza economica e sociale.

Da un lato, le regole della concorrenza. Infatti, le descritte piattaforme, oltre ad indurre un abbassamento degli introiti per gli operatori tradizionalmente presenti nel settore, per evidenti ragioni di maggiore rapidità e trasparenza degli scambi¹⁹, potrebbero costituire meccanismi capaci di una sistematica violazione delle discipline di legge che, in vari ordinamenti, vietano la concorrenza sleale. Ciò si può verificare qualora la legge imponga il rispetto di determinati *standard* qualitativi e autorizzativi agli operatori di un determinato settore: le piattaforme

¹⁵ Se non altro per aver ispirato l'ormai diffusa espressione «uberizzazione» del lavoro, «*Uberization of work*», espressione usata probabilmente per la prima volta da MANJOO F., «Uber's Business Model Could Change Your Work», *The New York Times*, 28 gennaio 2015. V. LOFFREDO A., «Il lavoro su piattaforma digitale: il curioso caso del settore dei trasporti», *RGL*, 2017, Quaderno n. 2, 117.

¹⁶ Sul web come intermediario professionale – talvolta, anche datore di lavoro – v. TULLINI P., «C'è lavoro sul web?», *LLI*, 2015, 2 ss.

¹⁷ Perlomeno di quelle che riguardano servizi di trasporto o consegna o che erogano servizi alla persona o alla famiglia. Adottano una prospettiva simile, fra i molti, PRASSL J., RISAK M., «Sottosopra e al rovescio: le piattaforme *on demand* come datori», *RGL*, 2017, 219 ss.

¹⁸ SUNDARARAJAN A., «The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-based capitalism», cit., 167 ss.; B. ROGERS, «The social Cost of Uber», *Temple University Legal Studies Research Paper*, 28, 2015, 91.

¹⁹ Sui costi di transazione è d'obbligo riferirsi a COASE R.H., «The Nature of the Firm», *Economica, New Series*, 1937, 386 ss.

potrebbero essere escluse dal novero dei soggetti obbligati, se si accetta l'idea che esse non fornirebbero, di per sé, alcun servizio (v. *infra*, par. n. 2.).

Dall'altro, gli obblighi e i costi legati all'applicazione della disciplina lavoristica: dalla qualificazione del rapporto fra utenti-prestatori e piattaforma come rapporto di lavoro (subordinato o meno) potrebbe discendere una serie di obblighi e di oneri economici²⁰. Occorre pertanto stabilire – verificato che il *surplus* di ricchezza goduto dalle piattaforme deriva (anche) dallo sfruttamento di una forza lavoro adoperata al di fuori dagli schemi tradizionali – se sussistano strumenti per ricondurre il lavoro su piattaforma all'interno delle relazioni contrattuali regolate dal diritto del lavoro (v. *infra*, par. n. 3).

2. Piattaforme e regole del mercato: il divieto di concorrenza sleale

2.1. Il caso italiano

Come premesso, uno dei problemi posti dai nuovi²¹ mercati, consistenti in piattaforme digitali, è quello del rispetto delle regole interne al mercato stesso.

Nell'ordinamento italiano, l'art. 2598, comma 3, c.c., stabilisce, con una clausola generale, che siano qualificabili come concorrenza sleale – pertanto, vietati – tutti i comportamenti di chi si avvalga di mezzi direttamente o indirettamente non conformi ai principi della correttezza professionale e idonei a danneggiare l'attività economica altrui. Secondo l'interpretazione dominante²² – per quanto qui interessa in relazione

²⁰ Riallacciandosi al discorso sulla concorrenza, si osserva che tali obblighi, oltre ad essere cogenti di per sé, potrebbero rilevare anche sul piano della concorrenza sleale, ove il vantaggio competitivo del servizio offerto dalla piattaforma risiedesse (anche) nel mancato rispetto della normativa lavoristica, applicata, viceversa, dagli altri operatori del settore.

²¹ Anche se qualche precursore c'era già stato, nel settore della vendita online (es. eBay), v. SUNDARARAJAN A., «The sharing economy. The end of employment and the rise of crowd-based capitalism», cit., 48 ss. Per qualche ragione (criticata da alcuni per scarsa coerenza, v. DE STEFANO V., BECCHIS F., «Il servizio di Uber tra asset dormienti e valore digitale. Quale regolazione?», *MediaLaws*, 25 gennaio 2018, disponibile su <http://www.medialaws.eu/il-servizio-di-uber-tra-asset-dormienti-e-valore-digitale-quale-regolazione/>), comunque, le vicende non sembrano assimilabili ad avviso della giurisprudenza: ad esempio, l'Avvocatura della CGUE (20 dicembre 2018, C-434/15, sulla quale si tornerà nel presente paragrafo) ha ritenuto che, per il caso della vendita *online*, l'attività di intermediazione debba ritenersi prevalente rispetto a quella di vendita e consegna dei beni.

²² E infatti ormai minoritaria la posizione di quanti ravvisano una violazione indiretta della concorrenza nella violazione stessa della legge, v. AULETTA G., «Della disciplina della concorrenza», in SCIALOJA V., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al codice civile*,

all'economia delle piattaforme – si può avere una violazione dei principi posti a tutela della concorrenza ogni qualvolta, in base ad una valutazione da compiersi caso per caso²³, la *violazione di norme* atte a regolare una determinata attività si risolve in un *vantaggio economico*²⁴, tale da danneggiare i soggetti concorrenti sul *medesimo* mercato di beni o servizi²⁵.

Recentemente, in alcune città italiane i soggetti rappresentativi dei tassisti locali hanno promosso procedimenti cautelari *ex art.* 700 c.p.c. contro la società Uber International Holding BV per violazione dell'art. 2598, comma 3, c.c.²⁶

I comportamenti di concorrenza sleale, vietati dalla norma, sarebbero stati ravvisabili nell'illegittimo vantaggio economico derivante dal mancato rispetto delle disposizioni dettate in materia di trasporto pubblico non di linea dalla l. n. 21/1992, disciplina che subordina l'esercizio del servizio di taxi per trasporto di persone al possesso di un'apposita licenza (ottenibile in base a svariati requisiti previsti dalla legge) fornita dall'amministrazione comunale, ente responsabile altresì della fissazione delle tariffe²⁷.

Da ultimo, il Tribunale di Torino²⁸ ha ritenuto, in relazione al servizio offerto da Uber Pop²⁹, che, poiché la società non si limita a

Bologna-Roma, 1947, 171 ss.; per l'opinione dominante, ALVISI C., «Concorrenza sleale, violazione di norme pubblicistiche e responsabilità», Giuffrè, Milano, 1997, 236.

²³ V. SALOM G., «Concorrenza sleale e violazione di norme pubblicistiche», in *RDI*, 2006, II, 285 ss.

²⁴ Sul fatto che vi debba essere un vantaggio economico tratto dalla violazione della norma, v. Cass. 27 aprile 2004, n. 8012, *Guida al Diritto*, 2004, 26, 59.

