

Crowdwork: datore di lavoro in fuga?*

di Wolfgang Däubler, Thomas Klebe

1. Le nuove forme di impiego della manodopera. 2. *Crowdwork*: fatti e interessi. Tipologie di *crowdwork* esistenti. 2.1. Attrattività dal punto di vista del committente 2.2. Piattaforme digitali esterne. 2.3. Esempi di piattaforme e stato attuale delle conoscenze del fenomeno. 2.4. Conclusioni provvisorie. 3. Il rapporto di impiego dei *crowdworkers*. 3.1. Rapporto di lavoro subordinato?. 3.2. Il *crowdworker* come «persona simile ai lavoratori subordinati». 3.3. Il *crowdworker* come lavoratore a domicilio. 3.4. Il *crowdworker* come lavoratore autonomo. 4. Il controllo sulle condizioni generali di contratto. *Crowdworker* come professionista o come consumatore?. 4.1. Casi di applicazione del controllo sul contenuto delle clausole contrattuali. 5. La giurisprudenza del BVerfG come parametro di controllo. 6. Il *crowdsourcing* transfrontaliero. Il diritto applicabile. 6.1. Eccezioni: leggi di applicazione necessaria e ordine pubblico. 6.2. Competenza giudiziaria. 7. Diritti del consiglio d'azienda in materia di *crowdsourcing*. 8. Prospettive future.

1. In tutto il mondo nuove forme di occupazione stanno progressivamente sostituendosi al modello standard di lavoro, tutelato dalle tradizionali garanzie previste dai diversi ordinamenti in favore del lavoratore, quali, a titolo esemplificativo: il diritto a poter svolgere la prestazione entro un orario di lavoro determinato e di percepire una retribuzione per il lavoro svolto, la tutela contro i licenziamenti ingiustificati, il diritto a una retribuzione periodica, il diritto al godimento di ferie retribuite, così come l'inclusione nel sistema di previdenza e di assistenza sociale¹.

Al posto di tale modello standard nascono rapporti di lavoro in cui il datore di lavoro non è più obbligato a garantire al lavoratore lo svolgimento continuativo della sua prestazione: egli può, infatti, avvalersene su chiamata, garantendosi, in taluni casi, anche il diritto di esclusiva, in forza del quale il lavoratore, ad onta delle insufficienti garanzie ricevute circa la possibilità di eseguire effettivamente la sua prestazione, non potrà comunque intrattenere rapporti lavorativi con terzi.

Nell'ordinamento tedesco, il § 12 della legge sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a termine (la *Teilzeit- und Befristungsgesetz* – TzBfG) definisce comunque un preciso quadro di tutele per il lavoro a chiamata. In altri Stati, invece, come ad esempio in Gran Bretagna, è possibile stipulare il c.d. contratto a zero ore, se-

* La traduzione dal tedesco è di Chiara Cristofolini, dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università di Trento. Il saggio è apparso – con il titolo *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?* – sulla rivista *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2015, 17, 1032 ss.

¹ Per un'efficace sintesi sul punto si veda Mandl, Curtarelli, Riso, Vargas, Gerogiannis, 2015; secondo quanto riportato dal governo federale (doc. 18/4638) la percentuale di lavoratori atipici in Germania è cresciuta dal 13,1% al 21,4% nell'arco del ventennio 1993-2013 (quota pari a 7,6 milioni).

Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 151, 2016, 3

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

www.litrossa.com – For non-commercial use by authorised users only. License restrictions apply.

condo il quale al lavoratore non è garantito in alcun modo il diritto ad espletare un dato monte ore lavorativo². Oltretutto, il numero di rapporti di lavoro instaurati mediante il ricorso a tale forma contrattuale ha raggiunto nel Paese oramai quasi quota 600.000, con una forte tendenza al rialzo nell'ultimo trimestre del 2013³. Devono poi menzionarsi le diverse forme di *Employee Sharing*, in cui più datori di lavoro condividono la prestazione di un unico lavoratore⁴, nonché il modello francese del *Portage salarial*. In quest'ultimo caso, in virtù delle relazioni contrattuali instaurate tra la società definita di *portage*, i lavoratori e le società clienti, è solamente la prima a doversi considerare datrice di lavoro, con la conseguenza che unicamente a essa dovrà imputarsi la titolarità di tutti i rapporti di lavoro⁵. Alle tipologie contrattuali fin qui esemplificate debbono, infine, aggiungersi le forme di lavoro autonomo senza dipendenti e, in particolare, a tale riguardo, il c.d. *crowdwork*, di cui tratteremo ampiamente nel prosieguo.

La maggioranza delle forme di impiego sviluppatesi incide – modificandolo significativamente – sull'attuale sistema giuslavoristico, stante, in particolare, la creazione di nuove forme di lavoro autonomo. Tale conclusione è corroborata dalle ricerche empiriche condotte sul tema, che evidenziano un considerevole aumento di lavoratori asseritamente autonomi nel mondo: l'azienda *Instacard*, per esempio, ha assunto circa 4.000 c.d. «compratori autonomi», ossia soggetti che fanno la spesa su incarico di privati cittadini⁶; ancora, *Medicast* si avvale di medici liberi professionisti, mentre i «lavoratori autonomi» di *TaskRabbit* verniciano pareti, portano a spasso il cane e fanno la fila per acquistare biglietti per i concerti. Anche i conducenti di *FedEx*, *Uber* e *Lyft* sono qualificati come lavoratori autonomi, analogamente a quanto accade per gli avvocati della *Axiom on Demand*, per i consulenti dalla *Eden McCallum*⁷ o per la maggior parte dei piloti della compagnia aerea *Ryanair*⁸.

