

Tiziano Treu

**La digitalizzazione del lavoro:
proposte europee e piste di ricerca**

**Conversazioni sul lavoro dedicate
a Giuseppe Pera dai suoi allievi**

**Il lavoro oltre l'emergenza sanitaria:
tra principi fondamentali e politica del diritto**

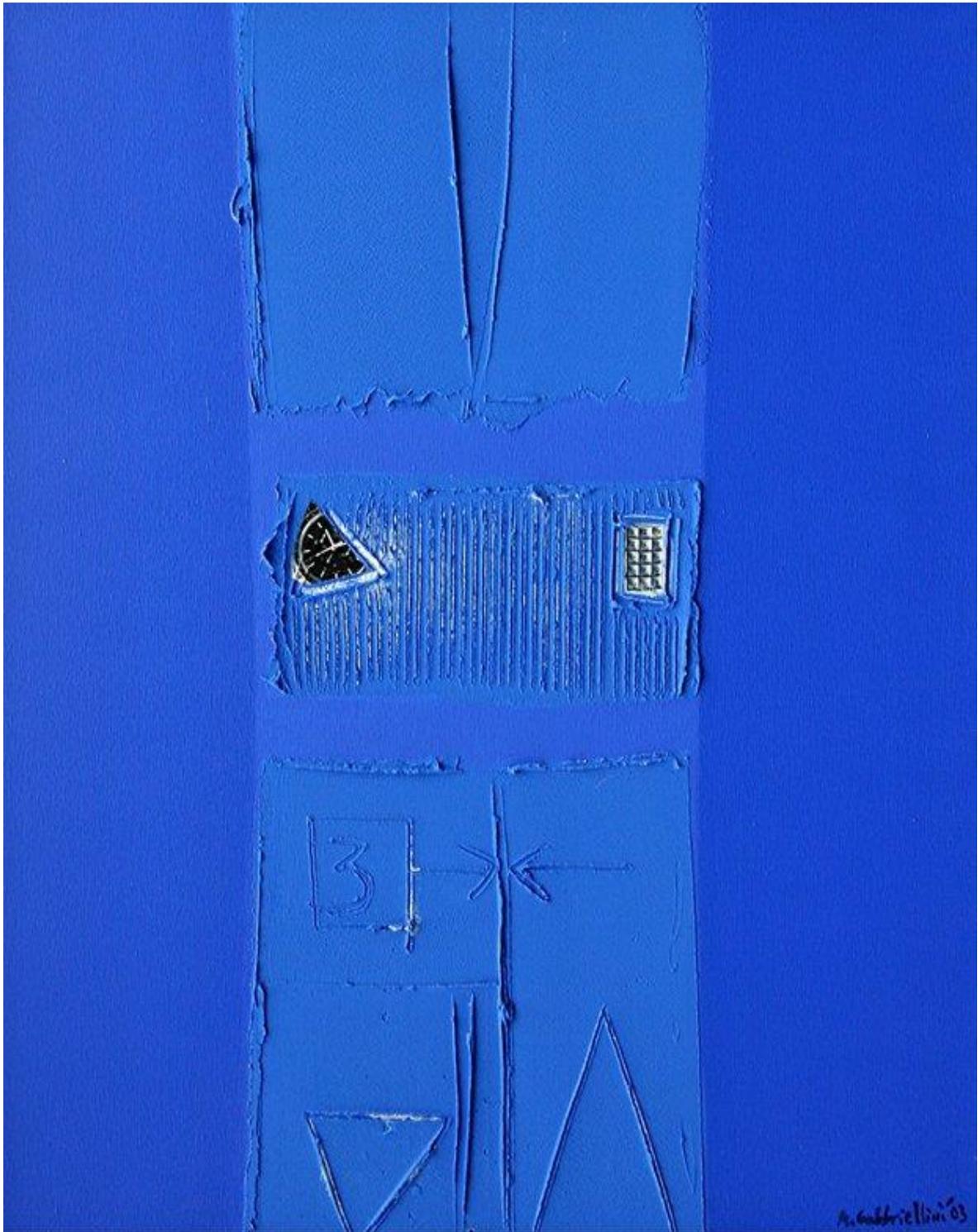
**Conversazioni sul lavoro a distanza
da ottobre 2021 a giugno 2022**

promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone

conversazioni.sancerbone@gmail.com





Andrea Gabriellini, *Spazio/Tempo*, 2003 (Ciclo Frantumazioni)

Tiziano Treu

La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca

aggiornato al 5 ottobre 2021

* Questo saggio è destinato ad essere pubblicato, in parte, sull'*Annuario del Lavoro 2021*, a cura di Massimo Mascini

Introduzione

Ho voluto presentare qui alcuni documenti europei relativi all'impatto della digitalizzazione sul lavoro perché forniscono uno stimolo alla nostra riflessione; rappresentano un contributo utile sia per il merito delle proposte sia perché ci spingono a considerare il tema nel quadro europeo che sarà sempre più influente anche sulle nostre scelte nelle politiche sociali e del lavoro.

Il recente attivismo della Commissione europea in materia sociale è una manifestazione significativa del nuovo clima comunitario avviato dalla presidenza Von der Leyden, tanto più importante perché dà seguito attuativo ai principi dell'*European Pillar of social rights* intervenendo su temi di grande rilevanza, anche collocati al margine se non fuori della competenze dirette dell'Unione come il salario minimo e le varianti di reddito minimo.

Altrettanto significativo è che l'attenzione prioritaria dedicata dall'Unione alla transizione digitale espressa nel Next Generation Eu e ripresa nei piani nazionali di recovery non si limiti agli aspetti economico finanziari, ma sia integrata con misure in tema di diritti dei lavoratori, così correggendo in parte la tradizionale resi dualità delle questioni sociali rispetto agli imperativi economici.

L'orientamento dell'Europa a intervenire direttamente con norme di direttiva nella attuazione dei principi del Social Pillar ha l'obiettivo dichiarato di contrastare le divergenze acuitesi negli anni fra i

diversi sistemi nazionali di diritto del lavoro e di welfare, per riprendere la strada storicamente indicata della convergenza.

I tre argomenti specifici affrontati nella consultazione della Commissione sollecitano risposte ad alcune delle principali questioni del futuro del lavoro.

Il primo tema si interroga sui criteri di qualificazione dei rapporti di lavoro attivati tramite gli strumenti digitali, in particolare attraverso la gestione più o meno diretta delle piattaforme. Si tratta di un caso estremo di trasformazione dei lavori e delle imprese, entrambi coinvolti in una dematerializzazione che oscura ma non elimina i rapporti reali di potere e di autonomia fra le parti. L'analisi comparata contenuta nel documento conferma la diversità delle risposte degli ordinamenti europei alla questione qualificatoria e la persistente incertezza delle soluzioni proposte dai vari attori, anzitutto la giurisprudenza, talora i legislatori e meno frequentemente la contrattazione collettiva.

I suggerimenti del testo europeo sono diretti solo a favorire una chiarificazione dei termini della questione, perché la Commissione non ritiene di poter intervenire direttamente in una materia tuttora riservata alle competenze statali. Ma le stesse incertezze del testo confermano la necessità di ripensare a fondo le tradizionali categorie di qualificazione dei lavori e di integrare le analisi su questo aspetto con una ricerca sulle forme di tutela e di regolazione adatte ai diversi lavori digitali, che si presentano sempre più di qualificazione incerta, specie nell'area arcipelago della (parziale) autonomia spesso con dipendenza economica.

Si tratta di una ricerca necessaria anche per la Commissione se, come afferma il commissario Schmitt, l'obiettivo della proposta di direttiva attesa per dicembre è "di assicurare la sostenibilità sociale di questo nuovo modo di organizzare il lavoro", cioè di assicurare una base di regole e diritti adeguati a questi lavori, non solo a quelli più visibili come i riders, ma ai lavori anche subordinati che sono influenzati in modo diretto o addirittura governati dalle macchine intelligenti.

Del resto questo è l'obiettivo indicato dai principi del *European Pillar of social rights* (n. 5 e 12), ove si prevede che, a prescindere dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori devono avere diritto a un "*fair and equal treatment*" e a una "*adequate social protection*".

Credo che si debba trarre spunto da queste sollecitazioni europee, come da simili stimoli di altri organismi internazionali, a cominciare dall'OIL, per approfondire la nostra ricerca sulle tutele necessarie alle diverse forme di lavoro che si collocano oltre la subordinazione.

Una simile ricerca, avviata nei decenni passati con le prime ipotesi di Statuto del lavoro, è ora da ripensare nel nuovo contesto dei lavori digitali, ricercando contenuti nuovi e criteri

costituzionalmente significativi per combinare universalismo e selettività nella distribuzione delle tutele.