²⁵ Cass.I, 22 luglio 2009, n. 17144, *DI*, 2009, 5, 448 nota di CAVALLARO F.

²⁶ Con ricorso depositato il 20 marzo 2015 le società che gestivano i servizi di radiotaxi a Milano, Torino e Genova chiedevano il blocco e l'oscuramento del sito internet e dell'applicazione informatica di Uber Pop. Con la già citata ordinanza del 25 maggio 2015 il giudice del Tribunale di Milano inibiva l'uso dell'applicazione in tutto il territorio nazionale, in mancanza dei requisiti richiesti dalla disciplina di legge sul trasporto di passeggeri, accertando altresì la condotta di concorrenza sleale. Sulla vicenda milanese v. DONINI A., «Regole della concorrenza e attività di lavoro della *on demand economy*: brevi riflessioni sulla vicenda Uber», cit.

²⁷ V. GIOVE L., COMELLI A., «Il blocco dell'app *Uber Pop*: concorrenza sleale nei confronti del servizio pubblico di taxi», *DI*, 2015, 3, 255.

²⁸ Sent. Trib. Torino, sez. spec. impresa, 1° marzo 2017, n. 1553, pubblicata con nota di RESTA G., «Uber di fronte alle corti europee», *DII*, 2017, 2, 330 ss.

²⁹ La piattaforma, in effetti, conosce varie declinazioni: «Uber Pop» è quella dei servizi di trasporto offerti da autisti non professionisti. «Uber Black», «Uber X», «Uber XL» o «Uber Van» si avvalgono, invece, di autisti professionisti. In Italia, il servizio Uber Black ha avuto una vicenda particolare, in quanto la società, in un procedimento cautelare promosso a Roma, negava la *vigenza* di alcune disposizioni previste – ma sospese fino a fine 2017 – per il servizio di autonoleggio con conducente, (in particolare, si segnala quella che richiedeva il rientro dell'auto in rimessa prima di una nuova corsa. V. art. 7-bis, comma 1, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, che sospendeva sino al 31 dicembre 2017 l'efficacia delle modifiche recentemente apportate alla l. 21/1992. V. in particolare art. 29, comma 1-*quater*, d.l. n. 207 del 30 dicembre 2008, che ha sostituito l'art.

fungere da intermediario digitale, ma dirige, invece, l'organizzazione dei servizi di trasporto non di linea con scopo di lucro, essa si ponga in concorrenza con i fornitori del servizio di radio taxi, in relazione alla medesima utenza. Inoltre, il fatto di violare la disciplina pubblicistica ha comportato, a parere del giudice, un risparmio di costi tale (sia per la mancanza delle necessarie autorizzazioni che per il non rispetto delle tariffe comunali e delle regole fiscali italiane) da indurre un abbassamento dei prezzi significativo e da costituire condotta di concorrenza sleale.

A proposito dell'omogeneità della clientela, elemento essenziale per considerare i servizi in concorrenza fra loro, si osserva che la difesa della società sosteneva che il servizio prestato dai guidatori iscritti a Uber Pop non si rivolgesse a un'utenza indifferenziata, ma a una *community* creata *ad hoc*, in quanto la piattaforma sarebbe stata un servizio di *matching* e di condivisione di mezzi di trasporto privato. A supporto di tale ricostruzione, gli "occasionalisti" guidatori sarebbero figurati come liberi utenti della *community*, in grado di attivare o meno la *app*, così come di accettare o rifiutare le richieste; la società si sarebbe poi limitata ad incassare gli importi e versarli sul conto del guidatore, trattenendo una quota dovuta per descritto servizio digitale.

Diversamente, il giudice torinese ha ritenuto che Uber offra un servizio di trasporto pubblico non di linea, perché, a prescindere dal meccanismo con cui avviene la richiesta, che passa per l'iscrizione alla *community* (anziché per il più classico – del tutto equivalente – ricorso a personale addetto alle telefonate), Uber provvede al trasporto a fronte del pagamento di un corrispettivo in danaro a chiunque lo richieda. Pertanto, non si differenzia dai servizi di radio taxi e coinvolge la medesima utenza. Completa il ragionamento la considerazione che i guidatori siano *selezionati* a seguito di una determinata procedura e che la società *organizzi* le condizioni economiche e materiali del servizio, oltre che *supervisionare* l'attività degli autisti mediante il gradimento da questi ottenuto presso l'utenza, riservandosi la facoltà, nel caso esso sia scarso, di escluderli dalla piattaforma.

3, il comma 3 dell'art. 8 e i commi 3 e 4 dell'art. 11 e introdotto gli artt. 5-bis e 11-bis, che hanno comportato, nel complesso, un ampliamento degli obblighi degli esercenti del servizio di noleggio con conducente). Per queste ragioni, nonostante il giudice romano non si discostasse nella ricostruzione dalla concezione per cui Uber non fornisce semplicemente la piattaforma, ma anche il servizio, accoglieva il reclamo promosso dalla società contro il provvedimento cautelare adottato dal Giudice di Pace (Trib. Roma, sez. spec. Impresa, ord 26 maggio 2017). Un altro caso in cui il giudice ha ritenuto illegittima la sospensione del servizio offerto da Uber è stato quello genovese, Trib. Genova, giudice di pace, pronuncia n. 509, 2 febbraio 2015.

Ciò che più interessa della pronuncia, il cui ragionamento è peraltro simile a quanto già espresso dal Tribunale di Milano due anni prima³⁰, sono i passaggi con cui si disconosce l'esistenza di una qualsivoglia comunità specifica atta alla condivisione di determinate risorse – caratteristica, ad esempio, dei servizi di *car sharing*³¹ – e l'affermazione che Uber è «l'organizzatore, il gestore, la causa ed il mezzo attraverso cui l'autista pone in essere la sua prestazione».

C'è da dire, rispetto a questo scenario, che un altro modo per impostare il problema sarebbe domandarsi se il servizio offerto dalla società – posto che non è riconducibile alla mera intermediazione – debba intendersi di *trasporto pubblico o privato*. Infatti, se è chiaro che legge n. 21/1992 si riferisce alla prima ipotesi, non è però stato definito in modo esplicito³² se il servizio offerto da Uber rappresenti una forma di trasporto pubblico; ciò è da intendere, si badi, non nel senso di servizio svolto da un soggetto pubblico, bensì (come per il noleggio con conducente) di trasporto destinato al pubblico ed a soddisfare interessi della collettività (sebbene svolto da un privato)³³. Ad avviso di chi scrive, la qualificazione in tal senso non è problematica; può esserlo, semmai, l'ormai datata disciplina autorizzatoria cui soggiacciono i servizi pubblici di trasporto, che a detta di molti – comprese l'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti e la Corte costituzionale – meriterebbe di essere modificata ed adeguata alla realtà economica, tecnologica e sociale odierna³⁴.