Con riferimento alla Gran Bretagna, il numero di lavoratori autonomi nell'arco degli ultimi cinquant'anni è raddoppiato fino a rappresentare, a metà dell'anno 2014, il 15% della popolazione attiva. Si tratta, tuttavia, di un incremento concretatosi soprattutto negli ultimi anni: più precisamente, dai dati relativi all'occupazione è possibile rilevare come, dal primo trimestre del 2008 sino all'ultimo trimestre del 2014, il numero dei soggetti occupati sia aumentato di 1,087 milioni, totale composto da 732.000 lavoratori autonomi, 570.000 dei quali senza dipendenti⁹. Negli Stati Uniti, attualmente, i lavoratori autonomi stimati sono 53 milioni, vale a dire circa un terzo della popolazione attiva¹⁰, e secondo uno studio condotto dal *National*

² Cfr. Deakin, 2014, 93; Forst, 2014, 998.

³ Dati presenti in Waas, 2015.

⁴ Sul quale cfr. Felstiner, 2011.

⁵ Cfr. artt. L. 1251-64 *Code du travail*; Kessler, 2015.

⁶ Erbenraut, 2015.

⁷ *The Economist*, 2015; su Amazon Home Services cfr. Stout, 2015;

⁸ FAZ, 2015a, 22 sulla qualificazione delle *cheerleaders* come lavoratrici autonome negli sport professionistici americani.

⁹ Gapper, 2014.

¹⁰ *Freelancers Union*, *Elance-oDesk*, 2014, 3; *The Economist*, 2015.

Employment Law Projects (NELP) sulle tipologie contrattuali normalmente utilizzate nelle catene di alberghi a New York, Chicago e Los Angeles, solo meno del 20% dei lavoratori impiegati sono formalmente dipendenti¹¹. In Germania l'ufficio federale di statistica stima che, con riferimento all'anno 2013, i lavoratori autonomi siano il 7% della forza lavoro, ossia 2,97 milioni di persone¹². Secondo il rapporto settimanale del *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung* (DIW), nel 2011 i lavoratori autonomi senza dipendenti guadagnavano in media 13 Euro l'ora, mentre un terzo di essi guadagnavano meno di 8,50 Euro l'ora¹³. Nel suo nuovo rapporto, il DIW¹⁴ ha rilevato che, con riferimento all'anno 2015, il 18% dei lavoratori autonomi senza dipendenti guadagnano oggi meno di 5 Euro netti l'ora. Se si considera poi che, in tali casi, il committente non è gravato dall'obbligo di versamento di oneri contributivi e che il lavoratore non ha diritto alla corresponsione della retribuzione né in caso di malattia né durante le ferie, diviene evidente come si tratti di remunerazioni particolarmente esigue.

Il network di consulenza aziendale PWC ha stimato che il fatturato di questa *sharing- o gig-economy*, in relazione ai cinque settori chiave, ammonterà nel 2025 a circa 325 miliardi di dollari¹⁵.

Le conseguenze di un così drastico aumento del numero di lavoratori autonomi, ed in particolare di quelli senza dipendenti, sono di tutta evidenza: l'impresa che si avvale della prestazione di un lavoratore autonomo, anziché assumere alle proprie dipendenze un lavoratore subordinato, infatti, sopporta un costo del lavoro notevolmente inferiore; ciò senza dover, peraltro, garantire nemmeno tutte le forme di tutela e di protezione riconosciute al lavoro subordinato. Oltretutto, i lavoratori autonomi non sono inclusi nel sistema di assicurazione sociale previsto per i lavoratori subordinati; essi debbono provvedere autonomamente ad iscriversi alle tradizionali forme di assistenza e previdenza.

Negli Stati Uniti siffatto fenomeno, che potrebbe essere descritto come un vero e proprio "esodo" dei datori di lavoro, è stato oggetto di ampi dibattiti dottrinali¹⁶, mentre in giurisprudenza si è da ultimo affermato un orientamento volto a contrastarne la diffusione. Sul punto possono citarsi la pronuncia relativa ai lavoratori della società *FedEx*, in cui il giudice ha riquilibrato il rapporto di lavoro da autonomo a subordinato¹⁷ e le statuizioni del *National Labour Relations Board* (NLBR) nei confronti della società *McDonald's*, la quale è stata ritenuta responsa-

¹¹ Noah, 2014.

¹² FAZ, 2014, 24; il rapporto settimanale del DIW 7/2015, 136, stima nel 2009 circa 2,3 milioni di lavoratori autonomi.

¹³ DIW, 7/2013, 17.

¹⁴ Rapporto 7/2015, 137; Häde, 2015, 16.

¹⁵ Peterson, 2015.

¹⁶ Cfr. Weil, 2014; De Phillis, 2015; Weber, 2015; Kuttner, 2013, 46 ss.; Hulverscheidt, 2015 sulle iniziative intraprese dal Ministero del lavoro statunitense al fine di contrastare la proliferazione dei falsi lavoratori autonomi.

¹⁷ *U.S. District of Oregon, Slayman vs FedEx*, 12-35525, 27.8.2014; *U.S. Northern District of California, Alexander vs FedEx*, 12-17458, 27.8.2014; The Economist, 2014.

bile per le condizioni di lavoro assicurate dalle imprese a lei affiliate¹⁸. Bisognerà, inoltre, attendere la decisione relativa alla qualificazione del rapporto di lavoro dei conducenti di *Uber* e *Lyft* nel processo pendente a San Francisco¹⁹, nonché la pronuncia in tema di salario minimo in favore dei *crowdworkers*²⁰, diritto che, come noto, è riconosciuto solamente ai soggetti con rapporto di lavoro subordinato.