Il secondo tema proposto dalla Commissione, la gestione algoritmica del lavoro, è quello più nuovo e dalle implicazioni potenzialmente più profonde, perché è in grado di alterare in radice le relazioni fra le parti del rapporto di lavoro, le sue modalità di conduzione e la stessa logica che ne presidia lo svolgimento.

La Commissione segnala la necessità di analizzare a fondo sia le opportunità dell'impiego della intelligenza artificiale sia i possibili rischi per i diritti dei lavoratori, per trarne risposte efficaci da parte dei poteri pubblici e della contrattazione collettiva.

Al legislatore e alle parti sociali l'uso di questi strumenti digitali pone una sfida inedita che mette in discussione le tecniche e gli obiettivi della regolazione; perché il loro impiego riduce la efficacia di interventi regolativi specifici sulle singole condizioni di lavoro. Richiede invece procedure legali e contrattuali capaci di incidere in tempo utile sulla logica del funzionamento e sulla configurazione stessa delle macchine intelligenti che determinano la gestione dei rapporti di lavoro.

Sono in gioco non solo le singole condizioni e tutele dei lavoratori ma, come richiamano sia la Commissione sia l'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione, lo stesso principio del controllo umano sulle vicende del lavoro, e invero sulla vita delle persone.

È un terreno da esplorare sul piano analitico e da sperimentare dalle parti sociali con nuove pratiche partecipative, prima ancora che dal legislatore con procedure efficaci.

Finalizzare la partecipazione dei lavoratori al controllo umano sugli strumenti digitali richiede alle parti sociali una nuova visione del ruolo e delle strategie delle relazioni industriali. Per le politiche pubbliche questo è un obiettivo fondamentale cui finalizzare una nuova stagione di sostegno alla autonomia collettiva nel confronto con le implicazioni dell'economia e della società digitale.

Il terzo capitolo del documento europeo affronta un aspetto delle implicazioni della crescente dimensione sovranazionale dei lavori digitali, quello della legge applicabile e delle giurisdizioni competenti. Ma evoca la questione di fondo della capacità dei nostri diritti del lavoro, che sono storicamente nazionali, di essere efficaci nella regolazione dei mercati globali.

La difficoltà di far valere i diritti fondamentali dei lavoratori oltre i confini nazionali è ben documentata dalla storia dell'OIL; e tutto lascia prevedere che essa sia destinata ad accentuarsi per le caratteristiche della digitalizzazione che veicola il lavoro nello spazio globale con strumenti immateriali e potenzialmente incontrollabili. Tanto più che tali strumenti possono alimentare la

diffusione a livello transnazionale non solo del lavoro dipendente ma anche di quello autonomo, che finora è stato trascurato dai nostri ordinamenti.

Nè la sfida può eludersi in quanto la globalizzazione, contrariamente ad alcune previsioni, non sembra destinarsi a svanire, ma semmai a riposizionarsi su scale ridotte o regionali. Analogamente si può prevedere per quello strumento di frammentazione e di redistribuzione dell'Impresa e del lavoro che è rappresentato dalle *supply chains*, ormai diffuse attraverso i confini nazionali.

Anche qui le tecniche fin qui sperimentate, peraltro con diseguale successo, per promuovere la efficacia dei diritti sociali sul piano transazionale e per ovviare al limite della territorialità degli ordinamenti giuridici nazionali, dovranno essere sottoposte a revisione.

La incertezza con cui gli stati nazionali e gli organismi sovranazionali stanno procedendo su questi terreni è testimoniata fra l'altro dal fatto che gli strumenti finora sperimentati sono ancora per lo più volontari o di *soft law*, quali le *due diligence* di cui do conto nel testo, e che gli interventi più incisivi come la legge francese del marzo 2017 si sono rivelati di difficile applicazione e trovano ostacoli nella difficoltà di controllare scambi di prestazioni di lavoro fra imprese piattaforme prive di legami fra loro.

1. La digitalizzazione e i suoi strumenti: contributi europei

La digitalizzazione con i suoi strumenti, le piattaforme, gli algoritmi e la intelligenza artificiale, sta cambiando le strutture della nostra società e della economia, e indica un nuovo orizzonte, se non un paradigma già definito, anche per il mondo del lavoro.

Lo spazio e il linguaggio digitale stanno prendendo il posto della fabbrica fordista del '900, come ambiente generale delle prestazioni di lavoro. Le piattaforme si candidano a diventare i principali strumenti operativi della impresa, fino a svolgere in tutto o in parte le funzioni di datori di lavoro.

Il diffondersi di questi strumenti ha accelerato tendenze già in atto nelle trasformazioni delle strutture sia del lavoro sia delle imprese con conseguenze ancora largamente indeterminate.

La importanza di queste trasformazioni è riflessa nelle preoccupazioni e negli interrogativi di tutti gli attori sociali e politici, nazionali e internazionali.¹

¹ Una attenzione particolare, non solo dei giuristi, è riservata all'impatto delle piattaforme digitali che intermediano o gestiscono il lavoro. V. ILO 2021, *Work employment and social outlook 2021. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Geneva; W. P. De Groen et al., *Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business models*, Study prepared by CESP for DG EMPL, under service contact VC/2020/0360, 2021.

In realtà la digitalizzazione sta trasformando il sistema di gestione del lavoro anche all'interno delle imprese tradizionali: vedi A. Wood, *Algorithmic management Consequences for Work Organisation and Working Conditions*, JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology 2021/07; Commissione Europea, *Digitalization in the*

L'impatto di questi shock di contesto, aggravati dalla pandemia, ha attivato sia risposte specifiche e spesso emergenziali dei vari ordinamenti in ordine alle forme e alle condizioni di lavoro, sia dibattiti generali sugli stessi principi e sui fondamenti dei nostri sistemi giuridici e sociali, messi in discussione dalle trasformazioni in atto.²

Questo revival del dibattito sui principi è un segno di vitalità intellettuale e politica necessario per ricercare risposte all'altezza delle sfide che ci attendono, superando la semplice rincorsa agli eventi emblemizzata dalle legislazioni dell'emergenza sperimentate nei vari paesi. Anche se per ora le domande sono più comuni delle risposte e i dibattiti fra esperti come fra politici presentano non pochi segni di disorientamento, a conferma della difficoltà di orientarsi nell'era digitale.

Qui voglio esaminare un aspetto del dibattito che mi sembra significativo e di buon auspicio, cioè i contributi provenienti dall'Unione Europea, che segnalano una inedita attività delle autorità comunitarie anche in materie ad essa finora largamente precluse (o non affrontate) come quelle sociali e del lavoro.

2. Nuovo attivismo europeo in materia sociale

Il fondamentale cambio di passo rappresentato dalle decisioni sui temi economico finanziari culminati nell'approvazione del *Next Generation EU*, ha stimolato un nuovo attivismo della commissione su temi centrali per l'assetto dei nostri sistemi sociali e giuridici: dal programma SURE, ai molteplici interventi attuativi dell' *European Pillar of social rights*.³

La novità riguarda non solo i contenuti dei programmi elencati nell'Action plan che ha fatto seguito al *Social pillar*, ma i suoi strumenti attuativi, che non sono solo di *soft law* come nelle più recenti indicazioni comunitarie in materia sociale, ma che ritornano a utilizzare lo strumento hard della direttiva.

workplace, Eurofound, novembre 2021; più diffusamente oltre; M. Faioli, *Il lavoro nella Gig Economy*, in *Libro dell'Anno del Diritto*, Treccani 2019, p. 304.

² Questo dibattito sui principi avviato già da alcuni anni e anche qui accelerato dall'impatto della pandemia, si accompagna con la ricerca di un rinnovato compito del diritto del lavoro, chiamato ad allargare i suoi confini in una prospettiva universalistica, oltre il tradizionale perimetro del lavoro subordinato.

³ Questo nuovo attivismo in materia sociale delle istituzioni dell'Unione è una componente importante del nuovo clima comunitario avviato dalla presidenza Von der Leyen: la differenza di approccio generale delle politiche europee presa nel 2020 rispetto a quelle della crisi del 2008 è generalmente riconosciuta. V. T. Treu, *Direttiva sul salario minimo*, DRI, n. 1, 2021, p. 1 ss.; T. Treu, *Diritto e politiche del lavoro fra due crisi*, DRI, 2, 2020, p. 235 ss.; e ID, *Diritto e politiche del lavoro tra due crisi*, in AA.VV., *Governare le crisi: esperienze e modelli in Veneto*, Marsilio, Venezia, 2021.

Per di più le indicazioni della Commissione si propongono di intervenire in materie di grande rilevanza sociale collocate al margine (se non fuori) della competenza diretta dell'Unione, come il salario minimo, le misure in materia di trasparenza retributiva, le varianti di reddito minimo.