Il che non sposta, comunque, i termini della questione rispetto alla violazione del divieto di concorrenza sleale, quali che siano i contenuti della disciplina cui i fornitori di un servizio urbano di trasporto – organizzato o meno tramite piattaforma elettronica – debbano (o dovranno, nell'ipotesi di un intervento legislativo) fare riferimento.

³⁰ Tribunale di Milano, sez. spec. impresa, ord. 9 luglio 2015, cit. V. *supra*, nota n. 25.

³¹ Assimilazione esclusa dalla pronuncia. Sull'economia della condivisione v. *supra*, nota n. 8.

³² V. l'ambigua decisione Cons. Stato, sez. I, 23 dicembre 2015, n. 3586 ; le richieste di aggiornamento della legge del '91 prospettate dall'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato (marzo 2017), così come quella dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (maggio 2015), nonché l'auspicio ad una modifica della disciplina espresso dalla Corte cost. nella sent. n. 265 del 15 dicembre 2015. In tema, TEGA D., «Uber in Piazza del Quirinale n. 41: la “gig economy” arriva alla Corte costituzionale», *Le Regioni*, 2017, 3, 580 ss.

³³ CARUSO E., «Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber», cit., 242.

³⁴ In questo senso, CARUSO E., «Regolazione del trasporto pubblico non di linea e innovazione tecnologica. Il caso Uber», cit., 245 ss.; TEGA D., «Uber in Piazza del Quirinale n. 41: la “gig economy” arriva alla Corte costituzionale», cit.; DE STEFANO V., BECCHIS F., «Il servizio di Uber tra *asset* dormienti e valore digitale. Quale regolazione?», cit. V. nota precedente n.31.

2.2. Il quadro europeo e comparato

Vale la pena sottolineare come, più in generale, numerosi ordinamenti europei abbiano affrontato lo stesso problema di tutela della concorrenza in relazione ai servizi di trasporto, giungendo a conclusioni sostanzialmente analoghe: in Francia il *Conseil constitutionnel* ha precisato che le sanzioni che vietano l'esercizio di un'attività di trasporto di passeggeri senza rispettare le regole previste dalla legge in materia di trasporto sono conformi alla Costituzione³⁵; in Germania, successivamente a varie pronunce che ordinavano la sospensione dell'attività, Uber ha iniziato ad uniformarsi alle regole dei trasporti³⁶; in Belgio e Olanda il servizio è stato vietato³⁷.

³⁵ *Conseil constitutionnel*, décision n. 2015-484 QPC, 22 settembre 2015; <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015484QPC.htm>.

³⁶ *Verwaltungsgericht Berlin*, pronuncia del 26 settembre 2014, VG 11 L 353.14, http://www.gerichtentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=JURE140016536&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint;

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, pronuncia del 10 aprile 2015, OVG 1 S 96.14, http://www.gerichtentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=JURE150006690&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint;

Oberverwaltungsgericht Hamburg, pronuncia del 24 settembre 2014, 3 Bs 175/14, <http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psml?showdoccase=1&doc.id=MWRE140002655&st=ent>;

Landgericht Frankfurt am Main, sent. 18 marzo 2015 - 3 08 O 136/14, http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7405026;

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, sent. 9 giugno 2016 - 6 U 73/15, http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7614470;

Landgericht Berlin, sent. 9 febbraio 2015 - 101 O 125/14, http://www.gerichtentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=KORE544692015&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint;

Kammergericht Berlin, sent. 11 dicembre 2015 - 5 U 31/15, scaricabile dalla pagina <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2015/pressemitteilung.426397.php> (pendente davanti alla CGUE C-371/17);

Landgericht Berlin, sent. 11 aprile 2014 - 15 O 43/14, scaricabile dalla pagina <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2014/pressemitteilung.426306.php>;

Kammergericht Berlin, sent. 17 ottobre 2014 - 5 U 63/14, scaricabile dalla pagina <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2014/pressemitteilung.426327.php>.

³⁷ In Olanda il servizio Uber reste legale; solamente l'applicazione Uber Pop è vietata. *College van Beroep voor het bedrijfsleven*, sent. 21 settembre 2017, 15/293, 15/737, 17/419, *Uber International B.V. (Uber International) te Amsterdam et Uber B.V. (Uber) te Amsterdam c minister van Infrastructuur en Milieu et staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu*, ECLI:NL:CBB:2017:312

In tale contesto, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su quattro casi in cui la questione verteva sulla qualificazione del servizio offerto dalla società, uno dei quali (belga) giudicato irricevibile e due tuttora pendenti (tedesco e francese)³⁸; il quarto (spagnolo) è stato invece deciso dalla Corte.

In modo non dissimile da quanto osservato dal Tribunale torinese, la Corte di Giustizia³⁹ ha statuito che un servizio come quello offerto da Uber non si risolve semplicemente in un'attività di intermediazione, poiché il soggetto che la svolge è allo stesso tempo colui che offre ed organizza il servizio di trasporto, reso accessibile tramite l'applicazione (punto 37 della decisione).

All'origine di tale pronuncia vi era stata un'associazione professionale di tassisti della città di Barcellona, Elite Taxi, che aveva presentato ricorso (presso il *Juzgado de lo Mercantil* di Barcellona) chiedendo di accertare che le attività poste in essere da Uber violassero la regolamentazione vigente (per la mancanza delle autorizzazioni dovute ai sensi del regolamento dei servizi taxi della città, emesso il 22 luglio 2004) e costituissero, pertanto, condotte di concorrenza sleale in base alla legge spagnola (l. n. 3/1991).

Per stabilire se la società Uber fosse tenuta al rispetto della disciplina dettata in materia di trasporto – ipotesi per cui l'art. 58 TFUE consente agli Stati membri di prevedere restrizioni rispetto al principio

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI%3ANL%3ACBB%3A2017%3A312>, pubblicato su *SEW* 2017, n° 12, 525 ss.; *NJB* 2017/1878. V. l'articolo *online*: <https://www.ad.nl/economie/uberpop-blijft-verboden-in-nederland~a916e890/>. *Tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles*, sent. 31 marzo 2014, *SPRL Uber Belgium c Taxi Radio Bruxellois*. Il tribunale aveva promosso un ricorso pregiudiziale, giudicato irricevibile dalla CGUE; ord. CGUE, sez. ottava, 27 ottobre 2016, *Uber Belgium BVBA c Taxi Radio Bruxellois NV*, C-526/15 ECLI:EU:C:2016:830, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CO0526&from=IT>; F. PICOD, *JCP G*, 46, 14 novembre 2016, 1218.

³⁸ Ord. CGUE, sez. ottava, 27 ottobre 2016, *Uber Belgium BVBA c Taxi Radio Bruxellois NV* (Belgio), cit.; domanda di rinvio pregiudiziale presentata dal Bundesgerichtshof (Germania) il 19 giugno 2017, *Uber BV c Richard Leipold*, C-371/17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CN0371&from=EN>; domanda di rinvio pregiudiziale presentata dal *Tribunal de grande instance de Lille* (Francia) il 6 giugno 2016, *procédure pénale contre Uber France SAS*, C-320/16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200882&pageIndex=0&dclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=286298>; il quarto caso è quello successivamente trattato nel testo.