2. Anche il *crowdwork* può essere annoverato fra le tipologie di lavoro autonomo. Secondo la definizione proposta da Leimeister, Zogaj e Blohm²¹, i termini *crowdwork* o *crowdsourcing* descrivono l'affidamento in *outsourcing* di determinati compiti da parte di un committente (denominato *crowdsourcer*) a una indeterminata quantità di persone, chiamata *crowd*. Gli incarichi vengono collocati all'interno di una piattaforma digitale per essere poi svolti dalla *crowd*, ossia da singoli incaricati, denominati *crowdworkers*. Il conferimento può avvenire mediante assegnazione diretta al *crowdworker*, oppure mediante l'indizione di un concorso (per esempio, al migliore o al più veloce). Per quanto concerne i progetti conferibili, essi possono concretarsi nell'esecuzione di una serie di compiti parziali, che verranno ordinati e unificati successivamente dal committente, come per esempio la catalogazione dei crateri di un pianeta remoto, oppure, nello svolgimento di incarichi meno standardizzati (c.d. macrocompiti), come ad esempio il controllo dell'efficienza di un sito internet o il collaudo di alcuni *software*²². Possono essere eseguiti perfino lavori o progetti estremamente difficili e complessi, come la risoluzione di problemi matematici o di questioni scientifiche attinenti al campo della medicina, o relativi ad altre materie specialistiche, quali progetti di grafica o *design*. Astrattamente, dunque, il *crowdsourcing* è una risorsa utilizzabile in tutti i campi come valore aggiunto di un'azienda.

La prestazione può essere svolta dalle risorse interne all'impresa stessa, oppure all'esterno mediante lavoratori apparentemente autonomi, oppure, ancora, in entrambe le modalità contemporaneamente.

Nel *crowdsourcing* interno la *crowd* è composta dai dipendenti, i quali realizzano i progetti presenti sulla piattaforma digitale aziendale. Per quanto riguarda il *crowdsourcing* esterno, invece, fatti salvi i casi in cui l'invito a collaborare sia limitato a un determinato gruppo di soggetti, destinatario del conferimento può essere un qualunque soggetto di un qualunque ordinamento giuridico nel mercato globale che disponga dei requisiti tecnici necessari, vale a dire, in sostanza, di una

¹⁸ 29.7.2014; cfr. anche *The Economist*, 2014; Zillman, 2014.

¹⁹ I *Labor Commissioners* californiani in data 3.6.2015 hanno qualificato i conducenti di *Uber* come lavoratori subordinati e non come lavoratori autonomi (*Berwick vs Uber*, 11-46739, EK).

²⁰ Cfr. Cherry, 2015, 231 ss. con puntuali riferimenti al contenzioso *Otey vs CrowdFlower*, conciliato dalla società in data 2.7.2015, all'evidente fine di evitare un precedente, attraverso il pagamento di 600.000 dollari ai *crowdworkers*; nonché Klebe, Neugebauer, 2014, 5, nt. 12.

²¹ Leimeister, Zogaj, Blohm, 2015, 15.

²² Leimeister, Zogaj, Blohm, 2015, 20.

connessione internet. La piattaforma, anche in quest'ultimo caso, può essere costruita e utilizzata da un solo committente; tuttavia, a differenza del *crowdsourcing* interno, essa potrebbe essere utilizzata anche da un'impresa esterna²³.

2.1. Dal punto di vista del committente, ossia il *crowdsourcer*, tale forma di impiego è, innanzitutto, strumento per poter accedere a professionalità, conoscenze ed abilità assenti all'interno del proprio organico, nonché per poter accelerare alcuni processi lavorativi. Il committente, inoltre, non dovendosi necessariamente avvalere di lavoratori a tempo indeterminato, non è nemmeno obbligato, secondo l'opinione ad oggi maggioritaria, a garantire al *crowdworker* la cornice di tutele propria del lavoro subordinato. Infine, grazie alle esigue remunerazioni solitamente pattuite, il *crowdwork* è economicamente più conveniente rispetto al conferimento del lavoro all'interno dell'impresa.

Con riferimento, invece, alle possibili criticità, deve considerarsi che gli incarichi conferiti debbono essere descritti e individuati in modo particolarmente preciso, che deve essere comunque garantita la qualità delle prestazioni erogate e che i risultati ottenuti debbono essere successivamente ordinati e coordinati. Sussiste, inoltre, il rischio di perdita delle competenze professionali maturate dall'organico interno, così come quello della divulgazione del *know-how* interno.

2.2. Laddove il committente si avvalga di una piattaforma digitale esterna – evenienza, questa, che ricorre nella maggioranza dei casi – emergono diverse questioni di carattere giuridico. Nelle condizioni generali di contratto della piattaforma digitale *Amazon Mechanical Turk* (AMT), per esempio, è espressamente previsto che essa funga solamente da tramite fra committente e *crowd*, obbligandosi in particolare a mettere a disposizione del committente e dell'incaricato la sola infrastruttura tecnologica. Ne discende che AMT è contemporaneamente parte contrattuale di entrambi i soggetti e che tra committente e *crowdworker* sussiste un ulteriore e diverso rapporto contrattuale. Analoghe relazioni giuridiche si palesano anche con riguardo alle piattaforme *Freelancer.com*, *InnoCentive* e alla piattaforma digitale tedesca *Twago*. Per contro, in applicazione delle condizioni contrattuali stabilite dalla piattaforma *Clickworker (humangrid)* GmbH, specifici rapporti giuridici sussistono con il committente e con il *crowdworker*, ma non tra committente e *crowdworker*. Nel medesimo senso appena descritto opera anche la piattaforma americana *CrowdFlower*.