È significativo che i temi sollevati dalla transizione digitale siano al centro dell'attenzione della Commissione, che vi ha dedicato specifici documenti analitici e propositivi: un libro bianco sull'intelligenza artificiale, cui ha fatto seguito una proposta di *Artificial Intelligence Act* diretta a stabilire precise condizioni per lo sviluppo e l'uso dei sistemi di intelligenza artificiale in genere e in particolare nei rapporti di lavoro; la proposta di un *Digital Service Act*, inteso a creare uno spazio digitale sicuro e che garantisca i diritti di tutti gli utenti dei servizi digitali; un documento della Commissione (del 15 giugno 2021) che ha lanciato la seconda fase di una consultazione con le parti sociali europee sulle sfide riguardanti il lavoro su piattaforme digitali.⁴

Questa ultima iniziativa è di particolare importanza perché, pur avendo come oggetto principale le attività di lavoro organizzato dalle piattaforme digitali, affronta le implicazioni generali della digitalizzazione sul lavoro, anche dipendente: da quelle più note del lavoro a distanza a quelle ancora poco esplorate della gestione algoritmica dei rapporti di lavoro.

Per questi aspetti generali, alle indicazioni della commissione ha fatto riscontro, con inusuale tempestività e anzi in anticipo, un accordo quadro sulla digitalizzazione stipulato nel giugno 2020 fra le maggiori organizzazioni rappresentative delle parti sociali europee.⁵

Questo accordo merita particolare attenzione perché segnala una convergenza fra le maggiori parti sociali europee su alcuni punti critici dell'impatto della digitalizzazione sul lavoro dipendente, una convergenza che viceversa non si è (ancora) verificata sulle proposte della commissione sul *platform work*.

3. Consultazioni della Commissione europea sul lavoro digitale

Il documento della Commissione per l'avvio della seconda fase di consultazione affronta, riprendendo analisi e di argomenti emersi dal primo giro di opinioni con le parti sociali, tre temi distinti.

⁴ Vedi la rassegna di questa legge e del suo iter procedurale nel documento preparato dalla Commissione Europea per la consultazione delle parti sociali sulla digitalizzazione, European Commission, *Commission staff working document*, C (2021), 4230 final.

⁵ *European social partners framework agreement on Digitalization*, June 2020.

Come si è accennato nell'introduzione, il primo argomento intende favorire la corretta identificazione dello status occupazionale dei lavoratori su piattaforma, al fine di evitare che le incertezze presenti al riguardo negli ordinamenti nazionali comportino inesatte o false qualificazioni giuridiche dei rapporti e di conseguenza possano arrecare pregiudizio ai diritti e alle tutele dei lavoratori.

Il secondo tema considera le implicazioni del fatto che il lavoro su piattaforme e il sottostante modello di business sono sempre più spesso governati con strumenti algoritmici, e che tali forme di *algorithmic management* alterano il ruolo tradizionale del datore di lavoro permettendo una gestione dei rapporti di lavoro non trasparente, spesso discriminatoria e che può sfuggire al controllo umano.

Da ultimo il documento della commissione sottolinea il carattere frequentemente transnazionale delle prestazioni di lavoro (che riguarda già oltre un terzo del totale) reso possibile dagli strumenti informatici: una dimensione che comporta difficoltà inedite nello stabilire la legge applicabile a questi rapporti di lavoro e la giurisdizione competente a decidere le controversie relative al loro svolgimento.

4. Proposte per la qualificazione giuridica del lavoro su piattaforma

Delle tre questioni proposte, la prima è quella che presenta le maggiori difficoltà giuridiche e politiche, come risulta (anche) dalle risposte delle parti sociali al primo giro di consultazione e dalle risposte finora pervenute al secondo giro. E *pour cause*, dato che la identificazione della natura giuridica delle varie forme di lavoro su piattaforma è una delle questioni più dibattute negli ordinamenti europei, senza che siano emersi finora nè orientamenti condivisi in giurisprudenza nè soluzioni univoche da parte dei legislatori.⁶

Tale difficoltà qualificatoria è un esempio fra i più eclatanti di come la digitalizzazione dell' economia abbia accelerato la crisi delle tradizionali categorie dei rapporti di lavoro ricevuti dal '900 e della stessa distinzione, originaria nella nostra materia, fra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

⁶ Il tema è al centro del dibattito fra i giuristi del lavoro, non solo italiani. Cfr. da ultimo A. Perulli, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2020, p. 202; e per la dottrina di Common Law, G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, 2016; A. Perulli, ed., *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 49 ss.

In realtà affermare la competenza dell'Unione a intervenire in questa materia, specie con lo strumento della direttiva, incontra non poche obiezioni, perché la qualificazione dei tipi di rapporto è fra quelle ritenute di più stretta competenza nazionale. La stessa Corte di giustizia europea ha sempre evitato di sovrapporre la definizione di lavoratore rilevante per la applicazione delle normative dell'Unione, alle qualificazioni dei rapporti di lavoro adottate dai singoli Stati e rilevanti per il diritto nazionale.⁷

Anche se non è questo il luogo per approfondire il tema, rilevo che il documento della Commissione ribadisce di voler rispettare le diverse valutazioni nazionali in ordine alla qualificazione dei rapporti in questione⁸ e quindi offre solo indicazioni agli attori degli ordinamenti statali per facilitare le proprie scelte qualificatorie, in modo da evitare forme di *missqualification*.

Un primo suggerimento è di stabilire una presunzione legale per cui i lavori su piattaforma dovrebbero essere considerati rapporti di lavoro dipendente, salvo che la piattaforma ne dimostri il carattere di autonomia. Un'altra proposta complementare è di ridurre gli standard probatori, anche con forme di prove *prima facie*, richiesti per dimostrare la esistenza di un rapporto di lavoro dipendente. Una ulteriore indicazione è di prevedere procedure amministrative finalizzate ad accertare la qualificazione giuridica del rapporto così da ridurre costi e rischi del ricorso in giudizio.⁹ In realtà questa parte del documento della Commissione sta sollevando non poche obiezioni e ha incontrato una sostanziale contrarietà dalle organizzazioni imprenditoriali europee, che in realtà obiettano in generale all'uso della direttiva in questa materia, come in altre tematiche sociali.

Inoltre le proposte avanzate dal documento per agevolare la corretta qualificazione dei rapporti di lavoro digitale appaiono di dubbia efficacia per dare maggiori certezze agli interessati. Gli stessi sindacati europei, pur non pregiudizialmente contrari al documento, hanno avanzato dubbi su alcune delle proposte sopra indicate.¹⁰

L'esito della consultazione appare dunque incerto. Ritengo tuttavia che la sollecitazione della Commissione a riconsiderare in termini nuovi la questione della natura giuridica dei rapporti di lavoro digitali e quindi dei trattamenti e delle tutele da garantire ai lavoratori, vada raccolta dagli attori nazionali cui spetta la responsabilità primaria nelle scelte in questa delicatissima materia.

⁷ S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoro subordinato nel diritto dell'Unione europea*, RDSS, 2018, p. 207 ss.

⁸ EC, *Staff Working Document*, cit., p. 80 ss.

⁹ EC, *Staff Working Document*, cit., p. 81 ss.

¹⁰ ETUC, *Reply to the first phase consultation of social partner under art. 154 TFUE on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, 1.4.2021.

5. La regolazione dei rapporti di lavoro digitali: modulazione delle tutele e subordinazione

In realtà tale questione è da tempo oggetto di molteplici interventi regolativi delle varie fonti nazionali (legge giurisprudenza e contrattazione), e anche, come ho ricordato, di un revival del dibattito sui principi che dovrebbero presidiare a una riconsiderazione delle regole in proposito.

Su questo tema vorrei fare una breve riflessione, riservandomi di tornare più diffusamente in argomento.¹¹

Come è noto gli anni recenti hanno visto la estensione di molte normative di tutela e di promozione del lavoro oltre i tradizionali confini della subordinazione.

Il nuovo orizzonte della nostra materia si sta identificando con quello “universalistico” prospettato da vari autori non solo italiani, cioè con ogni relazione personale di lavoro, esercitato in varie forme e con diversi “involucri” contrattuali.¹²

Ma i percorsi verso questo orizzonte sono stati finora alquanto diversificati, non solo in Italia, sia quanto ai contenuti e agli ambiti delle tutele (che spaziano da tutele tradizionali sul rapporto di lavoro, alle norme sulla previdenza, sugli ammortizzatori sociali e sulla sicurezza sul lavoro), sia quanto alle fattispecie di riferimento, che sono spesso definite in modo confuso ed eterogeneo, nonché guidate da criteri ordinatori né chiari né costituzionalmente significativi.¹³

Tale estensione di tutele, diversamente da quanto ipotizzato da molti e anche nelle prime versioni di statuto dei lavori, si è verificata per iniziativa del legislatore rivolgendosi a differenti forme di lavoro autonomo, e mostrando che tale lavoro, definito genericamente autonomo, è in realtà un arcipelago di attività molto eterogenee fra loro per contenuti, per posizione economico - sociale e quindi per necessità di tutela. A margine si può rilevare che la stessa qualificazione di autonome attribuita a tutte queste forme, comprese quelle così vicine al lavoro subordinato, come il cd lavoro etero organizzato, da richiedere la estensione di quasi tutte le regole della prestazione subordinato, appare alquanto forzata. Sembra una giustificazione non richiesta nei riguardi di eventuali critiche al legislatore di essere nostalgico per la fattispecie subordinazione.