³⁹ CGUE, 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain*, aff. C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0434&from=IT>; PALMIERI E., «Uber Pop: la fine delle corse in (mezza) Europa?», *FI*, 2018, 2, 95 ss. Per Una comparazione Europa-USA, v. BELVISO L., «Il caso “Uber” negli Stati Uniti e in Europa fra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti», in *RDM*, 2018, 17-0.

della libera prestazione dei servizi (di cui al precedente art. 56 TFUE) – occorre qualificare il tipo di servizio offerto da Uber sul mercato⁴⁰. Il giudice del rinvio, pertanto, doveva rispondere alla domanda se l'art. 56 TFUE, letto congiuntamente alle direttive 2006/123 (c.d. direttiva *Bolkestein*), 98/34 e 2000/31, dovesse essere interpretato nel senso che un servizio come quello offerto da Uber potesse qualificarsi come di trasporto e ricadere, pertanto, nell'eccezione prevista dall'art. 58 TFUE.

Infatti, poiché la regolamentazione dei servizi di trasporto, in mancanza di regole comuni ex art. 91 TFUE, spetta ai singoli Stati membri, tale settore è escluso dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE, che ha liberalizzato i servizi del mercato interno⁴¹ in attuazione dell'art. 56 TFUE. Quanto ai servizi di intermediazione elettronica, ad essi si applicano tanto quest'ultima direttiva quanto la predetta dir. 2000/31/CE, entrambe volte ad arginare la facoltà degli Stati membri di predisporre regimi autorizzativi o comunque di limitare la circolazione dei servizi della società dell'informazione.

Secondo le conclusioni dell'Avvocato Generale (Maciej Szpunzar, 11 maggio 2017), né l'attività di Uber si risolve *principalmente* nel *matching* elettronico fra cliente e autista, né tale elemento assume un valore economico *autonomo* rispetto al servizio di trasporto, che rappresenta il vero *asset* dominante⁴².

Seguendo l'orientamento espresso dall'AG, la decisione della Corte si è fondata in larga misura sulla circostanza che «il servizio d'intermediazione della Uber si basa sulla selezione di conducenti non professionisti» (punto 39 della decisione), che utilizzano il proprio veicolo, e ai quali tale società fornisce un'applicazione essenziale all'incontro fra guidatori e clienti, nonché per la gestione del servizio: è emerso che mediante la *app* «la Uber fissa (...) il prezzo massimo della corsa, che tale società riceve tale somma dal cliente prima di versarne una parte al conducente non professionista del veicolo e che essa esercita un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché

⁴⁰ Se d'intermediazione, relativo alla società dell'informazione (in relazione al commercio elettronico, direttiva 98/34/CE del 22 giugno 1998, ai sensi dell'art. 1, punto 2, al quale rinvia la direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000,) o di trasporto, escluso dal proprio campo d'applicazione dalla direttiva sulla prestazione dei servizi, 2006/123/CE, all'art. 2, co. II.

⁴¹ Desti qualche perplessità, in questo senso, la sent. Cost. n. 264/2013 del 13 novembre 2013, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 1, 24 ss., che dichiara incostituzionale l'art. 6, co. 1, lett. b) della legge della Regione Molise n. 25 del 13 novembre 2012, nella parte in cui qualifica i servizi di trasporto come rientranti nel campo di applicazione della direttiva c.d. *Bolkestein*.

⁴² DE STEFANO V., BECCHIS F., «Il servizio di Uber tra asset dormienti e valore digitale. Quale regolazione?», cit.

sul comportamento di questi ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione» (punto 39).

È un servizio di trasporto, e non di intermediazione, insomma, perché *coordina, controlla e disciplina* il comportamento degli autisti. In effetti, il ragionamento porta spontaneamente a domandarsi – questione approfondita nel paragrafo seguente – se, più che agevolare l'autonoma “*employability*”⁴³, Uber utilizzi (seppur in modo peculiare) forza lavoro dipendente.

3. *L'esercizio del potere dietro lo “schermo” della community digitale. Alcuni problemi applicativi della disciplina lavoristica*

3.1. I poteri della piattaforma

Proprio l'esercizio del potere di controllo nella gestione di servizi come quello offerto da Uber inducono ad interrogarsi sulla qualificazione della piattaforma come datore di lavoro nonché, parallelamente, su quella dei guidatori come dipendenti della stessa⁴⁴.

E chiaro come uno dei principali problemi d'inquadramento legati alla recente evoluzione tecnologica sia la «diversificazione dei lavori e la difficoltà di individuare criteri distintivi adeguati»⁴⁵. Posto che «in realtà i lavori su piattaforma digitale presentano caratteri diversi anche nelle relazioni tra loro e nel grado di dipendenza o di autonomia rispetto alla piattaforma»⁴⁶, non è possibile descrivere la relazione fra quest'ultima e i prestatori in modo unitario.

Diversi sono i modelli di *business* presenti sul mercato, diverse sono le interazioni fra utenti-prestatori e piattaforme digitali, anche all'interno

⁴³ BARNES S.A., GREEN A., HOYOS M., «Crowdsourcing and work: individual factors and circumstances influencing employability», *NTWE*, 2015, 16 ss.

⁴⁴ V. LOFFREDO A., «Il lavoro su piattaforma digitale: il curioso caso del settore dei trasporti», cit., 118, il quale sottolinea come, specialmente nel settore dei trasporti, non sia cosa nuova l'esigenza di trovare modelli interpretativi capaci di superare il dato formale, sia per l'individuazione del datore di lavoro sostanziale, che per la qualificazione del rapporto di lavoro; in senso analogo, DONINI A., «Il lavoro su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione», *DRI*, 2016, 167.

⁴⁵ Così TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*», *LD*, 2017, 381.

⁴⁶ Così TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*», cit., 371.

di ciascuno di essi⁴⁷. L'interprete, pertanto, non potrà che adoperare una logica casistica; nel farlo, perché sia possibile identificare la capacità della piattaforma di "dominare" (dirigere o perlomeno eteroorganizzare) l'esecuzione della prestazione, dovrà sforzarsi di prescindere dal filtro della *community* e della tecnologia digitale⁴⁸, ossia dalla circostanza di «trasferire a un algoritmo il ruolo di datore di lavoro, o almeno alcune funzioni di esso»⁴⁹.