In sintesi, dunque, si può affermare che le piattaforme, normalmente, operano quale *medium* fra committente e *crowdworker*, fornendo loro la strumentazione necessaria.

All'inizio del 2015 il numero di piattaforme digitali di *crowdsourcing* nel mondo ha raggiunto le 2.300 unità circa, mentre a livello locale quelle tedesche sono attualmente 65²⁴.

²³ Sulla questione cfr. approfonditamente Leimeister, Zogaj, Blohm, 2015, 9 ss.

²⁴ Cfr. Leimeister, 2015, figura n. 22.

2.3. Le piattaforme digitali si sono sviluppate in modo esponenziale e improvviso, soprattutto negli ultimi anni. *TopCoder*, con sede in Massachusetts, in data 2.3.2015 dichiara sulla propria *homepage* di avere 753.911 iscritti. Ancorché si tratti di una auto-dichiarazione, si che le informazioni fornite devono essere trattate e valutate con la necessaria cautela, il dato attesta un aumento pari al 50% rispetto al numero degli iscritti dichiarati dalla medesima piattaforma in data 13.9.2013²⁵. *Freelancer*, piattaforma australiana, dichiara invece 14,5 milioni di utenti e 7,2 milioni di progetti. Nella succitata piattaforma AMT, infine, il numero stimato di *crowdworkers* è pari a 500.000, provenienti da 190 paesi diversi²⁶.

Il rapporto appena pubblicato dalla Banca Mondiale, intitolato *The Global Opportunity in Online Outsourcing*, stima un fatturato per le piattaforme digitali di *crowdwork* pari a 25 miliardi di dollari entro il 2020; secondo altre stime, invece, il fatturato previsto ammonterebbe a 46 miliardi di dollari, e già nel 2016 i *crowdworkers* impiegati a tempo parziale saranno 112 milioni.

Ebbene, non è quindi necessario essere profeti per prevedere che il *crowdwork* muterà profondamente e radicalmente la vita lavorativa delle persone²⁷. Del resto, tra i committenti che si avvalgono delle piattaforme richiamate si annoverano imprese quali *Google*, *Intel*, *Facebook*, *AOL*, *NSA*, *Telekom* e *Honda*²⁸.

All'interno di questo pur incompleto elenco delle piattaforme digitali esistenti, non può non menzionarsi la piattaforma *Upwork* che, sempre sulla base delle proprie dichiarazioni, impiega 8 milioni di *crowdworkers* provenienti da più di 180 nazioni. In tale caso, tra i committenti che se ne avvalgono, possono citarsi *Panasonic*, *Microsoft*, *NBC*, *Walt Disney* e *Unilever*²⁹.

Anche le piattaforme tedesche hanno visto una notevole espansione: *Twago*, in data 2.3.2015, ha dichiarato di avere «alle proprie dipendenze» 263.715 esperti, 66.683 progetti e un fatturato pari a 345.354.300 Euro; *Click-Worker*, fondata nel 2005, conta già più di 700.000 iscritti, provenienti da 163 diversi paesi.

Con riferimento ai *crowdworkers* le conoscenze sono ancor oggi particolarmente frammentate e lacunose.

Sono note, tuttavia, le condizioni generali di contratto normalmente applicate dalle piattaforme digitali, sicché dal loro esame è comunque possibile trarre talune indicazioni in ordine alle condizioni lavorative a cui essi soggiacciono. Tali clausole contrattuali talvolta prevedono in capo al committente o alla piattaforma il diritto di rifiutare, ovvero di non erogare, il corrispettivo pattuito per gli incarichi svolti, oppure, in altri casi, stabiliscono l'obbligo di apportare le necessarie modifiche ai lavori consegnati entro e non oltre 3 giorni dalla richiesta, oppure, ancora, fissano il divieto di contattare altri *crowdworkers* o altri committenti. È, altresì, solitamente previsto che i lavori eseguiti e consegnati possano essere rifiutati in presenza di «ragionevoli motivi».

²⁵ Klebe, Neugebauer, 2014, 4.

²⁶ Pooler, 2014; Strube, 2015, 77.

²⁷ Cfr. anche Rest, Roth, 2015, 18.

²⁸ Klebe, Neugebauer, 2014, 4.

²⁹ FAZ, 15.9.2014, 24 e FAZ 16.11.2014, 32.

Si tratta, pertanto, a nostro avviso, di condizioni particolarmente sfavorevoli per il lavoratore.

Oltretutto, laddove debitamente pubblicate sul proprio sito internet, le condizioni generali di contratto stabilite dalla piattaforma digitale di riferimento trovano applicazione anche ai progetti già in corso di svolgimento; ne consegue che per l'esecuzione di questi ultimi bisognerà fare riferimento alle modifiche apportate dalla piattaforma in modo unilaterale e successivamente rispetto all'inizio della prestazione. Infine, deve precisarsi che, nel caso di selezione mediante concorso, il corrispettivo sarà erogato al solo "vincitore", ciò ancorché tutti i partecipanti abbiano invero svolto l'intera prestazione commissionata.

