

**FRAMMENTAZIONE  
ORGANIZZATIVA E LAVORO:  
RAPPORTI INDIVIDUALI  
E COLLETTIVI**

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO  
DI DIRITTO DEL LAVORO  
CASSINO, 18-19 MAGGIO 2017*



**GIUFFRÈ EDITORE**





**FRAMMENTAZIONE  
ORGANIZZATIVA E LAVORO:  
RAPPORTI INDIVIDUALI  
E COLLETTIVI**

*ATTI DELLE GIORNATE DI STUDIO  
DI DIRITTO DEL LAVORO  
CASSINO, 18-19 MAGGIO 2017*



**GIUFFRÈ EDITORE**

ISBN 9788814228216

Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2018

Via BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://www.giuffre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Stampato da Tipografia Galli & C. S.r.l. - Varese

Copia riservata ai soci AIDLASS - © Giuffrè Editore

ALESSANDRO BELLAVISTA

*La tutela dei lavoratori tra frammentazione organizzativa e sviluppo tecnologico*

Intanto, prima di ogni cosa, è giusto complimentarsi con tutti e tre i relatori per le loro trattazioni complete e approfondite che hanno sviscerato le molteplici sfaccettature e i punti critici del fenomeno della frammentazione organizzativa delle imprese private e delle aziende pubbliche con i loro inevitabili riflessi sulla situazione dei lavoratori. Emerge chiaramente la necessità di vari interventi legislativi volti alla correzione degli squilibri generati da forme di concorrenza esasperate nonché dalle pressioni del mercato che inducono a scaricare i costi sull'anello più debole di ogni catena. Vale a dire, talvolta l'impresa terminale di una lunga filiera di appalti e subappalti; quasi sempre i lavoratori il cui costo è sempre considerato aprioristicamente troppo alto: il che induce i datori a cercare di trovare ogni utile soluzione per risparmiare sui prezzi diretti e indiretti di utilizzo della forza lavoro. Sarebbe opportuna, altresì, un'attenta riflessione sul modo con cui la pubblica amministrazione ha perseguito, negli ultimi anni, l'obiettivo della privatizzazione e della esternalizzazione di alcuni servizi. Invero, ciò s'è verificato, nella maggior parte dei casi, senza alcun guadagno di reale efficienza, a danno della collettività, per realizzare obiettivi clientelari e collocando i lavoratori impiegati in condizioni precarie e estremamente disagiate.

Pertanto, è evidente come, nel settore privato, una delle cause principali che alimenta le possibilità di sfruttamento è costituita dall'eccessiva proliferazione di contratti collettivi al ribasso rispetto a quelli cosiddetti tradizionali sottoscritti dai sindacati confederali storici. Si assiste così ad una sorta di rivitalizzazione di una contrattazione collettiva pirata che consente l'uso della manodopera a prezzi scontati, specie se comparati a quelli fissati nei contratti collettivi cosiddetti tradizionali. A questo punto, non v'è

alcun dubbio che è urgente trovare soluzioni adeguate. D'altra parte, un vero mercato concorrenziale può funzionare se tutti gli operatori affrontano, in linea di tendenza, gli stessi costi, mentre la concorrenza risulta falsata se v'è chi può risparmiare sul fattore lavoro a pregiudizio di quest'ultimo. Così, non dovrebbe più esserci alcun dubbio che il modo migliore per bloccare questa specie di "corsa al contratto collettivo più favorevole" consista in una legislazione diretta a dare attuazione al sistema di contrattazione collettiva ad efficacia *erga omnes* prevista dalla seconda parte dell'art. 39 della Costituzione. Questa legislazione potrebbe utilizzare il modello del Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, integrandolo con la parte in esso mancante relativa alla verifica della rappresentatività delle associazioni datoriali. In effetti, la causa principale della recente proliferazione di contratti collettivi al ribasso è proprio costituita dalla frammentazione della rappresentanza datoriale.