Per queste ragioni, alcuni autori hanno opportunamente sottolineato che «il funzionamento delle piattaforme di trasporto solleva notevoli problemi se analizzato attraverso la tradizionale lente (contrattuale) del diritto del lavoro»⁵⁰, in specie perché, come già evidenziato in precedenza (v. *supra*, par. n. 2), dette piattaforme si pongono come intermediari *estranei* alla relazione fra cliente e utente che svolge il servizio, ossia come soggetti che non entrano in contatto con la prestazione. Tuttavia, gli stessi autori hanno altresì proposto un approccio "funzionale" al problema, partendo dall'identificazione, appunto, delle funzioni caratteristiche della figura datoriale – stipulare e risolvere il contratto di lavoro; ricevere la prestazione; rendere possibile l'adempimento; retribuire il prestatore; gestire e controllare l'organizzazione del lavoro⁵¹; sopportare il rischio d'impresa – e

⁴⁷ Una tassonomia in questo senso non è neppure possibile in modo esaustivo. Si vedano, comunque, fra gli altri contributi già citati in proposito, gli studi condotti da CHERRY M A., «A Taxonomy of Virtual Work», *GLR*, 2011, 951 ss.

⁴⁸ Secondo una prospettiva diversa, invece, il legislatore potrebbe valorizzare proprio l'aspetto tecnologico e introdurre delle modifiche legislative che consentano di qualificare lo schema in termini di lavoro somministrato. Altrimenti, il «corrispettivo, che viene a crearsi da questa vicenda giuridica, ha ricadute sul costo del lavoro: più basso è il costo del lavoro, minori sono gli oneri della catena di valore (piattaforma, venditore, consumatore). L'abuso deve essere corretto con l'intervento del legislatore (...) considerando la triangolazione lavoratore-piattaforma-ristorante/pubblico esercizio applicabile anche in questo caso, con obbligo della piattaforma di assumere lo status di agenzia di somministrazione e di essere soggetta alla disciplina di legge e di contrattazione collettiva», così FAIOLI M., «La *gig economy* è un processo di *matchmaking* nel mercato del lavoro», *RGL*, 2017, Quaderno n. 2, 114.

⁴⁹ TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*», cit., 371. Ad esempio, l'algoritmo che calcola i percorsi o quello che definisce la quota di compenso trattenuta, nel caso dei servizi di trasporto o consegna.

⁵⁰ PRASSL J., RISAK M., «Sottosopra e al rovescio: le piattaforme *on demand* come datori», cit., 224.

⁵¹ Sul tema del *rating review* v. altresì DAGNINO E., «*Uber law*: prospettive giuslavoristiche sulla *sharing/on demand economy*», cit., 152. La c.d. profilazione reputazionale, peraltro, pone rilevanti problemi sia di rispetto del diritto antidiscriminatorio (sulle discriminazioni generate dai meccanismi computazionali delle piattaforme v. ad es., in una prospettiva di genere, RENAN BARZILAY A., BEN-DAVID A., «Platform Inequality: Gender in the Gig Economy», *SHLR*, 2017, 393 ss.) nonché di tutela della *privacy* (v. DONINI A., «profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della *privacy*», *LLI*, 2017, 2, 37 ss.) e potenzialmente, anche di rispetto del divieto di indagini sul lavoratore (art. 8, l. n.

riscontrandone la sussistenza nelle modalità operative di varie tipologie di piattaforme⁵². Applicando lo schema all'esempio fornito dal caso esemplare rappresentato dalla piattaforma Uber, quest'ultima sembrerebbe cumulare tutte le citate funzioni: la sua formale "assenza" rispetto al rapporto fra cliente e guidatore non esclude affatto che, in realtà, essa gestisca la relazione contrattuale con gli utenti-prestatori disponendo di poteri analoghi a quelli di ogni (altro) datore di lavoro⁵³.

A margine di questa categorizzazione, utile e condivisibile, preme però osservare che nel passaggio dall'individuazione di tale sfera di poteri alla qualificazione dei rapporti fra utenti e piattaforme in termini lavoristici sorgono almeno due problemi.

Per un verso, occorre stabilire se la relazione contrattuale fra utente-prestatore e piattaforma sia tale da obbligare le parti, reciprocamente, a offrire e svolgere la prestazione in modo stabile; mancando tale corresponsività, in effetti, sembra difficile inquadrare la relazione contrattuale fra le parti come un rapporto di durata. Il primo problema è quindi stabilire *se vi sia, contrariamente alle apparenze*, una relazione negoziale di durata fra le parti, e non solo la fornitura di un servizio digitale da parte di una piattaforma estranea alle transazioni con i clienti.

Per l'altro, non sembra che l'assunzione del rischio d'impresa possa rientrare fra gli elementi definitivi, rappresentando più un corollario che un requisito. Infatti, sebbene si convenga che non è corretto confondere la possibilità per il prestatore di lavorare (sempre) più ore e di mettere a disposizione il proprio mezzo con l'esistenza di una qualsivoglia capacità

300/1970), con riferimento all'ordinamento italiano. Inoltre, il controllo operato sui guidatori, se questi fossero qualificati come lavoratori, vieterebbe il controllo a distanza sui loro tragitti in assenza delle garanzie previste dall'art. 4, l. n. 300/1970.

⁵² PRASSL J., RISAK M., «Sottosopra e al rovescio: le piattaforme *on demand* come datori», cit., 223.

⁵³ In sintesi i predetti autori indicano questi fattori come i più rilevanti: selezione degli autisti in base ad un controllo dei requisiti (ad es. sulle auto o sulle assicurazioni necessarie), alla possibilità di escludere il guidatore dalla piattaforma (in base al gradimento mostrato degli utenti)⁵³; obbligo di accettazione dell'80% delle corse; impossibilità (o quasi) di non effettuare una corsa una volta accettata sulla applicazione; prelevamento diretto della somma pagata dal cliente da parte della piattaforma, con trattenuta dal 20 al 30 per cento prima di versare l'importo al guidatore (la percentuale si modifica in funzione di criteri matematici ignoti al prestatore, spesso prevedendo come esito del calcolo l'incremento della trattenuta con il tempo o con l'aumento della concorrenza); obbligo di eseguire il percorso indicato da Uber; controllo su come gestire il rapporto con i clienti (ad. es., musica da azionare in auto); controllo dei percorsi effettuati tramite Gps; valutazione delle prestazioni; controllo del marchio e conseguente assunzione del rischio d'impresa.

manageriale in capo allo stesso⁵⁴ (la quale ne giustificherebbe una descrizione in termini di “microimprenditore di se stesso”), è vero altresì che la caratteristica del lavoro *on demand via app*, per cui il prestatore *formalmente* decide quanto lavorare ed adopera mezzi propri nell’esecuzione della prestazione, riesce a segnare due punti con un colpo solo: allontana la possibilità di qualificare il rapporto di lavoro come subordinato e sposta sul prestatore costi e rischi che, nelle attività economiche di tipo tradizionale, graverebbero sull’imprenditore⁵⁵.