¹¹ In particolare, con un saggio in corso di elaborazione, A. Perulli, che intende ricostruire gli itinerari della espansione del diritto del lavoro oltre la subordinazione specie ad opera del legislatore, con l'obiettivo di identificarne gli sviluppi e le aporie anche al fine di proporre criteri per una ricostruzione costituzionalmente giustificata.

¹² Una analisi di queste tendenze visibili alla fine degli anni '90 è presentata nel mio scritto *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 3/2000, p. 486 ss.; da ultimo, A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., cap. I.

¹³ Cfr. l'ampia rassegna comparata di A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit. p. 46 ss., che indica esperienze molto diverse fra i vari paesi, specie nelle scelte riguardanti la categorizzazione dei lavori, come la scelta del cd. “*tertium genus*” di rapporto di lavoro, ma nel contempo una tendenza verso la estensione e la modulazione delle tutele a una serie sempre più ampia di lavori; e in generale M. Del Conte, *Lavoro autonomo*, in *Libro dell'Anno del diritto*, Treccani, 2018, p. 399.

Comunque c'è bisogno di ripensare il percorso seguito dal nostro legislatore, tenendo conto anche delle esperienze di altri paesi europei, al fine di rilevarne le aporie e contraddizioni, ma soprattutto di proporre una ricostruzione delle normative ordinata secondo criteri socialmente e costituzionalmente giustificati.

Alla luce del percorso fin qui seguito dal nostro legislatore, la schematizzazione in tre cerchi proposta dalle prime ipotesi di statuto dei lavori risulta inadeguata per più motivi.

Il secondo cerchio, prospettato come intermedio fra lavoro dipendente e autonomo, non risulta omogeneo né quanto alle realtà ivi comprese, né secondo la evoluzione normativa. Inoltre si è rivelato non riconducibile a criteri univoci né a fattispecie e discipline comuni.¹⁴

Analogamente le forme del lavoro autonomo si sono diversificate e sono state definite dal legislatore secondo categorie - spesso si usa questo termine generico al posto di quello di fattispecie - eterogenee e spesso alquanto discutibili.¹⁵

Ferma restando la tendenza universalistica alla estensione delle tutele oltre la subordinazione, credo che i criteri per una selettività "giusta" vadano ricercati tenendo conto dei caratteri dei diversi istituti cui applicarla e quindi delle ragioni di policy da seguire nella distribuzione delle tutele.

In questa ricerca occorrerà rendere espliciti gli obiettivi da perseguire nella individuazione delle policy, i quali vengono prima delle scelte delle fattispecie a cui applicare le varie normative e ci sono sovraordinate.

6. Ipotesi per una selettività "giusta"

Faccio alcuni esempi da approfondire con una ricerca che va intrapresa da tutti gli attori dell'ordinamento.

La normativa sulla sicurezza del lavoro è stata da tempo estesa oltre il lavoro subordinato, e persino oltre l'ambito dei rapporti di lavoro in senso proprio, es. tirocini e attività scolastiche. Qui il criterio guida delle scelte è il rischio (specifico) conseguente al tipo di attività, al luogo ove si svolge e al

¹⁴ La categoria intermedia fra lavoro subordinato e autonomo è stata una rappresentazione spesso inadeguata della realtà che ne presuppone una omogeneità sempre meno corrispondente alla realtà e neppure alle scelte legislative esse stesse via via differenziate. Tali scelte presentano coerentemente con le fattispecie regolate, regole e tutele eterogenee nei contenuti, limitate a innesti normativi specifici, secondo una tecnica da zona grigia, più che da *tertium genus*, T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 3/2000, p. 478.

¹⁵ In effetti la variabilità dei lavori e (quindi) delle possibili categorie si è manifestata soprattutto nelle aree del lavoro autonomo, un vero arcipelago, "un'area varia e difficilmente comprensibile", A. Supiot, *Lavoro subordinato*, ADL, n.2/2000, p. 481; in ogni caso tale arcipelago è lontano dallo stereotipo tradizionale, che confinava spesso tale lavoro nell'area delle prestazioni irregolari o grigie. Vedi A. Buratti, P. Feltrin, *Un lavoro autonomo professionale: le trasformazioni in corso e le sfide future*, in Cnel, *Rapporto sul Mercato del lavoro*, 2020, p. 171.

soggetto che ha il controllo dell'ambiente. Per questo istituto non è appropriata la tripartizione fra lavori subordinati, autonomi, economicamente dipendenti. Occorre stabilire una selettività basata appunto sul rischio, per individuare sia il soggetto responsabile della sicurezza, sia gli obblighi della persona da proteggere, sia controlli e distribuzione dei costi.

L'impostazione dovrebbe essere diversa per gli ammortizzatori sociali. Qui le tutele sono già molto differenziate e ordinate su più livelli, ma non sempre adeguatamente (vedi le incertezze delle proposte governative attuali). Tenendo conto non solo del tipo di lavoro ma delle dimensioni di impresa e in parte dell'utilizzo effettivo dei vari ammortizzatori.¹⁶

Probabilmente per questo istituto si può giustificare un grado di tutela intermedio fra il lavoro subordinato e quello autonomo. Anche l'autonomo "puro" merita garanzie contro le crisi di mercato, che vanno rafforzate e accompagnate con politiche attive (formazione personalizzata, consulenza sugli andamenti e sulle opportunità di mercato, ecc.).¹⁷

Ma chi è economicamente dipendente da un committente principale (da valutare come e quanto) merita una tutela specifica, perché risente non solo della crisi che lo colpisce direttamente ma anche di quella del committente. Anche il contributo per il finanziamento dei vari ammortizzatori andrebbe calcolato e distribuito diversamente in capo al lavoratore autonomo e al committente.

¹⁶ La disciplina degli ammortizzatori è un'area delle più tormentate della nostra materia, costruita per stratificazioni successive, che l'hanno resa alquanto disorganica. Per un tentativo di riordino vedi S. Sacchi, *Rischio di disoccupazione e ammortizzatori sociali: dalla riforma Fornero al Jobs Act di Renzi*, Biblioteca della libertà, XLIX (2014), maggio-agosto, n. 210, <http://www.centroeinaudi.it>.

Tali caratteri sono stati accentuati dagli interventi di emergenza susseguitisi nel corso della pandemia, fra i tanti, v. anche G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, (2013), *Riforma degli ammortizzatori sociali e misure anticrisi*, in L. Fiorillo, A. Perulli, a cura, *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Torino, Giappichelli, vol. II, pgg. 529-620; G. Siggillò Massara, *Ammortizzatori sociali e pandemia: quale equilibrio?*, Giappichelli, 2021; ID, *Il (nuovo) ruolo degli ammortizzatori sociali fra crisi e pandemia*, RDSS, 2, 2021, p. 275 ss.; e per qualche indicazione di riforma, D. Guarascio, *Una possibile riforma degli ammortizzatori sociali*, www.sbilanciamoci.org, 8 maggio 2021; F. Carta, M. De Philippis, *Una crisi diseguale: il ruolo degli ammortizzatori sociali durante la pandemia*, Menabò, n. 146/2021; D. Guarascio, *La proposta di una rete di protezione dopo la pandemia*, www.altraeconomia.it, 1 luglio 2021; e una retrospettiva, L. Guerzoni, a cura, *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, Astrid, Il Mulino, 2008.

¹⁷ Le vicende del Covid hanno reso evidente la necessità di tale garanzia. Questa esigenza è avvertita dalla legge 8/2017 anche se la risposta qui fornita dal legislatore è del tutto iniziale; vedi un'analisi critica A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 88 ss. D'altra parte i provvedimenti emergenziali del 2020/21 hanno previsto rimedi temporanei che sono stati utili per evidenziare la gravità e tipologia dei bisogni ma che richiedono di essere sistematizzati. Cfr. in particolare la prima normativa di sostegno al reddito dei lavoratori autonomi colpiti dalla pandemia (ed. ISCRO), con valutazioni diverse, C. Treves, *Nuove proposte per il sostegno al reddito dei lavoratori autonomi*, www.eticaeconomia.it, 14 settembre 2020; A. Buratti, *Nuove proposte per il sostegno al reddito dei lavoratori autonomi*, www.eticaeconomia.it, 30 settembre 2020.