Non stupisce, di conseguenza, che i *crowdworkers* dell'AMT lamentino, tra l'altro, incertezze con riguardo alla corresponsione della remunerazione, formulazioni poco chiare degli obiettivi affidati, scadenze difficilmente rispettabili, notevoli ritardi nei pagamenti, nonché l'esiguità del compenso loro spettante³⁰.

Questi sono alcuni dati relativi ai c.d. *Turkers*, ossia i *crowdworkers* dell'AMT: nel 2010 il 57% di loro erano americani e circa il 32% indiani; il 63% dei lavoratori americani iscritti alla piattaforma aveva terminato il college; l'età media era di 30 anni, e il 69% di loro erano donne; per il 66% di essi il corrispettivo percepito rappresentava la principale fonte di reddito; il 34% cercava di integrare il reddito con altri lavori³¹. Per quanto riguarda la piattaforma tedesca *ClickWorker*, invece, un terzo degli iscritti proviene da Germania, America del Nord e del Sud, il restante dagli altri Stati europei³². Le ragioni per le quali i *crowdworkers* dichiarano di svolgere questo tipo di lavoro sono molteplici: vengono menzionati, innanzitutto, il piacere di lavorare in gruppo, lo scambio sociale, la possibilità di imparare dagli altri colleghi e il *self-marketing*; accanto a tali ragioni, sono tuttavia elencate anche motivazioni economico-sociali, come il corrispettivo, la necessità di provvedere al sostentamento della propria famiglia, nonché una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, grazie alla possibilità di lavorare da casa e di non dover osservare orari fissi per l'esecuzione della prestazione³³.

Le remunerazioni percepite dai *crowdworkers* variano significativamente a seconda dell'incarico da svolgere. Per quanto riguarda i c.d. *microtasks*, tipologia di incarico particolarmente diffusa nella piattaforma di AMT, si stima che il 90% dei lavoratori percepisca un compenso inferiore a 0,10 dollari³⁴. Il corrispettivo medio dichiarato per l'esecuzione di tali compiti è di due dollari³⁵, o più precisamente 1,38 dollari all'ora³⁶. Per i *Turkers* particolarmente esperti, la remunerazione previ-

³⁰ Cfr. Irani, Silberman, 2015, 131 ss.; Klebe, Neugebauer, 2014, 6.

³¹ Cfr. Marvit, 2014; Leimeister, Zogaj, 2013, 72.

³² Strube, 2015, 84.

³³ Sul punto cfr. Leimeister, Zogaj, 2013, 61 ss.; sui dati e sulle informazioni riportate in ordine alle caratteristiche dei lavoratori e ai profitti dell'AMT si veda anche Felstiner, 2011, 164 ss.

³⁴ Mandl, Curtarelli, Riso, Vargas, Gerogiannis, 2015, 115 anche per ulteriori dati ed approfondimenti.

³⁵ Mandl, Curtarelli, Riso, Vargas, Gerogiannis, 2015, 115; Marvit, 2014.

³⁶ Pooler, 2014.

sta sale invece a circa 8 dollari l'ora³⁷. Con riferimento ai compensi medi pattuiti dalle altre piattaforme digitali, essi variano talvolta tra uno e due dollari³⁸, oppure tra uno e tre dollari l'ora³⁹. In taluni casi è altresì previsto che solo una parte del corrispettivo sia erogata in denaro, mentre per la restante parte il lavoratore riceve a titolo di compenso i cosiddetti crediti di gioco (c.d. *gaming credits*)⁴⁰. Nel quadro fin qui descritto non rientrano i lavori altamente qualificati, come ad esempio lo sviluppo di *software* o le attività di *design*, per i quali i gestori delle piattaforme prevedono un compenso medio significativamente più elevato. A titolo esemplificativo, la piattaforma *Upwork* stabilisce un compenso orario medio di circa 33 dollari in Germania e Stati Uniti, mentre a livello globale il compenso previsto è di circa 24 dollari l'ora⁴¹. Naturalmente tutti gli importi corrisposti sono lordi, per cui da essi dovranno detrarsi le imposte dovute ed eventualmente anche i contributi per la copertura del fondo di prevenzione dei rischi.

2.4. Per comprendere appieno la potenzialità del fenomeno appare eloquente l'affermazione di Lukas Biewald, amministratore delegato di *CrowdFlower*, trattandosi, oltretutto, di un'affermazione riferibile tanto alla situazione di molti degli attuali *crowdworkers*, quanto, probabilmente, anche al futuro stesso del *crowdwork*: «Prima dell'avvento di Internet, ti sarebbe stato particolarmente difficile trovare qualcuno disponibile a lavorare per te per 10 minuti, per essere poi subito licenziato. Ma grazie a queste tecnologie ora puoi effettivamente trovare qualcuno, corrispondergli un compenso irrisorio per poi sbarazzartene non appena non ne hai più bisogno»⁴².

3. Deve premettersi come alla forma di impiego in esame possano applicarsi in astratto diverse discipline. Il quadro giuridico, infatti, dipenderà segnatamente dalle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro tra committente e *crowdworker* nella singola fattispecie concreta, da cui poi conseguirà la corretta qualificazione giuridica del rapporto.

3.1. a) *Crowdwork esterno*. In questa evenienza, normalmente, la piattaforma invita tutti gli interessati a candidarsi per lo svolgimento di determinati incarichi⁴³. Le precipue caratteristiche del compito da eseguire trovano la loro compiuta descrizione già nell'"offerta", a differenza di quanto accade per le direttive sulle modalità di svolgimento, le quali sono generalmente ritenute superflue e possono pertanto anche non essere definite nella fase iniziale. Con riferimento al luogo e all'orario di esecuzione della prestazione, invece, il *crowdworker* può scegliere a

³⁷ Marvit, 2014.