Il modello di *business* realizzato da Uber, non a caso descritto da molti come «il più spregiudicato»⁵⁶, non crea forse «nulla di nuovo»⁵⁷. Piuttosto, si converrà che la classica questione sottostante al lavoro “falsamente autonomo” trova terreno fertile nel nuovo contesto digitale, in cui si rende più semplice l’esclusione dell’allocazione tradizionale del rischio e dei doveri fra le parti a tutto svantaggio del contraente dipendente (perlomeno in senso economico⁵⁸) dalla piattaforma, senza che a ciò si accompagni, per quest’ultimo, alcuna reale autonomia nella gestione del rapporto⁵⁹. Il secondo problema è quindi quello di definire *come si configuri* la relazione contrattuale fra le parti: vale a dire, muoversi sul terreno della distinzione fra autonomia e subordinazione.

Una volta riconosciuto che la piattaforma non è un mercato, ma il gestore di un servizio, tutto sta, in altre parole, nello stabilire se essa sia *committente* di prestatori autonomi o *datore* di lavoratori subordinati⁶⁰. Come

⁵⁴ V. in questo senso PRASSL J., RISAK M., «Sottosopra e al rovescio: le piattaforme *on demand* come datori», cit., 229, riportando l’opinione del Dipartimento del lavoro degli Stati Uniti d’America.

⁵⁵ VOZA R., «Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione», in *RGL*, 2017, Quaderno n. 2, 74.

⁵⁶ VOZA R., «Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione», cit., 73.

⁵⁷ Espressione di VOZA R., «Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione», cit., 72.

⁵⁸ SPEZIALE V., «Introduzione al dibattito», *RGL*, 2017, Quaderno n. 2, 98.

⁵⁹ A questo proposito, è stato osservato che «risulta sacrificata (...) la prospettiva stessa della tutela dei prestatori: perché questa non serve più (...) o non è possibile (...) o infine e soprattutto non è opportuna», secondo la logica – certamente, si osserva, comune al problema del “falso autonomo” – per cui qualunque lavoro «sia meglio di niente», così LASSANDARI A., «La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile», in *LLI*, 2018, 1, V.

⁶⁰ Non sempre, peraltro, il fatto di disporre di alcune decisioni sul *quomodo* o dei mezzi dell’esecuzione della prestazione ha un qualche valore sul piano sociale ed umano in termini di percezione della separazione rispetto al prodotto consegnato al committente, v. MARTELLONI F., «Lavoro coordinato e subordinazione. L’interferenza delle collaborazioni a progetto», Bup, Bologna, 2012, 229. Casomai, in queste ipotesi la posizione di subalternità si traduce nell’accresciuta debolezza economica del soggetto rispetto alla piattaforma, pur in assenza di una qualificazione in termini di subordinazione, in quanto egli sopporta altresì costi e rischi ulteriori.

si avrà modo di approfondire in seguito (v. *amplius, infra*, par. n. 3.2.), a seconda delle condizioni di contratto stipulate fra i componenti delle *communities*, è possibile che le piattaforme esercitino, in certi casi, veri e propri poteri di direzione (da cui la corrispondente subordinazione del prestatore *ex art. 2094 c.c.*) o comunque di eteroorganizzazione della prestazione (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015)⁶¹.

3.2. Gli utenti-prestatori come lavoratori

Se in certi casi è possibile ravvisare, nel modo in cui la piattaforma gestisce un determinato servizio offerto al pubblico (formalmente, alla *community*), l'esercizio di prerogative tipicamente datoriali (direzione, controllo e disciplina), l'altra faccia della medaglia è l'esistenza di un insieme di obblighi giuridici tale da escludere che la relazione contrattuale fra utente-prestatore e piattaforma sia descrivibile in termini di saltuario e paritario incontro fra *independent contractors*.

Il che potrebbe condurre, perlomeno nell'ordinamento italiano, ad una serie di scenari differenti. Ove ne risultasse un rapporto di subordinazione, si aprirebbe, com'è evidente, la «porta» di accesso all'applicazione della disciplina posta a tutela del lavoro subordinato⁶². Dopo la riforma intervenuta con il *Jobs Act*, nel caso in cui fosse ravvisabile perlomeno un'eteroorganizzazione del lavoro (esclusivamente personale), si potrebbe comunque pervenire all'applicazione di tale disciplina a sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 (salve le ipotesi eventualmente escluse dalla contrattazione collettiva); infine, ove si riscontrasse il mero coordinamento di una collaborazione continuata, si dovrebbe far riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, identificate dall'art. 409 c.p.c. e costituenti un'ipotesi di lavoro autonomo, benché descrivibile come «parasubordinato»⁶³.

⁶¹ Così TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*», *LD*, 2017, 371. In molte ipotesi si riscontra l'esercizio del potere di controllo e di quello disciplinare. Rispetto ai poteri del datore di lavoro, argomento che per la sua complessità non è possibile approfondire in così poco spazio, si rammenta solamente che, per lungo tempo, il potere di controllo è stato considerato in effetti più un corollario del potere direttivo o un mezzo necessario all'espressione del potere disciplinare che non un potere autonomo. Sul potere direttivo del datore di lavoro, vero cuore dell'identificazione di un rapporto di lavoro di natura subordinata, PERULLI A., «Il potere direttivo dell'imprenditore», Giuffrè, Milano, 1992.

⁶² Per la qualificazione come «porta» di accesso ai rimedi, TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*».

⁶³ V. circolare del Ministero del lavoro n. 3/2016, la quale ribadisce che la norma trova applicazione solo ove il rapporto di collaborazione fra committente e lavoratore presenti le

La qualificazione in termini di lavoro subordinato è possibile, notoriamente, solo nel caso in cui il servizio offerto dall'utente-prestatore sia effettivamente eterodiretto dalla piattaforma, in modo da garantire al datore non tanto un risultato quanto la possibilità di coordinare il servizio offerto e di obbligare il prestatore a conformarsi all'organizzazione datoriale⁶⁴.

A questo proposito, si può forse osservare che, da un lato, il metodo sussuntivo (per la riconduzione al lavoro subordinato) può essere di difficile impiego pratico-interpretativo, per l'evidente difficoltà di provare l'esistenza dell'eterodirezione da parte di un soggetto, la piattaforma, che si atteggiava da (fino a prova contraria, lo potrebbe essere) estraneo rispetto all'esecuzione della prestazione; dall'altro, neppure quello tipologico sembra risolvere il problema⁶⁵. Adoperando gli indici di subordinazione classici, quali orario di lavoro, proprietà del mezzo, abbigliamento indicante la ditta etc., si finirebbe per usare proprio quegli elementi che molte piattaforme escludono esplicitamente, ad arte, dal proprio modello organizzativo, attente come sono – in questo agevolate dal nuovo scenario tecnologico – a evitare precisamente, ad esempio, che la proprietà del mezzo, l'abbigliamento o gli orari dei conducenti possano ricondurre alla qualificazione in termini di lavoro subordinato⁶⁶.

seguenti caratteristiche: continuità, personalità della prestazione (esclusiva), organizzazione da parte del committente. V. in tema RAZZOLINI O., «La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni», WP C.D.S.L.E., «Massimo D'Antona».IT-266/2015; sulla zona grigia fra autonomia e subordinazione del lavoro «parasubordinato», MARTELLONI F., «Lavoro coordinato e subordinazione», cit., 74 ss.