Sul lavoro autonomo nel diritto dell'Unione Europea, v. L. Nogler, (a cura), *Le attività autonome*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da G. Aiani, G. A. Benacchio, Torino, Giappichelli, 2006. V. M. De Minicis, *Un sussidio solidaristico universale nel mercato del lavoro per il lavoro contingente e marginale*, Mimeo; INPS, (2020a), *Decreto Cura Italia*, indennità 600 euro. Report 19 giugno 2020, Statistiche in breve, Roma, INPS, <https://bit.ly/33eRtu>.

Una regolazione specifica può ipotizzarsi per i professionisti provvisti di Casse, che potrebbero svolgere un ruolo anche come organizzatori di questo istituto (ma occorre valutare bene le scelte nel contesto più generale della normativa invero alquanto datata sulle Casse).

Gradi intermedi di tutela possono ipotizzarsi anche per alcuni istituti tipici del rapporto di lavoro: ad es. le tutele per malattia e simili possono tenere conto della dipendenza economica da un committente, per un motivo simile a quello che vale per gli ammortizzatori.

Analogamente può graduarsi la regolazione della fine rapporto. La regola base del preavviso, comune a tutti i rapporti di durata, può essere differenziata per la lunghezza, e integrata per i lavoratori economicamente dipendenti con la necessità di una causa giustificatrice, e con conseguente indennità risarcitoria.

I diritti fondamentali di cui allo Statuto dei lavoratori, e quelli ulteriori specificati dalla legislazione, anche internazionale, in primis il principio di eguaglianza e non discriminazione, nonché quelli cd. di seconda generazione (privacy, ecc.) vanno riaffermati con valore universale e rafforzati nella loro effettività.

In materia pensionistica credo che la tutela di base dovrebbe essere tendenzialmente universalistica senza differenziazioni di tutele e contributi. La selettività potrebbe essere valutata oltre il livello di base nonché per le forme previdenziali integrative.

Queste ipotesi vanno specificate e arricchite. Ma indicano un approccio non più solo a cerchi concentrici come nei vecchi progetti di statuto dei lavori, ma piuttosto a matrice. Questa modulazione delle tutele e delle regole fra le diverse forme di attività, soprattutto variamente autonome, mi sembra più funzionale e più coerente di quella sviluppatasi disordinatamente finora, con la indicazione costituzionale dell'art. 35 che prevede la tutela e la promozione di tutti i lavori, o meglio di tutte le persone che lavorano.

7. La gestione algoritmica del lavoro

Il secondo tema affrontato dalla Commissione merita una attenzione particolare, perché affronta problemi ancora relativamente poco esplorati non solo dai giuristi, ma anche dai *policy makers* e che viceversa sono destinati ad assumere rilievo generale non solo per il mondo del lavoro.

Infatti il documento della commissione rileva che se gli strumenti digitali, come in specie l'intelligenza artificiale, hanno avuto una prima diffusa applicazione per lo sviluppo della economia

delle piattaforme, non solo per la gestione delle prestazioni di lavoro, essi si stanno rapidamente diffondendo anche all'interno dei luoghi di lavoro "tradizionali".¹⁸

Secondo i dati riportati dal documento nel 2019 il 12% delle imprese europee usavano strumenti informatici per la gestione o la sorveglianza dei dipendenti, l'11,8% per determinare il contenuto o la intensità del lavoro, l'8,2% per monitorare le performance dei lavoratori. Ma solo un quarto di queste imprese analizzava e valutava il possibile impatto di queste tecnologie sulla sicurezza e la salute dei lavoratori.

In realtà la intelligenza artificiale e gli algoritmi sono già utilizzati in un'ampia gamma di attività riguardanti il lavoro nelle imprese, dalle assunzioni, alla sorveglianza, alla supervisione e controllo delle attività, alla gestione generale delle relazioni del personale, alla conclusione e cessazione di rapporti contrattuali relativi al lavoro. In prospettiva questi strumenti digitali saranno sempre più usati per prendere decisioni che finora sono state parte essenziale delle responsabilità manageriali di gestione dei rapporti di lavoro.

Nel caso del lavoro su piattaforme digitali un aspetto cruciale di questo management algoritmico, già denunciato come fonte di possibile discriminazione, è la allocazione dei compiti e delle opportunità di lavoro fra i lavoratori.¹⁹

Di qui, sottolinea il documento, la necessità di considerare non solo l'impatto quantitativo della digitalizzazione sul mercato del lavoro, ma anche le sue conseguenze sulla qualità e sulle condizioni di lavoro, per valutarne le opportunità ma anche i possibili rischi per i diritti e le tutele dei lavoratori. La valutazione dei possibili rischi richiede un approccio analitico nuovo, molto diverso da quello usato per analizzare i rischi tradizionali, perché i vari sistemi algoritmici cambiano non solo le modalità ma la logica stessa della gestione dei rapporti di lavoro.

In una prima versione - rilevavano gli esperti - la intelligenza viene utilizzata per produrre esiti predeterminati in ordine alla gestione dei rapporti secondo regole codificate dai programmatori (che andrebbero rese trasparenti e verificabili).

¹⁸ Cfr. EC, *Commission Staff Document*, cit., p. 30 ss.

¹⁹ Il rilievo è comune nelle tante analisi e denunce riguardanti in particolare i cd. *riders*, cfr. ad es. V. De Stefano, *Negotiating the algorithm, automation, artificial intelligence and labor protection*, Empl. Working Paper, 246, ILO, Geneva, 2018, p. 4. La legge 128/2019 (art. 47 *quinquies*) prevede la estensione della disciplina antidiscriminatoria ai rapporti di lavoro dei *riders*, e delle norme a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i prestatori subordinati, anche per quanto riguarda l'accesso alla piattaforma, A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020; A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 204 ss.; C. Alessi, *Lavoro tramite piattaforma e divieto di discriminazione nell'UE*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone, (a cura), *Imprese, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019. Cfr. anche A. Topo, *Automatic management, reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, Lav. Dir. 2018, p. 453 ss.; V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in WP CSDLE M. D'Antona, IT, 280/2015, p. 9.

In versioni più recenti e sofisticate essa fornisce input ai sistemi di *machine learning* che poi definiscono autonomamente le regole del proprio funzionamento, largamente basate su dati utilizzati per addestrare il sistema.²⁰

La novità e criticità di questi sistemi, specie dei più recenti, consistono anzitutto nella non trasparenza spesso propria di questi sistemi e nella incertezza su come essi sviluppano le proprie regole: un dato che spesso sfugge (o può sfuggire) agli stessi programmatori, tanto è vero che per tali sistemi sono stati definiti come *black box*.²¹

Su questo tema e sulle implicazioni attuali e potenziali della digitalizzazione (e dei suoi strumenti) per la sicurezza e per le condizioni del lavoro si interrogano sia il documento della Commissione sia l'accordo quadro stipulato fra le maggiori confederazioni sindacali e imprenditoriali europee.

8. L'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione

Questo accordo muove dalla consapevolezza condivisa dalle parti che sia necessario un impegno condiviso sulle implicazioni generali della digitalizzazione per sfruttarne le opportunità e affrontare al meglio le sfide poste dalla economia e dal lavoro digitale.

Quindi si pone l'obiettivo di incentivare un approccio di partenariato a tutti i temi sollevati dalle applicazioni digitali al lavoro e di assistere i lavoratori nell'uso di queste tecnologie, preparandoli con le competenze adeguate tramite la formazione continua e intervenendo con una contrattazione adeguata al contesto della nuova economia.²²

Le iniziative generali avviate dalla Commissione europea riguardanti l'uso e il controllo degli strumenti digitali e in particolare della intelligenza artificiale, i prospettati *Artificial Intelligence Act* e *Digital Service Act*, danno indicazioni di quadro utili di cui le parti sono consapevoli, ma richiedono non poche specificazioni per quanto riguarda le implicazioni sulla gestione dei rapporti di lavoro.

Questo è appunto il contenuto principale dell'intesa quadro. Il suo principio guida è quello di stabilire procedure e strumenti consensuali finalizzati a garantire che ogni aspetto dell'impiego delle tecnologie digitali e in particolare dell'intelligenza artificiale, assicurare il rispetto dei diritti dei lavoratori e segua il principio del controllo umano.

²⁰ EC, *Staff Working document*, cit., p. 34 ss.

²¹ EC, *Staff Working document*, cit., p. 34.

²² *European Social Partners framework agreement*, cit.

A tal fine le parti intendono avviare un processo partecipativo e di valutazione periodica delle aree su cui incidono le tecnologie digitali, a cominciare dalle ricadute sulle condizioni di lavoro e sull'impresa per la piena comprensione delle sfide e delle opportunità conseguenti e per l'adozione di strategie comuni per la trasformazione digitale.