³⁸ Pooler, 2014, per specifici riferimenti alla piattaforma *CloudFactory*.

³⁹ Marvit, 2014, invece, per *CrowdFlower*.

⁴⁰ Marvit, 2014, per *CrowdFlower*.

⁴¹ Cfr. Nießen, 2015, 94.

⁴² Marvit, 2014.

⁴³ Del punto si è trattato al § 2 del presente contributo al quale, pertanto, si rimanda.

sua discrezione quando e dove svolgere l'incarico assunto, non essendo egli integrato nell'organizzazione aziendale. Tuttavia, non diversamente da quanto stabilito per le prestazioni svolte da imprese artigiane, è solitamente fissato un termine entro il quale l'incarico deve essere espletato, termine che non rappresenta in ogni caso una condizione necessaria. La fattispecie in esame può essere esemplificata come una sorta di "corsa di levrieri" nella quale il "premio" in denaro spetta solamente a chi arriva primo, perché svolge più velocemente l'incarico accettato, mentre tutti gli altri concorrenti non avranno diritto a ricevere alcun compenso. Inoltre, normalmente, il *crowdworker* lavora con mezzi propri, circostanza, questa, che depone a sfavore di una sua possibile qualificazione come dipendente del committente, e gioca invece a favore del carattere autonomo del suo rapporto di lavoro.

La situazione appena descritta, ossia la precisa individuazione in contratto dell'attività da espletarsi, è stata oggetto di alcune pronunce della Corte federale tedesca del lavoro (*Bundesarbeitsgericht* – BAG). Secondo un primo orientamento, la dettagliata "pre-programmazione" delle attività da svolgersi non può essere assunta a indice di subordinazione⁴⁴. Tale conclusione è stata, tuttavia, confutata da una successiva pronuncia, secondo la quale, per contro, una libertà di azione così marginale rappresenterebbe proprio una precipua caratteristica del lavoro subordinato⁴⁵. Senonché, da tale ultima sentenza non è possibile trarre argomentazioni davvero convincenti in favore di una qualificazione del *crowdworker* come lavoratore subordinato⁴⁶; rimane, perciò, ad oggi preferibile l'inclusione della forma di impiego in esame all'intero della categoria del lavoro autonomo⁴⁷.

Deve porsi, però, il seguente interrogativo: se alle dettagliate istruzioni sulle modalità di svolgimento il committente aggiunga anche precisi e determinati limiti all'esecuzione, nonché un costante controllo sullo svolgimento della prestazione (ad esempio, mediante lo strumento degli *screenshots*), ne consegue una «dipendenza personale», e dunque la qualificazione del rapporto come subordinato? A tale proposito deve ricordarsi come, ai fini della dipendenza personale, sia irrilevante il fatto che il lavoratore svolga la sua prestazione con una o cinque piattaforme, atteso che egli ben può intrattenere contemporaneamente più rapporti di lavoro subordinato indipendenti tra di loro; non è quindi necessario, nel diritto tedesco, ricorrere alla figura del *joint employer*⁴⁸.

b) *Crowdwork interno*. Diverso è il caso in cui un lavoratore dipendente, su richiesta del proprio datore di lavoro, svolga la prestazione in qualità di *crowdworker* all'interno dell'impresa stessa, ovvero all'interno del medesimo gruppo di imprese. In tale evenienza, e salvo diversa previsione tra le parti, la qualifica del lavoratore non subirà alcuna modifica, cosicché quest'ultimo rimarrà a tutti gli effetti un lavoratore subordinato. Il datore di lavoro, in forza del potere direttivo a lui

⁴⁴ BAG, NZA 1993, 174 = AP BGB 611, Abhängigkeit, n. 61 (N.d.T.: Si è preferito mantenere la modalità tedesca di citazione delle sentenze al fine di agevolare il loro riferimento).

⁴⁵ BAGE 86, 170 = NZA 1998, 368 (369).

⁴⁶ Analogamente Hötte, 2014, 796; Klebe, Neugebauer, 2014, 5.

⁴⁷ Diversamente, sull'inquadramento giuridico in Austria si veda Risak, 2015, 16.

⁴⁸ Felstiner, 2011, 187 ss.

spettante, potrà disporre, in qualunque momento, l'interruzione dell'incarico di *crowdwork* e riassegnare al dipendente le mansioni in precedenza svolte.

Laddove, invece, il datore di lavoro acconsenta a che il dipendente svolga un incarico affidatogli da un'altra impresa, la situazione non diverge in astratto da quella in cui il dipendente sia inviato dal proprio datore di lavoro presso un cliente, per *ivi* occuparsi della manutenzione di un apparecchio, oppure fornire delucidazioni in merito all'utilizzo di un nuovo *software*.

Tuttavia, il datore di lavoro potrebbe non limitarsi a pretendere il corretto adempimento dei progetti inseriti nella piattaforma digitale aziendale, decidendo di riportare il *quantum* della retribuzione spettante al lavoratore, oppure una sua eventuale promozione, al numero di candidature in cui egli è risultato vincitore, quindi al suo "pieno utilizzo". Siffatta costruzione del rapporto di impiego non sarebbe, però, compatibile con l'istituto del contratto di lavoro subordinato, quantomeno con riguardo all'aspetto retributivo, poiché incorrerebbe in una violazione dei diritti del lavoratore: in primo luogo, con riguardo a quanto statuito dal § 615 BGB, rubricato «retribuzione in caso di mora nel ricevimento della prestazione di servizio e in caso di rischio di impresa». Del resto, se si potesse inserire in contratto la circostanza del sottoutilizzo del lavoratore come legittimo motivo di licenziamento, il rischio derivante dall'instaurazione di un rapporto di lavoro verrebbe addossato sul solo dipendente, il che contrasterebbe con un principio immanente alla struttura stessa del rapporto di lavoro: è onere del datore di lavoro garantire le occasioni di lavoro ai propri lavoratori⁴⁹.

c) *Vincolatività del nomen juris*. Al committente è attribuita, in ogni caso, la facoltà di assumere il *crowdworker* con contratto di lavoro subordinato, obbligandosi volontariamente per tale via ad applicare l'assetto di tutele ad esso conseguente.