⁶⁴ Acquisizione della teorica tradizionale già dall'elaborazione barassiana, con la quale per la prima volta l'applicazione della legislazione sociale è stata legata alla ricostruzione del lavoro subordinato come *locatio operarum*. BARASSI L., «Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano», I, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, rist. a cura di NAPOLI M., Vita e Pensiero, Milano, 2003.

⁶⁵ Sul metodo tipologico e sussuntivo, senza pretesa di esaustività, MENGONI L., «La questione della subordinazione in due trattazioni recenti», RIDL, 1986, I, 5 ss.; NOGLER L., «Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato», in RIDL, 1900, I, 182 ss.

⁶⁶ In un caso australiano in relazione alla piattaforma Uber, in cui si negava l'esistenza di un vincolo di subordinazione, si sottolineava tuttavia che «*The notion that the work-wages bargain is the minimum mutual obligation necessary for an employment relationship to exist, as well as the multi-factorial approach to distinguishing an employee from an independent contractor, developed and evolved at a time before the new "gig" or "sharing" economy. It may be that these notions are outmoded in some senses and are no longer reflective of our current economic circumstances*», Fair Work Commission, Mr Michail Kaseris c Rasier Pacific V.O.F (che fornisce la piattaforma per Uber Pacific Holdings B.V., società olandese, e per Uber Pacific Holdings Pty Ltd, società australiana), sent. 8 dicembre 2017, Melbourne, FWC 6610/2017, caso U2017/9452. Nel caso Foodora, per esempio, la disponibilità a turni è stata considerata cosa differente dall'obbligo di svolgere la prestazione durante un determinato orario di lavoro. V. Tribunale di Torino, 7 maggio 2018, n. 778, con nota di

Viceversa, l'identificazione di un potere di coordinamento e direzione⁶⁷ dell'attività da parte della piattaforma potrebbe prescindere da tali estrinsecazioni e dipendere da altri indici, in quanto è ben possibile che ciò si realizzi anche con modalità differenti da quelle adoperate nell'organizzazione del lavoro tradizionale. Nel caso di Uber, a prescindere dal possesso del mezzo e dall'uso della *app* per accettare le corse, il fatto che il conducente segua un percorso predeterminato dall'algoritmo e che il servizio di trasporto sia sottoposto al controllo del Gps e del *rating* potrebbero indurre a ritenere che vi sia un sufficiente grado di coordinamento dell'attività da parte della piattaforma; ciò tanto più in un contesto socio-economico nel quale si va delineando un certo «superamento della concezione classica di lavoratore come subalterno alla tecnica e alla conoscenza imprenditoriale»⁶⁸ per il lavoro subordinato in generale.

Ciò che viene normalmente obiettato a questo proposito è che le facoltà di accettazione della corsa o di disconnessione escluderebbero l'assunzione di obblighi assimilabili a quelli della subordinazione vera e propria⁶⁹ (ma non è detto che questo valga anche, si potrebbe supporre, per l'eteroorganizzazione⁷⁰). Tuttavia, è innegabile che, ove vi sia un obbligo di accettazione della maggioranza delle corse (80% per Uber, come visto sopra), con possibilità di esclusione dei conducenti dalla piattaforma in ragione anche della disponibilità mostrata dagli stessi, diventa forse sofisticato riferirsi alla libertà della parte: ragionando per assurdo, anche il lavoratore subordinato può ben rifiutare l'esecuzione della prestazione e rischiare il proprio licenziamento.

Proprio l'obbligo di disponibilità degli autisti, assieme alla considerazione che questi non contrattano le condizioni della corsa con il cliente, ha portato l'*Employment Tribunal of London*, in una decisione confermata dall'*Employment Appeal Tribunal*⁷¹ a qualificarli come *workers* ai

GRAMANO E., «Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento sentenza Foodora», *Labor*, 603 ss.

⁶⁷ Nel senso che l'attività debba essere non coordinata, ma coordinabile, MARTELLONI F., «Lavoro coordinato e subordinazione», cit., 34.

⁶⁸ CONSIGLIO A., «Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita», *LLI*, 2018, 1, 89.

⁶⁹ Ciò è stato in passato il ragionamento della giurisprudenza di legittimità sui *pony express*, Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, RIDL, 1992, II, 373 e attualmente è anche la posizione del Tribunale di Torino nel già citato caso Foodora.

⁷⁰ Sulla mancata valorizzazione di questo aspetto nel caso Foodora, DEL CONTE M., RAZZOLINI O., «La *gig economy* alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi», *DLRI*, 673 ss.

⁷¹ Employment Tribunal of London, *Uber B.V., Uber London LTD, Uber Britannia LTD c. Aslam Y., Farrar J., Dawson R.*, sent. 28 ottobre 2016, n. 2202550,

sensi dell'art. 230, 3, b, *Employment Right Act*, ritenendo che costoro forniscano il lavoro attraverso cui l'organizzazione eroga i propri servizi e guadagna i propri profitti (punto 92 della decisione) e che l'obbligo di accettare la maggioranza delle corse, essenziale ai fini del funzionamento dell'attività di Uber (punto 121), identifichi un vincolo giuridico fra le parti più intenso di quanto non avvenga con gli *zero hours contracts*⁷².

Nel caso inglese, l'esistenza della categoria dei *workers*, distinta da quella degli *employees* (lavoratori subordinati), ha consentito l'applicazione di alcune garanzie minime in materia di salario e orario di lavoro, senza dover affrontare la difficile prova della subordinazione. In base al diritto inglese – per semplificare – l'*employee* si obbliga a svolgere personalmente la prestazione, sotto stretto controllo del datore e in un contesto di *mutuality* per cui il datore si obbliga a domandare il lavoro e il lavoratore a prestarlo. Quest'ultimo elemento è quello che manca, normalmente, nel caso dei "*casual workers*" e che, per inciso, potrebbe rendere difficile la qualificazione del rapporto negli ordinamenti che non contemplano una categoria intermedia come quella dei *workers*⁷³.

Vero è anche che non sempre i giudici nazionali ravvisano ipotesi di lavoro subordinato nel lavoro su piattaforma, anche perché molto dipende dalle condizioni generali del contratto, differenti caso per caso, dalla capacità delle parti di descrivere efficacemente la realtà dei fatti e dalla sensibilità degli operatori del diritto al mutato contesto economico, tecnologico e sociale⁷⁴.

In molti casi, colui che presta un servizio *via app* deve autoimporsi un'aderenza stringente alle indicazioni della piattaforma, se intende assicurarsi di continuare a far parte della *community* o comunque di ricevere commesse in modo stabile, benché *formalmente* non sia tenuto ad accettarle e benché la piattaforma non si impegni esplicitamente ad offrirle. Se il

<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uberemployment-judgment-20161028-2.pdf>; Employment Appeal Tribunal, sent. 10 novembre 2017, n. UKEAT/0056/17/DA, [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V. and Others v Mr Y Aslam and Others UKEAT 0056 17 DA.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf). V. DONINI A., «La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali», *RIDL*, 2018, II, 63 ss.