Un impegno fondamentale assunto dalle parti a tale riguardo è di preparare le imprese e i dipendenti tramite la formazione continua al fine di far acquisire a tutti le competenze necessarie ad affrontare le sfide della trasformazione digitale dell'Economia e del lavoro.²³

Se l'obiettivo perseguito dalle parti è di realizzare una transizione consensuale e una "riuscita integrazione" delle tecnologie digitali sul posto di lavoro, il processo partecipativo concordato e co-gestito congiuntamente dovrà estendersi alla generalità dei temi spesso correlati fra loro su cui impatta la introduzione di tecnologie e di strumenti digitali.

il carattere diffusivo e insieme specifico di queste tecnologie è destinato a mettere in discussione non pochi degli strumenti e delle procedure partecipative presenti negli assetti istituzionali delle imprese del secolo scorso, su cui si è a lungo esercitata la normativa europea fino alla direttiva sulla società europea (SE).

Il successo delle migliori esperienze europee di partecipazione nelle imprese si è fondato sul duplice livello a cui questa partecipazione si esprime.

Uno è il livello di fabbrica o di unità circoscritte dell'impresa in cui i lavoratori sono coinvolti direttamente nelle vicende della organizzazione del lavoro, con poteri riconosciuti di consultazione o talora di decisione; l'altro è il livello degli organi societari ove i rappresentanti dei lavoratori hanno voce ancorché minoritaria in ordine alle scelte generali delle società. Le strutture di fabbrica permettono la espressione più ravvicinata degli interessi dei lavoratori, gli organismi istituzionali servono a esprimere gli orientamenti generali comuni della comunità aziendale.²⁴

9. Contrattazione e partecipazione nell'economia digitale

Le trasformazioni delle imprese e del lavoro, già presenti nel contesto digitale, incidono direttamente anche sulle istituzioni partecipative, pur fornendo a mio avviso argomenti per rafforzare la loro importanza per una conduzione sostenibile e socialmente responsabile delle

²³ *European social partners framework agreement*, cit., n.1, Digital Skills.

²⁴ Cfr. M. Weiss, *Workers participation in the enterprise in Germany*, in A. Perulli, T. Treu, Eds., *Enterprise and social rights*, W. Kluwer, 2017, p. 293 ss.; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori: la cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Vita&Pensiero, 2012.

imprese. Tale cambiamento pone il problema di ridefinire le modalità e gli obiettivi di tali istituzioni, a cominciare dal raccordo funzionale fra i due livelli accennati, la presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organismi societari e la partecipazione diretta dei dipendenti nelle questioni della organizzazione del lavoro e dei poteri relativi. Occorrerà verificare come i cambiamenti delle strutture e delle forme organizzative aziendali indotte dalle tecnologie digitali influiscono sui luoghi e sui processi decisionali delle aziende al fine di riorientare i contenuti e le forme della partecipazione.

In realtà i cambiamenti indotti dalle macchine intelligenti, richiedono un ripensamento non solo delle strutture della partecipazione, ma dei suoi ambiti di intervento e delle sue condizioni di successo.

Questo perché gli interventi di queste macchine pongono una sfida inedita alle parti delle relazioni industriali nella loro attività contrattuale come nelle forme partecipative. Non si tratta più solo, come nella contrattazione tradizionale, di risolvere conflitti distributivi tra le parti e neppure per i sindacati di influenzare le scelte programmatiche e specifiche di volta in volta prese dalle imprese. Tanto meno sarà sufficiente per i rappresentanti dei lavoratori intervenire *ex post* sulle conseguenze delle scelte aziendali.

Quel che è richiesto per intervenire efficacemente sull'uso delle tecnologie digitali è di entrare nella logica interna e nei meccanismi di funzionamento automatico di questi sistemi, per ricondurli alla capacità di controllo e di orientamento delle persone che lavorano.

Solo se si incide su questo punto critico è possibile perseguire gli obiettivi fondamentali della nostra disciplina di tutelare la equità e la qualità dei rapporti di lavoro di fronte alle scelte umane e ora tecnologiche che incidono sulla vita dei lavoratori.

È un vero cambio di prospettiva che si impone a tutte le attività negoziali e partecipative delle parti sociali, e che interroga anche la qualità e l'effettività delle tutele normative. Già le esperienze recenti hanno mostrato come la rapidissima evoluzione delle imprese e del lavoro, propria delle nuove economie, abbia reso difficile prevedere protezioni adeguate alle mutevoli condizioni del lavoro. Ora la diffusione della economia digitale ha impresso un ulteriore salto di scala agli attori del sistema e ai *policy makers*, costringendoli spesso a rincorrerne le manifestazioni e gli impatti sulla società e sul lavoro.

È una rincorsa destinata a diventare sempre più inefficace se non si riposiziona il *focus* dell'intervento normativo e collettivo, non limitandolo alle singole forme e condizioni di lavoro via via emergenti, ma dirigendolo a controllare i meccanismi digitali che queste condizioni

predeterminano in misura sempre più diretta, affinché essi non ledano interesse e diritti fondamentali delle persone che lavorano.

Un intervento di questo tipo non troverebbe il limite ai poteri partecipativi e di cogestione individuato nei principi di libertà di impresa, anche dalla Corte Costituzionale tedesca, la quale ha per questo escluso la possibilità di attribuire ai rappresentanti dei lavoratori una presenza maggioritaria rispetto a quelli delle imprese negli organismi della cogestione.²⁵

Nella questione qui in esame la previsione di poteri di controllo sulle scelte aziendali da parte delle rappresentanze dei lavoratori troverebbe la sua giustificazione nel principio costituzionale (art 41,2) secondo cui la iniziativa privata “non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”.

Quel che è in gioco nel controllo delle tecnologie digitali è appunto la garanzia che esse non ledano i principi sanciti dalla Costituzione, cioè non pregiudichino i fondamentali diritti delle persone che lavorano, dalla sicurezza, alla privacy, alla garanzia di poter godere di condizioni di lavoro eque e dignitose.

Anzi è chiamata in causa più a fondo la garanzia che sia mantenuta ai lavoratori la possibilità di controllare le proprie condizioni di lavoro e in definitiva i propri destini nel corso della vita.

Non a caso il sistema di partecipazione tedesco non si limita a prevedere la presenza dei rappresentanti dei lavoratori negli organismi delle società, peraltro minoritaria e quindi con limitata capacità di influenza sulle decisioni aziendali, ma accompagna a questa cogestione istituzionale, l’attribuzione agli stessi rappresentanti di poteri di codeterminazione, che possono arrivare fino al diritto di veto, su una serie di decisioni aziendali riguardanti la gestione dei rapporti di lavoro.

Tale aspetto, originario del sistema partecipativo tedesco, è finalizzato a permettere un controllo collettivo sulle decisioni manageriali volto a prevenire ed evitare che queste pregiudichino o mettano a rischio i diritti fondamentali dei lavoratori. Nel corso degli anni esso si è dimostrato efficace, spesso più della cogestione istituzionale, nel difendere le condizioni dei lavoratori e il rispetto dei loro diritti.²⁶

La previsione di una simile tipo di controllo collettivo nel contesto delle fabbriche intelligenti presenta ulteriori criticità rispetto a quelle affrontate dalle esperienze partecipative storiche, per il

²⁵ M. Weiss, *Workers participation in the enterprise*, cit., sui limiti di estensione e sull’impatto dei diritti di partecipazione nel sistema tedesco, p. 307 ss.; P. Garibaldo, *I percorsi e gli esiti della mitbestimmung tedesca*, in M. Carinci, P. Nerozzi, T. Treu, (a cura), *La partecipazione incisiva*, Mulino, 2018, p. 164 ss.

²⁶ Cfr. ancora M. Weiss, *Workers participation*, cit., e T. Treu, *Workers participation in the firm: trends and insights*, sui fattori che incidono sulla efficienza dei vari tipi di partecipazione, in A. Perulli, T. Treu, Ed., *Enterprise and social rights*, cit., p. 278.

fatto che esso si dirige a un aspetto delle prerogative manageriali, quello della gestione delle risorse umane, che è centrale per le aziende, ma che è oscurato e sfuggente quando questa è delimitata da macchine digitali.

10. Il controllo umano delle tecnologie digitali

Per questi motivi la sfida di trovare strumenti adeguati per orientare l'uso delle tecnologie digitali all'insegna del controllo umano, come richiede l'accordo quadro europeo, interpella *in primis* la capacità di innovazione delle parti sociali, ma non può lasciare indifferente o estraneo il legislatore. La storia delle nostre relazioni industriali conferma che le principali innovazioni e riforme presenti nei nostri ordinamenti sono state il risultato congiunto di azioni collettive e di interventi riformatori e di sostegno del legislatori nazionali.²⁷

Il controllo umano delle tecnologie digitali è uno dei terreni principali su cui oggi si dovrebbe sperimentare questa capacità di iniziativa congiunta di parti sociali e legislatori. Le policy pubbliche dovrebbero assumere questo come un obiettivo prioritario per sostenere l'azione collettiva, già in difficoltà per molti motivi, nel confronto con le implicazioni dell'era digitale che sono decisive per il futuro del lavoro.