Sicché, attraverso il prefigurato intervento legislativo, la libertà sindacale sarebbe del tutto salvaguardata, ma opererebbe, nell'ambito delle diverse categorie, una contrattazione collettiva ad efficacia *erga omnes*, gestita dalle organizzazioni più rappresentative, e i costi della forza lavoro sarebbero omogenei per tutti coloro i quali agiscono nello stesso mercato. Tale soluzione ormai trova il consenso delle grandi organizzazioni dei lavoratori e dei datori. E perciò, venuta meno ogni opposizione all'attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, il potere politico dovrebbe assumersi l'impegno di varare una legislazione siffatta. Sarebbe questo un positivo segnale in controtendenza rispetto alle recenti posizioni politiche diffidenti nei confronti delle grandi organizzazioni di interessi, che comunque avrebbe l'importante effetto di regolarizzare il mercato del lavoro, liberandolo da uno dei più preoccupanti parassiti che lo infestano. Ciò realizzato, verrebbe meno la persistente e spesso confusa discussione, degli ultimi tempi, sul cosiddetto salario minimo legale, perché esso sarebbe contenuto nel relativo contratto ad efficacia generale.

Solo come *extrema ratio* si può pensare ad adottare un meccanismo diverso. E ciò qualora il potere politico volesse subito provvedere per calmierare il mercato o ritenesse di non avere la forza o il tempo per seguire, lungo tutto l'*iter* parlamentare, un disegno di legge di attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, che avrebbe diversi profili di complessità, non solo

tecnica. Così, la soluzione tampone potrebbe consistere nell'adottare (ovviamente per legge), come s'è già realizzato per il settore del lavoro nelle cooperative, i trattamenti economici stabiliti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative quali parametri retributivi minimi inderogabili per determinare la giusta retribuzione alla stregua dell'art. 36 della Costituzione, nelle categorie di riferimento di ogni contratto collettivo che possieda gli anzidetti requisiti. Analoga misura appunto prevista per il mondo della cooperazione ha ottenuto l'avallo della Corte costituzionale e pertanto non vi sarebbe alcun problema per una sua estensione generalizzata alla contrattazione collettiva di ogni altro settore.

Altra questione, su cui vale la pena di spendere qualche parola, è quella dell'inquadramento delle nuove forme di lavoro create dalle molteplici tipologie di organizzazione adottate dalle imprese. La stella polare dovrebbe sempre essere quella di cercare di assicurare protezione laddove se ne riscontri l'effettivo bisogno ed evitare di farsi sedurre da falsi miti che fanno leva su una fantomatica libertà ed autonomia del lavoratore che, a guardare bene, non esiste nella realtà effettuale.

A tale proposito, in questa sede, ci si limita a richiamare il caso del cosiddetto "lavoro digitale su piattaforma". Infatti, le principali forme di lavoro nell'economia delle piattaforme, ovvero nella *gig-economy*, vale a dire il *crowdwork* e il "lavoro a chiamata tramite piattaforma", pongono molteplici problemi alla riflessione giuridica e, in particolare, a quella giuslavoristica. Come ha osservato, con arguzia, Valerio De Stefano, « uno dei rischi fondamentali in quest'area, in effetti, è che il lavoro non venga nemmeno riconosciuto come tale ». A ben vedere, però, l'esame delle concrete modalità di funzionamento e di organizzazione delle piattaforme digitali mette in luce il costante uso di una forza lavoro estremamente flessibile, con una disponibilità *just-in-time*, retribuita solo a prestazione, e sottoposta a fortissimi controlli elettronici. Sgombrato il campo, quindi, dalla diffusa retorica secondo cui la *gig-economy* rappresenterebbe un felice paradiso, si coglie come si sia in presenza, in prevalenza, di brutali forme di asservimento del lavoro che rievocano, seppure in un contesto tecnologico moderno, gli albori della rivoluzione industriale.