⁷² FREELAND M., PRASSL J., ADAMS A., «"Zero-hours contracts" in the United Kingdom: regulating casual work or legitimating precarity?», *DLRI*, 2015, 529 ss.

⁷³ Sulla distinzione fra le due definizioni, G. DAVIDOV, M. FREELAND, N. KONTOURIS, «The subjects of labor law: employees and other workers », (Ed.) M.W. Finkin, G. Mundlak, *Comparative labor law*, Elgar, 2015, 128.

⁷⁴ Negativa, in tal senso, è stata la pronuncia francese sul caso Deliveroo, in cui i fattorini, nella ricostruzione fattane dalla *Cour d'Appel*, non potevano qualificarsi come subordinati in assenza di sanzioni per il caso del rifiuto dei turni e data la loro possibilità di gestire liberamente i giorni e le fasce orarie, così come di scegliere il percorso da seguire, sent. n. 16/12875, 9 novembre 2017.

prestatore svolge i servizi richiesti a queste condizioni, ciò verosimilmente lo impegnerà sul piano umano e sociale a tal punto da far sì che dalla relazione con la piattaforma scaturisca la propria fonte di guadagno principale, oltre a legarlo continuativamente alle esigenze e alle mutevoli condizioni del mercato in cui opera la *app*⁷⁵. Circostanza che, similmente a quanto osservato in passato in relazione al falso lavoro autonomo⁷⁶, potrebbe generare una situazione di dipendenza forse ancora più estrema di quanto non avvenga per un normale lavoratore subordinato, per due motivi.

In primo luogo, perché lasciata puramente e semplicemente alla dipendenza di fatto di una parte nei confronti dell'altra: dipendenza che, però, non assume di per sé rilievo giuridico⁷⁷ e alla quale non corrispondono limiti sul grado di "influenza" che la piattaforma può esercitare sul prestatore. Secondariamente, perché slegata dall'apparato di oneri e costi tipici del lavoro subordinato, circostanza che rende ancora più precaria l'esistenza, anche sul piano economico, del prestatore impiegato nel contesto della *gig economy*.

Nella giurisprudenza d'oltre oceano, esposta da più tempo a tali trasformazioni, ai tradizionali indici del *control test* – che tendono ad identificare un rapporto subordinato (spesso con esiti opposti in situazioni analoghe) qualora il datore dia ordini, pianifichi il lavoro nei particolari e controlli i dipendenti – si sono via via aggiunte considerazioni relative alla

⁷⁵ È forse utile osservare in proposito come l'implicito recupero di una concezione dilatata della sfera degli obblighi oltre la sfera del contratto, lettura autorevole (PERSIANI M., «Contratto di lavoro e organizzazione, Cedam, Padova, 1966), ma oggi tendenzialmente superata (MARTELLONI F., «Lavoro coordinato e subordinazione», cit., 30 ss.), possa combinarsi con la considerazione che il lavoro su piattaforma sembra recuperare altresì forme di lavoro divenute nel tempo marginali nelle società industriali, per l'instabilità che generano nel prestatore, come il cottimo o il lavoro a domicilio, secondo CHERRY M.A., «Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work», cit.

⁷⁶ Che ha coinvolto, in Italia, l'annoso dibattito su parasubordinazione, collaborazioni coordinate e continuative, lavoro a progetto, nonché, recentemente, collaborazioni eteroorganizzate. Fra i moltissimi contributi sul tema, si segnalano, senza pretesa di esaustività: ICHINO P., «Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro», Giuffrè, Milano, 1989; FLAMMIA R., «Un nuovo tipo di lavoro: il lavoro coordinato», in *MGL*, 1997, 161; PEDRAZZOLI M., «Dai lavori autonomi ai lavori subordinati», in *DLRI*, 1998, 509 ss.; NOGLER L., «La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione», in *MGL*, 2000, 1024 ss.; MARTELLONI F., «La dépendance économique confrontée à la qualification du rapport de travail», in *RTD*, 2008, 475 ss.; ICHINO P., «Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro», Giuffrè, Milano, 1989; PEDRAZZOLI M., «Il contratto tipico di lavoro a progetto», in ID. (coordinato da), «Il nuovo mercato del lavoro: commento al D.lgs. n. 276/2003», Bologna, Zanichelli, 2004, 753 ss.; RAZZOLINI O., «La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni», cit.

⁷⁷ V. in proposito RAZZOLINI O., «La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni», cit., 15 ss. Ciononostante, si segnala la differente esperienza dell'abrogato lavoro a progetto, per le esclusioni all'applicazione della disciplina che si concretizzavano in indici relativi alla dipendenza economica del soggetto.

realtà economica sottostante le relazioni contrattuali, nonché alla necessità che vi sia un minimo di *fairness* nel riconoscere che, al di là delle condizioni contrattuali *espresse formalmente*, nei fatti, «una data persona è dipendente da un'altra»⁷⁸.

Resta una questione aperta se e in che misura, per l'ordinamento italiano, si debba ritenere ravvisabile una relazione di lavoro subordinato, o perlomeno eteroorganizzato, nel caso di quel lavoro *via app* che induce una parte a fare il necessario per il buon funzionamento dell'organizzazione altrui, nella speranza che dal profitto della piattaforma segua la stabilità della propria “collaborazione” con la medesima – cioè, formalmente, della propria permanenza nella *community*.

4. *Conclusioni*

La possibilità che l'incontro fra domanda e offerta di servizi possa avvenire direttamente fra cliente e prestatore *online*, da un certo punto di vista, non inventa nulla di nuovo, nella misura in cui è nella natura dei servizi alla persona il fatto di poter essere svolti da un lavoratore subordinato o autonomo, occasionalmente o stabilmente, nonché addirittura per ragioni non lucrative.

Tuttavia, l'*economy on demand* si basa su una novità non da poco: che piattaforme apparentemente estranee alla prestazione *organizzino* – a scopo di lucro – l'incontro tra domanda e offerta, in modo tale da garantire la continuità del servizio, se non del rapporto con i singoli utenti.

Proprio il profilo organizzativo del servizio è quello che ha consentito alla giurisprudenza di considerare piattaforme come Uber soggetti economici tenuti al rispetto delle regole che disciplinano i servizi in parola e di quelle che vietano comportamenti di concorrenza sleale.

In definitiva, è necessario affinare i criteri interpretativi volti a scongiurare l'esclusione *a priori* delle piattaforme dal novero dei soggetti obbligati all'applicazione delle regole del mercato e del lavoro, pur nella consapevolezza che l'evoluzione sociale e tecnologica rende altresì necessaria una riflessione più profonda sull'adeguatezza delle normative attuali rispetto alle trasformazioni in atto.

⁷⁸ TREU T., «Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della *Gig economy*», 379; si rinvia all'intero saggio per la ricostruzione dell'approccio rimediabile nordamericano.