Gli interventi a tale fine possono essere diversi, come già si riscontra nella esperienza europea. Le normative sopra ricordate, *Digital Service Act* e *Artificial Intelligence Act*, si propongono di stabilire standard generali rigorosi per la configurazione, l'uso e il controllo degli strumenti digitali a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti, sicurezza e *privacy in primis*.²⁸ Per estendere le garanzie e i controlli all'impiego di tali strumenti nella gestione dei rapporti di lavoro non è sufficiente la sanzione di principi generali, pur necessari, in tema di trasparenza, pubblicità, non discriminazione; né sono utilmente praticabili ed efficaci regole normative statiche per definire i dettagli delle modalità di uso.

Servirebbe la previsione di procedure condivise rivolte a verificare la configurazione e l'applicazione degli strumenti digitali, con poteri di controllo delle parti collettive, come già sperimentato, anche se in altri contesti, dall'ordinamento tedesco.

²⁷ Cfr. le osservazioni al riguardo anche in prospettiva, M. Carrieri, T. Treu, *Introduzione*, in M. Carrieri, T. Treu, P. Nerozzi, (a cura), *Verso nuove relazioni industriali*, Mulino, 2017, p. 101.

²⁸ *Digital services Act*, proposta di regolamento COM (2020) 825: vedi dossier della Camera dei deputati n. 51 del 12 maggio 2021. *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council. Harmonized rules on artificial intelligence*, COM (2021), 206 final.

I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori stabiliti dalle norme europee e nazionali andrebbero rafforzati nei contenuti e precisati nell'oggetto per adattarli al controllo di questi strumenti. Inoltre dovrebbe essere precisata la formula normalmente utilizzata secondo cui le informazioni necessarie da parte aziendale devono essere fornite "in tempo utile" ai rappresentanti dei lavoratori.

Qui la formula "in tempo utile" dovrebbe riferirsi alla iniziale configurazione dei programmi informatici che determinano il funzionamento degli strumenti, precedente dunque rispetto al loro effettivo utilizzo.

Le parti della contrattazione collettiva, specie aziendale, per esercitare questi diritti di informazione e di controllo dovrebbero agire "d'anticipo" rispetto alle singole scelte aziendali.²⁹ Le forme di partecipazione diretta dei lavoratori attivate nelle fabbriche italiane più avanzate, avrebbero la funzione di presidiare l'esercizio di questi diritti e lo svolgimento delle relative procedure per garantirne l'efficacia, verificarne via via i risultati e adattare nel tempo alle variazioni tecnologiche e organizzative.³⁰

Perseguire l'obiettivo del controllo umano sull'utilizzo degli strumenti digitali nella gestione dei rapporti di lavoro richiede grande capacità di innovazione agli attori pubblici e privati delle relazioni industriali, e invero una revisione radicale delle loro strategie e tecniche di intervento.

Quale che sia l'esito della consultazione avviata dalla Commissione europea, le indicazioni fornite sul tema del controllo sull'impiego delle macchine intelligenti nella gestione dei rapporti di lavoro, sono una guida importante per orientare anche nel nostro Paese azioni contrattuali e partecipative delle parti, auspicabilmente sostenute da interventi legislativi all'altezza della sfida in atto per le sorti del lavoro e per il futuro delle relazioni industriali.

Per questo motivo è importante che le parti sociali dei vari paesi, a cominciare dal nostro, non lascino cadere, ma si impegnino a implementare ed eventualmente arricchire i contenuti dell'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione; tanto più che questo, a differenza delle indicazioni della Commissione è stato condiviso dalle principali organizzazioni sindacali e imprenditoriali europee.

²⁹ V. Di Stefano, *Negotiating the algorithm*, cit.

³⁰ Le casistiche riportate dagli studi in materia, relative ad aziende avanzate ma svolte in periodo predigitale, segnalano la rilevanza delle forme di partecipazione diretta dei lavoratori sia per l'innovazione delle pratiche organizzative sia per la qualità del lavoro. Ma mostrano altresì che le rappresentatività dei lavoratori e il sindacato appaiono incerti a fronte delle trasformazioni in atto e per lo più sembrano giocare di rimessa, piuttosto che anticipare le scelte del management. Cfr. L. Pero, A. M. Ponzellini, *Il nuovo lavoro in digitale fra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, in M. Carrieri, P. Nerozzi, T. Treu, a cura, *La partecipazione incisiva*, Mulino, 2015, p. 45 ss., p. 68.

Anche se l'intesa è stata concordata prima del pieno manifestarsi della pandemia, le sue indicazioni, lungi dall'essere superate, sono rese più urgenti dal fatto che la diffusione delle tecnologie digitali nelle imprese e nel modo del lavoro, come altre tendenze in materia economica e sociale, sono state accelerate dalla crisi sanitaria non ancora conclusa, e dalle sue conseguenze tuttora incombenti sui nostri sistemi sociali ed economici.

11. La dimensione sovranazionale dei lavori digitali: la legge applicabile

Il terzo capitolo del documento europeo si interroga sulle implicazioni della crescente dimensione sovranazionale dei lavori svolti tramite piattaforme digitali, in particolare sulle questioni della legge applicabile e della giurisdizione competente per le controversie riguardanti i diritti dei lavoratori.³¹ Anche per questi aspetti il lavoro su piattaforme presenta non poche criticità di regolazione e ancora più di *enforcement* delle regole.

La Commissione sottolinea il fatto che la disciplina europea riguardante i rapporti di lavoro internazionali (i regolamenti Bruxelles 1a e Roma 1) fornisce significative garanzie ai lavoratori, in deroga alle regole generali riguardanti i rapporti contrattuali, in quanto attribuisce ai dipendenti la possibilità di scegliere fra le diverse giurisdizioni e legislazioni applicabili. Di conseguenza i lavoratori hanno diritto a vedersi applicate le norme di tutela giurisdizionale previste dagli ordinamenti statali più favorevoli, quelle di propria scelta o secondo il principio generale quelle dello Stato dove abitualmente lavorano.

Senonché questa normativa protettiva dei dipendenti non si applica ai lavoratori autonomi per cui valgono le regole generali riguardanti i rapporti contrattuali. Ne consegue che le questioni e le incertezze relative alla qualificazione giuridica dei lavori su piattaforma di cui si è discusso sopra comportano conseguenze dirette anche in ordine alla legge e alla giurisdizione applicabile.

La identificazione della natura giuridica di questi lavori ha analoghe conseguenze in ordine alla legislazione applicabile e alla giurisdizione competente in materia di sicurezza sociale, per cui esistono norme specifiche e di coordinamento fra i sistemi europei.³²

In realtà l'applicazione di questi principi garantistici ai lavori su piattaforma incontra non poche difficoltà applicative e di *enforcement*. Anzitutto per il fatto che le condizioni contrattuali relative a

³¹ EC, *Staff Working Document*, cit., p. 50.

³² EC, *Staff Working Document*, cit., p. 51.

questi rapporti nella maggior parte dei casi non sono definite in modo chiaro e che le stesse autorità nazionali, compresi gli ispettorati del lavoro, non hanno facile accesso ai dati relativi all'attività delle piattaforme e dei lavoratori.

Senza dire che non è neppure sempre chiaro dove il lavoro delle piattaforme operanti in diversi Stati viene effettivamente svolto e dove quindi si può intervenire con ispezioni e controlli. Inoltre nei casi del tutto comuni in cui le piattaforme e/o le loro *subsidiaries* sono presenti in più paesi, queste possono obiettare alle competenze dei ispettori del lavoro nazionali, come si è riscontrato in un caso svedese ricordato dalla risposta dei sindacati europei alla consultazione europea.³³

Per questi motivi i sindacati europei nella risposta alla consultazione europea ritengono fondamentale rafforzare la cooperazione e il coordinamento fra gli ispettorati nazionali del lavoro, ad opera della agenzia europea del lavoro.³⁴

Il documento della Commissione infine dà conto dello studio di un gruppo di esperti incaricato di analizzare l'impatto della digitalizzazione sul mercato del lavoro europeo che propone di creare una *Digital single window* europea centralizzata, con due compiti: facilitare la raccolta uniforme dei dati sui compensi erogati dalla piattaforma ai lavoratori digitali, necessari per calcolare i contributi sociali e le imposte relative, e agevolare la raccolta di queste.

Ma la stessa Commissione rileva gli ostacoli da superare per dare seguito a tale proposta, per la difficoltà sia di identificare tutte le piattaforme operanti nell'Unione sia di imporre un simile sistema centralizzato in materie come fisco e sicurezza di stretta competenza nazionali.³⁵

Come si vede questa parte del documento della commissione conferma la diversità di tutela giurisdizionale offerta dalla normativa europea ai lavoratori dipendenti e a quelli autonomi, che enfatizza anche per questo aspetto la rilevanza della qualificazione giuridica dei lavori digitali. Per altro verso lascia aperte non poche questioni relative all'*enforcement* e quindi alla effettività delle regole di protezione dei lavoratori dipendenti in questa materia.