Nonostante la varietà dei modi di lavorare nell'ambito della *gig-economy*, una caratteristica unificante è quella che si tratta



sempre di forme di lavoro *on demand* o “a chiamata”, in cui il lavoratore è pagato solo dopo avere effettivamente svolto la prestazione. Ciò, come aggiunge ancora De Stefano, determina il trasferimento del « rischio di un calo della domanda, ma anche di una impossibilità temporanea della prestazione in capo al lavoratore ». Centrale è sicuramente la questione concernente la qualificazione giuridica di tali rapporti, considerato lo iato protettivo che in tutti gli ordinamenti separa il lavoro subordinato da quello autonomo. Il buon senso dovrebbe fare propendere per il riconoscimento di una sostanziale subordinazione, seppure la qualificazione vada operata caso per caso, e nemmeno è da escludere, *a priori*, che ci possano essere ipotesi di genuino lavoro autonomo. S'è dianzi accennato che, se si considerano le forme di organizzazione del lavoro delle principali piattaforme digitali, emerge come il lavoratore sia sottoposto ad una sorveglianza costante, a direttive stringenti e a sostanziali misure disciplinari in caso di comportamento inadeguato secondo gli standard richiesti. Tutto ciò comporta il rischio che il lavoratore diventi una sorta di automa a disposizione della piattaforma, com'è d'altra parte simboleggiato dallo stesso nome, *Mechanical Turk*, della nota piattaforma di *crowdworking* di Amazon. È pertanto evidente che il giudizio qualificatorio sarà di competenza della giurisprudenza non appena si troverà di fronte le nuove fattispecie dell'economia digitale. Va segnalato che i casi discussi nei tribunali di altri paesi risultano frequentemente inquadrati nell'alveo del lavoro subordinato o, laddove esistano, in tipologie intermedie tra l'autonomia e la subordinazione. E ciò proprio perché è difficile non riconoscere la penetrante soggezione a cui è sottoposto il lavoratore. A questo proposito, in Italia è assurda agli onori della cronaca la vicenda dei ciclo-fattorini delle aziende che consegnano alimenti a domicilio. Per quanto tale ipotesi presenti forte analogie con quella più risalente dei *pony express*, va detto che stavolta l'assoggettamento del lavoratore ai tradizionali poteri del datore (seppure esercitati tramite la tecnologia) appare tanto intenso da rendere estremamente probabile il riconoscimento della natura subordinata di tali rapporti.

Comunque, al di là della questione qualificatoria, si pone il problema di come assicurare tutela ai lavoratori di fronte a modalità di sorveglianza che comprimono massicciamente la loro libertà individuale e possono arrivare ad invadere ogni spazio della rispet-

tiva vita privata. Pertanto, *rebus sic stantibus*, si tratta di vedere quanto il quadro normativo vigente possa offrire un pacchetto di strumenti giuridici per fare fronte alle sfide poste dalla *gig-economy* alle esigenze di tutela della personalità di chi lavora, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del suo rapporto.

D'altra parte, nella storia dell'umanità, i rapporti tra tecnologia e diritti della persona sono sempre stati controversi. Difatti, molto spesso le innovazioni tecnologiche hanno rappresentato una sorta di cavallo di Troia per rompere equilibri consolidati e per affermare la preminenza del potere che si avvaleva di queste. In altri termini, il cosiddetto argomento tecnologico è stato (e viene tuttora) usato per sostenere che tutto ciò che la tecnologia rende possibile sia ammissibile e che, anzi, non potrebbe essere limitato od ostacolato da posizioni differenti. Quanto sia devastante un ragionamento del genere lo si coglie chiaramente qualora si prendano in esame le moderne tecnologie riproduttive e genetiche. Se si facesse leva sul solo argomento tecnologico, al di là degli sconfinati problemi etici che letteralmente esplodono a tale proposito, il diritto non potrebbe porre alcun limite a nessuna forma di maternità surrogata oppure alla clonazione umana.