Il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro può altresì derivare da una pronuncia giurisprudenziale di riqualificazione, allorché il giudice consideri il contratto stipulato come di lavoro subordinato. Tale riqualificazione è invero spesso criticabile, atteso che l'esistenza di una dipendenza personale appare nella maggioranza dei casi alquanto discutibile⁵⁰. In particolare, nessuna norma imperativa risulta, evidentemente, elusa: la possibilità di definire in modo più preciso, anche rispetto a quanto richiesto *ex lege*, i contorni di una "libera collaborazione" deve, infatti, ritenersi sempre ammissibile. Per chiarire quanto appena affermato, è sufficiente richiamare alla mente l'istituto del telelavoro svolto dal domicilio del lavoratore: in tale circostanza, fin dal principio, si è rinunciato ad attribuire alla specifica modalità di svolgimento una diversa denominazione rispetto a quella generale, definendola ad esempio «Telelavoro domestico» (c.d. *Teleheimarbeit*).

⁴⁹ Per una (obbligatoria) ripartizione dei rischi nel rapporto di lavoro, vedi Däubler, 1998, punto 121 e qui anche ulteriori approfondimenti sul tema. La questione viene affrontata anche da Risak, 2015, 12.

⁵⁰ BAG, *NZA* 1987, 629 = AP *KSchG*. 1969, § 1 *Betriebsbedingte Kündigung* n. 37. LAG Thüringen, *NZA-RR* 1998, 296.

3.2. a) *Presupposti per poter qualificare il lavoratore come «persona simile ai lavoratori subordinati» (c.d. Arbeitnehmerähnliche Person)*. Nella prassi, dietro alla formale autonomia del lavoratore molto spesso si nascondono forme di concreta subordinazione. Si pensi ai “collaboratori” nel settore dell’editoria o in quello radiofonico, ma i medesimi rilievi valgono invero anche per molti altri settori lavorativi.

In tali casi, se è pur vero che spetta al lavoratore determinare le modalità e le tempistiche di esecuzione della prestazione, la conseguenza derivante della mancata accettazione dell’incarico, così come dal ritardo nella consegna, è la possibile perdita del cliente principale, e con esso del reddito sufficiente al sostentamento. Oltretutto, tali forme di collaborazione sono escluse dall’indennità di disoccupazione prevista per il lavoro subordinato e non riescono a profittare della c.d. *exit-option*⁵¹: in altre parole, a differenza di un operatore di mercato effettivamente autonomo, questi collaboratori non hanno normalmente la possibilità di ripiegare su altre occasioni lavorative comparabili.

All’evidente situazione di sotto protezione che ne consegue il legislatore e la giurisprudenza cercano di porre rimedio ricorrendo alla figura della «persona simile ai lavoratori subordinati» (c.d. *Arbeitnehmerähnliche Person*).

Secondo la costante giurisprudenza del BAG, i lavoratori annoverabili entro tale istituto sono caratterizzati dalla presenza dei seguenti tre elementi⁵²:

1. Non sono in primo luogo soggetti ad alcuna direttiva o, al massimo, sono sottoposti a pochissime direttive, e non sono inseriti nell’organizzazione aziendale⁵³. Un docente dell’università popolare, per esempio, decide autonomamente i contenuti delle proprie lezioni e la metodologia didattica da seguire; le modalità organizzative stabilite non possono però collidere con il programma di lezioni predefinito e dipendono concretamente dal fatto che egli disponga di un’aula. La necessità di questo coordinamento non è però da sola sufficiente, secondo la giurisprudenza, a integrare una forma di soggezione alle disposizioni impartite propria del lavoro subordinato⁵⁴. Normalmente, dunque, essi svolgono la loro prestazione in virtù di un contratto d’opera o di un contratto di lavoro; cionondimeno, potrebbero venire in considerazione anche altre tipologie contrattuali, quali, ad esempio, un contratto di *franchising*⁵⁵.
2. In secondo luogo, sono soggetti non personalmente ma economicamente dipendenti dal committente. Tale circostanza si concreta laddove il compenso percepito rappresenti per il collaboratore la principale fonte di sostentamento, oppure, in presenza di più committenti, laddove il corrispettivo percepito da uno di essi costituisca più della metà del reddito complessivo del lavoratore⁵⁶.
3. Deve trattarsi, infine, di un soggetto la cui condizione sociale complessiva sia

⁵¹ Kocher, 2013, 151.

⁵² Per una sintesi della questione vedi Rost, 2014, a cui si rimanda anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵³ Vedi ad esempio BAG, NZA 1997, 399 = NJW 1997, 1724.

⁵⁴ BAG, EzA § 2 BUrtG n. 6.

⁵⁵ Sulle diverse forme di contratto possibili vedi, ampiamente, Däubler, Reinecke, 2012.