12. Diritti sociali nel contesto digitale globale

La Commissione si occupa della regolazione europea del lavoro digitale; ma è ampiamente dimostrato dai dati che le attività delle piattaforme e la diffusione della digitalizzazione vanno oltre i confini dell'Unione.

³³ EC, *Staff Document*, cit., p. 52.

³⁴ Cfr. ETUC, *Reply to the first phase consultation of social partners under Article 154 TFEU*, cit.

³⁵ EC, *Staff Document*, cit., p. 53 ss.

Nell'ambito digitale globale privo di regole comuni, ancorché incomplete, come quelle europee, tutti i problemi della regolazione del lavoro digitale e del controllo delle piattaforme sono ingigantiti. A cominciare da quelli ricordati dal documento della Commissione: cioè della difficoltà di conoscere la diffusione e le diverse forme delle piattaforme, nonché le loro attività e i rapporti altrettanto diversificati e spesso poco trasparenti con i lavoratori.

La storia dell'OIL testimonia la difficoltà di diffondere l'applicazione dei diritti e standard sociali oltre i confini nazionali.³⁶

Gli strumenti più utilizzati a tal fine come le clausole sociali inserite nei trattati di commercio, i sistemi generalizzati di preferenze GSP) e gli accordi collettivi transnazionali (peraltro ancora in numero limitato) hanno precisato i loro contenuti e migliorato le tutele ivi previste per i lavoratori. Ma presentano ancora limiti evidenti nelle procedure di *enforcement* degli impegni assunti fra le parti per cui le tutele offerte ai lavoratori hanno tassi di effettività spesso insufficienti anche nei paesi sviluppati.³⁷

Si tratta di un limite legato alla natura sostanzialmente contrattuale di queste regole che riflettono i rapporti di forza fra gli Stati contraenti e che sono affidate alla discrezionalità degli stessi sia nella definizione dei contenuti sia nel loro *enforcement*.

Inoltre la faticosa costruzione di queste regole sovranazionali, come gran parte del nostro diritto del lavoro, ha riguardato esclusivamente i rapporti di lavoro subordinato, sottovalutando (finora) la crescente importanza e diffusione delle varie forme di lavoro autonomo.

La incerta qualificazione giuridica dei lavoratori su piattaforme costituisce dunque un ulteriore limite alla possibilità di utilizzare gli strumenti sopra ricordati per tutelare questi lavoratori.

Ma anche per tutelare i lavoratori subordinati le attuali regole sociali sovranazionali, costruite per i dipendenti delle aziende multinazionali, dovranno misurarsi con il carattere multiforme e spesso sfuggente delle imprese piattaforma.

³⁶ Il centenario dell'OIL ha testimoniato con molte analisi questa attività, i suoi risultati e le sue difficoltà: cfr. T. Treu, *OIL un secolo per la gestione sociale*, in GDLRI, 2019, p. 463 ss. e il volume a cura di V. Ferrante, *A tutela della prosperità di tutti*, Giuffrè, 2020.

³⁷ Cfr. più ampiamente T. Treu, *Globalization and human rights*, in A. Perulli, T. Treu, Eds., *Sustainable development. Global trade and social rights*, 2018, W. Kluwer, p. 99 ss.; A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ed extraterritorialità, "atipica"*, in GDLRI, 2021, p. 215-230, che indica le significative innovazioni introdotte al riguardo dal recente Trattato USMCA.

Non a caso l'OIL ha più volte sottolineato l'urgenza e rivolto appelli ai governi nazionali di stabilire (almeno) standard di trasparenza e obblighi di *reporting* in capo a tutte le aziende operanti nel mercato globale, a cominciare da quelle inserite nelle *supply chain* attive oltre i confini nazionali.³⁸ Standard e obblighi simili di trasparenza sono analogamente necessari per rendere possibile ed effettiva l'applicazione delle regole sociali ai lavoratori su piattaforma, almeno a quelli qualificabili come dipendenti secondo i diritti nazionali.

La presenza di non pochi lavoratori autonomi, fra quelli utilizzati dalle piattaforme, anche se in numero non definito per le incertezze qualificatorie, rende necessario farli oggetto di specifica considerazione, colmando le carenze di tutela presenti in quasi tutti gli stati europei.

13. Territorialità del diritto e *supply chains* globale

La territorialità delle competenze giurisdizionali dei singoli stati costituisce un limite ulteriore alla effettività delle tutele dei lavoratori operanti sui mercati globali, quelli attivi nelle *supply chain* come ora quelli organizzati dalle piattaforme digitali transnazionali. Tale limite non è superabile con le regole sopra richiamate sulla scelta da parte dei lavoratori del foro competente, che sono valide solo per le imprese operanti in Europa.

Questa è una delle sfide più gravi poste dalla globalizzazione delle imprese e del lavoro alla capacità dei nostri sistemi nazionali di garantire le fondamentali tutele ai lavoratori dipendenti da imprese presenti in molteplici territori nazionali, sia aziende tradizionali sia ora imprese piattaforme.

Non posso qui affrontare il tema di cui mi sono occupato in altre occasioni,³⁹ ma rilevo che la crescente dimensione sovranazionale dell'attività delle imprese piattaforma acutizza anche qui problemi presenti nelle imprese tradizionali e nelle *supply chains* operanti in territori nazionali diversi.

I tentativi di ovviare al limite della territorialità degli ordinamenti giuridici (e quindi della efficacia delle regole di tutela) hanno seguito strade diverse. La normativa francese del marzo 2017 è la prima legge europea che ha imposto alle grandi imprese multinazionali di quel paese l'obbligo di vigilare sulle loro unità collegate, modellato secondo le linee guida dell'Onu sui diritti umani (in tema di due diligence su queste attività) e ha stabilito la responsabilità per le violazioni delle regole (anche) di

³⁸ ILO, *Decent work in global supply chains*, Geneva, 2016; V. Brino, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, LD, 2019, p. 552 ss.

³⁹ *Globalizzazione e diritti umani*, cit.

tutela del lavoro conseguenti all'attività delle loro unità, comprese quelle operanti oltre i confini nazionali.⁴⁰

Uno strumento utile allo stesso fine si è rivelata la due diligence prevista nelle stesse linee guida ONU, sul business e i diritti umani, che richiedono alle imprese di verificare l'impatto delle loro azioni anche oltre i confini e di individuare i rischi posti in essere dagli operatori economici con cui hanno rapporti commerciali.⁴¹

Questa prassi volontariamente adottata dalle imprese multinazionali ha trovato ampia valorizzazione in vari contesti nazionali, e ora è oggetto di una proposta di direttiva della Unione Europea diretta a renderla obbligatoria.⁴²

Ma la via seguita dalla normativa francese di rafforzare la efficacia e la applicabilità transnazionali delle norme del lavoro, non è praticabile per controllare la distribuzione e gli scambi di prestazioni di lavoro fra imprese prive di collegamenti o di legami giuridicamente apprezzabili fra loro. E scambi del genere sono facilitati dalle tecnologie digitali anche per le imprese piattaforma prive di legami fra loro.

Anche la *due diligence* come normalmente configurata dalle linee guida e dalla prima normativa presenta un analogo limite di operatività perché prevedere un simile obbligo in capo alle imprese piattaforma operanti in più ordinamenti presuppone un accertamento e una precisazione della loro struttura e configurazione giuridica che, come si è visto, sono tuttora indefinite.

La *due diligence* è comunque uno strumento soft, la cui efficacia deve essere rafforzata con altri interventi di contesto e di sostegno, tanto più necessari per indirizzare effettivamente i comportamenti di imprese come le piattaforme digitali così diverse da quelle operanti nei mercati tradizionali e non certo inclini a seguire le regole valide per queste.

⁴⁰ Cfr. primi bilanci dell'applicazione di questa legge, P. Barrant, A. Mias, E. Bethoux, P. Barraud de Lagerie, E. Penalva-Icher, *Between implementation and diabets, first lesson from the trench law of 2017 on companies due diligence*, GDLRI, 2021, I, p. 37 ss. e ivi, I. Daugrarelh, *The French law on the duty of vigilance scrutinized by the Courts*, pg. 159 ss.

⁴¹ Vedi anche le linee guida dell'OCSE per la condotta dell'impresa responsabile 2018, e sulle due diligence nelle GVGS di vari settori e la risoluzione UE del 27.4.2017.

⁴² V. Brino, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in costruzione*, LD, 2019, p. 553 ss.; e ID, *Diritti dei lavoratori e catene globali del valore: un format giurisprudenziale in via di definizione?*, GDLRI, 2020, p. 451 ss., con particolare riguardo ai possibili percorsi e strumenti utilizzabili per superare i vincoli imposti dalla territorialità della legge. A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ed extraterritorialità "atipica"*, cit.