In realtà le cose stanno diversamente. Il valore primario attribuito alla persona impone una risposta negativa alla domanda, formulata da Stefano Rodotà, « se tutto quel che è tecnicamente possibile sia pure eticamente lecito, politicamente e socialmente accettabile, giuridicamente ammissibile ». Il diritto del lavoro, come sistema di protezione del lavoratore nei confronti dei poteri predominanti del datore, non sarebbe nemmeno nato se non si fosse affermato un punto di vista contrapposto all'imperativo tecnologico. Un punto di vista, cioè, che appunto metteva al centro l'esigenza della salvaguardia della persona che lavora e che riconosceva l'elemento peculiare ed ineliminabile di tale rapporto contrattuale: l'implicazione della stessa persona del lavoratore nello svolgimento del rapporto. Si pensi alla questione della tutela della salute nei luoghi di lavoro. Le normative a protezione della salute e sicurezza dei lavoratori si sono evolute proprio allo scopo di frenare tecnologie e forme di organizzazione del lavoro indifferenti al rispetto della persona del lavoratore (e di quella di qualunque cittadino) la quale invece gode della piena considerazione da parte dei moderni ordinamenti giuridici e delle relative costituzioni.

Proprio per contrastare la deriva tecnologica, molteplici fonti normative ormai affermano la natura di diritto fondamentale dello specifico diritto alla protezione dei dati personali, il quale comprende un complesso di posizioni soggettive atte a difendere la persona di fronte ai rischi derivanti dal trattamento dei dati personali. Da ciò consegue che la paventata “asimmetria” tra esigenze di garanzia della persona e tecnologia può essere risolta, almeno in via tendenziale, imponendo alla seconda non solo barriere normative concernenti il suo utilizzo, ma anche modalità di costruzione e di funzionamento che attenuino o limitino allo stretto indispensabile i pericoli anzidetti: per questo motivo si parla oggi di tecnologie *privacy friendly*.

Inoltre, va sottolineato che, siccome tutta l’attività di lavoro digitale si svolge, per definizione, attraverso un costante scambio di dati personali, è evidente che qui trova integrale applicazione la disciplina della protezione dei dati personali. Essa parte dal principio in base al quale il trattamento dei dati personali comporta innumerevoli rischi per i diritti fondamentali e della personalità del soggetto cui i dati si riferiscono. Il che implica che tale trattamento è, in prima battuta, vietato, e può essere ammesso solo in presenza delle specifiche condizioni stabilite dalla legge e rispettando le condizioni da essa previste.

La dottrina, che da tempo studia il fenomeno del lavoro nell’economia digitale, suggerisce l’introduzione di misure normative, che prescindano dalla qualificazione giuridica dei relativi rapporti di lavoro e, come rileva sempre Valerio De Stefano, « che siano volte a garantire specificamente buona fede e correttezza nell’ambito del lavoro su piattaforma, oltre ad assicurare un *‘level playing field’* che eviti la concorrenza sleale avverso piattaforme e clienti virtuosi ». Anzitutto, si rimarca la necessità della “previsione di un obbligo di trasparenza nei sistemi di *rating*” (e cioè dei metodi di attribuzione, da parte dei clienti, di punteggi ai lavoratori per i servizi svolti) « e, soprattutto, delle decisioni aziendali ad essi correlati, come la disattivazione degli *account*, e l’introduzione di limiti stringenti alla modifica unilaterale delle clausole contrattuali, specie se relative al compenso dei lavoratori ». A questo proposito entrano in campo, con prepotenza, le regole generali e specifiche che governano il trattamento dei dati personali, che assicurano all’interessato (qui il lavoratore) il diritto ad un trattamento dei propri dati personali che sia corretto, lecito, e stretta-

mente legato allo scopo per cui lo si ritiene ammissibile. Inoltre, l'interessato ha il diritto di accedere ai propri dati e di pretendere che essi vengano opportunamente rettificati, aggiornati ed integrati.

Per giunta, l'Autorità garante per la protezione dei dati personali ha il potere di prescrivere d'ufficio le misure opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti, soprattutto se si tratta di trattamenti suscettibili di recare pregiudizio ai diritti, alle libertà e alla dignità dell'interessato. Attraverso l'esercizio di tali poteri potrebbe, per esempio, essere effettivamente garantito il diritto del lavoratore alla portabilità del proprio *rating* da una piattaforma all'altra: considerato, per giunta, che un generale diritto alla portabilità dei propri dati è oggi espressamente riconosciuto dalla nuova normativa comunitaria: il regolamento 2016/679 del 27 aprile 2016, che sarà direttamente applicabile negli Stati membri a partire dal 25 maggio 2018. Oppure potrebbe essere affermato il dovere della piattaforma di assicurare al lavoratore adeguati periodi di disconnessione dalla medesima, per evitare un impegno sfibrante la sua salute psicofisica. Peraltro, le cosiddette decisioni individuali automatizzate (per esempio, quelle basate su metodi algoritmici) sono condizionate al rispetto di determinate garanzie per l'interessato, che vanno individuate dall'Autorità garante dei dati personali. Se si pensa, poi, che la disciplina base della protezione dei dati personali è tendenzialmente omogenea in tutta Europa, in quanto è frutto della trasposizione della normativa comunitaria di riferimento (la direttiva 95/46), e che l'omogeneità sarà ancora maggiore con l'entrata in vigore del nuovo regolamento, è evidente che tali risultati regolativi potrebbero avere un campo di applicazione esteso a tutta l'area dell'Unione.

Un forte sostegno al radicamento di tali misure, anche sul solo piano ermeneutico, proviene dai dettagliati principi contenuti nella recente Raccomandazione del Consiglio d'Europa, del 1° aprile 2015, sul trattamento dei dati personali in the *context of employment*. L'applicazione di tali principi potrebbe anche essere estesa all'area del lavoro non subordinato, tenendo conto che la stessa Raccomandazione, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, mira a fare rientrare, nella definizione del suo campo di applicazione, nell'ambito del concetto di *employee* anche il *worker* o l'*agent*.

Per quanto concerne la situazione italiana, va detto che, nonostante la sua recente modifica, il testo attuale dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sembra offrire ampie *chances* alle organizzazioni sindacali per partecipare alla gestione delle più moderne forme di controllo elettronico. È vero che il nuovo comma 2 della disposizione sembra esentare dall'obbligo di rispettare la procedura codeterminativa di cui al comma 1 della medesima gli « strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa ». Tuttavia, tale eccezione, proprio in considerazione della sua natura, va interpretata in modo rigoroso, com'è confermato dalle recenti pronunce del Garante italiano della protezione dei dati personali, dell'autorità amministrativa e dei giudici. E inoltre, la formulazione della stessa eccezione non brilla per chiarezza ed offre molteplici possibilità di lettura. Anzi sono disponibili molti persuasivi argomenti che riducono al livello infinitesimale l'operatività dell'eccezione di cui al comma 1 e fanno rientrare quasi tutti gli strumenti di controllo nell'area di applicazione della procedura codeterminativa di cui al comma 1.

Più precisamente, la lettura che sembra al momento prevalere, presso il Garante della protezione dei dati personali, l'autorità amministrativa e la giurisprudenza, è quella secondo cui lo strumento di lavoro (e quindi qualunque software), per rientrare nell'eccezione di cui al comma 2, deve essere indispensabile per « rendere la prestazione lavorativa ». Ciò significa che, se fosse possibile svolgere la prestazione senza il suddetto strumento di lavoro, l'eccezione non opererebbe e pertanto si ricadrebbe in pieno nell'obbligo di rispettare la procedura codeterminativa di cui al comma 1.

Una significativa conferma di tale impostazione proviene, da ultimo, in primo luogo, dal nuovo parere, dell'8 giugno 2017, del Gruppo di lavoro *ex art. 29* (deputato a fissare linee guida interpretative della direttiva comunitaria 95/46), sull'elaborazione dei dati personali sul luogo di lavoro; e, in secondo luogo, da due recenti atti di organi internazionali: la già citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa e la sentenza della Grande Camera della Corte Europea sui diritti dell'uomo del 5 settembre 2017. Il *trait d'union* costante di tutte queste fonti è l'affermazione che la sorveglianza elettronica (in qualunque forma avvenga) debba rappresentare sempre l'*extrema ratio* per realizzare giustificati obiettivi.

Infine, l'art. 21 della legge sul lavoro agile (legge 22 maggio 2017, n. 81) contribuisce a sostenere la tesi che propugna una lettura restrittiva dell'eccezione di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav. Secondo l'art. 21 anzidetto, « l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della l. 20 maggio n. 300, e successive modificazioni ». Pertanto, se l'eccezione di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav. già consentisse controlli indiscriminati, non vi sarebbe stato bisogno di alcuna precisazione da parte del legislatore del lavoro agile. E d'altra parte, solo entro una cornice legale ben definita sarebbe possibile il dispiegarsi dell'autonomia individuale nella disciplina del potere di controllo datoriale. Altrimenti, considerata l'endemica debolezza contrattuale del lavoratore, vi sarebbe il rischio della stipulazione di accordi profondamente lesivi dei diritti fondamentali di quest'ultimo, ben oltre la soglia di disponibilità ammessa dalle ragioni oggettive connesse alla garanzia della funzionalità del rapporto.

È probabile, quindi, che il legislatore, con la novella dell'art. 4 St. lav., abbia ottenuto un risultato opposto a quello desiderato. In effetti, invece di liberalizzare alcune tipologie di controlli, s'è determinata una situazione in cui, molto spesso, v'è estrema incertezza se lo specifico strumento ricada nell'ambito del comma 1 o del comma 2. Sicché, nelle aziende più consapevoli e aperte al dialogo con la controparte, è probabile che si scelga la strada di utilizzare a tutto campo la procedura di cui al comma 1. Attraverso il coinvolgimento del sindacato l'impresa avrebbe il vantaggio di dissipare ogni dubbio sulla legittimità dell'installazione del sistema di sorveglianza e di prevenire eventuali contestazioni da parte sia della rappresentanza collettiva sia degli stessi lavoratori. Com'è noto, infatti, il sindacato ha il diritto di reclamare avverso il mancato rispetto della procedura codeterminativa attraverso l'azione di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. lav. E l'esperienza insegna che, laddove sia stata osservata la suddetta procedura codeterminativa, i singoli lavoratori non hanno mai impugnato provvedimenti adottati sulla base delle tecniche di sorveglianza così negoziate.

Più in generale, va sottolineato che, pure nel nuovo contesto tecnologico, si apre così per un sindacato 2.0 una vasta prateria d'intervento (si pensi, per esempio, alla facoltà di esercitare i diritti

informatici dell'interessato, contenuti nella disciplina sulla protezione dei dati personali sulla base della delega di quest'ultimo, oppure in via autonoma, o di sfruttare la rete per mobilitare lavoratori e utenti) allo scopo di tutelare i diritti della persona che lavora. Ciò richiede un sindacato che abbia la capacità di cambiare le sue modalità di azione e di avventurarsi in questi nuovi territori. D'altra parte, ha forse ragione Franco Berardi Bifo quando osserva che «dobbiamo pensare alla Silicon Valley globale come nel '17 pensavamo alle officine Putilov e negli anni '70 pensavamo a Mirafiori: il reparto centrale della riproduzione del mondo, il luogo in cui si concentra il massimo di sfruttamento e il massimo di potenza trasformativa».