⁵⁶ BAGE 113, 343 = NZA 2006, 223 (226).

comparabile a quella di un lavoratore subordinato per bisogni analoghi. Tale presupposto si verifica allorché il collaboratore debba compiere personalmente la prestazione individuata nel contratto⁵⁷. Se, tuttavia, il lavoratore riceve un corrispettivo molto elevato, il cui importo dipenda dall'impegno lavorativo più o meno inteso, la giurisprudenza nega il carattere di «persona simile al lavoratore subordinato». Così, per esempio, all'inizio degli anni Novanta, l'addetto alla riscossione dei canoni di radio e tv (*Rundfunkgebührenbeauftragter*) poteva guadagnare fino a 280.000 marchi tedeschi all'anno e doveva detrarre autonomamente le imposte. Ne conseguiva, secondo la giurisprudenza, la mancanza, in tal caso, del requisito della "vulnerabilità" sociale⁵⁸.

I requisiti necessari alla qualificazione di un determinato soggetto come «persona simile ai lavoratori subordinati» sono definiti al § 12a I n. 1 della *Tarifvertragsgesetz* (TVG)⁵⁹ e sono normalmente considerati espressione di una categoria più ampia, come tali applicabili anche ad altre figure di impiego⁶⁰.

b) *Disposizioni di diritto del lavoro applicabili*. Alle «persone simili ai lavoratori subordinati» sono applicabili alcune fondamentali norme giuslavoristiche.

In primo luogo, in forza del § 2, p. 2, della *Bundesurlaubsgesetz*, anche tali lavoratori hanno diritto a fruire di un periodo di ferie annuale minimo pari a quattro settimane; in forza del § 2 II n. 3 è, inoltre, loro applicabile la legge sulla tutela del lavoro (c.d. *Arbeitsschutzgesetz*) e in virtù del § 6 I n. 3 la legge sulla parità di trattamento (c.d. *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*); in forza del § 3 XI n. 6 è loro applicabile la normativa in materia di protezione dei dati personali (c.d. *Bundesdatenschutzgesetz*). Infine, in forza del § 12a del TVG è consentita la stipulazione di contratti collettivi anche in favore di tale figura, mentre il § 5 I 2 della legge sui tribunali del lavoro (c.d. *Arbeitsgerichtsgesetz*) stabilisce la competenza del giudice del lavoro per le controversie insorte tra lavoratore e committente.

Questa tipologia lavorativa rimane, tuttavia, esclusa da molte altre tutele proprie del lavoro subordinato: così, a titolo esemplificativo, non è applicabile la normativa in materia di licenziamento illegittimo (la c.d. *Kündigungsschutzgesetz*), né la legge sull'organizzazione interna alle imprese (la c.d. *Betriebsverfassungsgesetz* – BetrVG). All'interno di questo "elenco dei caduti" debbono ulteriormente annoverarsi la legge sulla tutela della maternità⁶¹ (c.d. *Mutterschutzgesetz*), così come la legge sulla tutela dei disabili (la c.d. *Sozialgesetzbuch* n. 9 – SGB IX)⁶², ciò ancorché, in considerazione del basso standard di tutela di cui questi lavoratori godono, il bisogno di protezione sia invero maggiore rispetto a quello dei lavoratori standard.

c) *Inclusione del crowdworker?* Se i *crowdworkers* soddisfino o meno i requisiti sopramenzionati, necessari per essere qualificati come «persone simili ai lavora-

⁵⁷ BAG, NZA 2001, 285 (286) = NJW 2001, 1373; Henssler, 2014, 10.

⁵⁸ BAG, NZA 1991, 239 (241).

⁵⁹ In forza del quale essi sono «persone economicamente dipendenti con lo stesso bisogno di protezione sociale del lavoratore subordinato».

⁶⁰ Rost, 2014.

⁶¹ Schlachter, 2013; Hergenröder, 2014; Linck, 2013; Bantle, 2015.

⁶² Rolfs, 2014 con ulteriori riferimenti bibliografici.

tori subordinati», dipende segnatamente dalle modalità con cui il rapporto di lavoro si è concretamente svolto.

Innanzitutto, è necessario che il compenso percepito da parte della piattaforma digitale o dell'azienda rappresenti per il lavoratore il reddito principale o comunque quello determinante per il suo sostentamento. Nel caso in cui il *crowdworker* collabori contemporaneamente con più di una piattaforma o con più di un'azienda, il rapporto di lavoro come «persona simile ai lavoratori subordinati» potrà instaurarsi solamente con quel committente da cui egli percepisca più della metà del suo reddito complessivo. E appare evidente come la sussistenza di una tale circostanza possa essere accertata solamente in relazione alla singola fattispecie concreta.

In ogni caso, se, in applicazione del criterio *id quod plerumque accidit*, il cambiamento da una piattaforma ad un'altra da parte del lavoratore non può considerarsi un comportamento economicamente ragionevole, deve presumersi che il lavoratore abbia svolto la sua attività solamente per una specifica piattaforma digitale. Ne conseguirà, dunque, a corollario, che nei confronti di quest'ultima piattaforma potrà sussistere la presunzione relativa di una dipendenza economica e personale del lavoratore⁶³. Comunque sia, deve tenersi conto che, secondo la giurisprudenza del BAG, perché operi tale presunzione non è sufficiente aver provato l'esistenza del rapporto contrattuale e che esso costituisca una occasione di guadagno; ai fini della necessità di protezione risulta, invece, più significativo il compenso pattuito⁶⁴.

La giurisprudenza ha invero enucleato siffatti principi dall'esame del rapporto contrattuale di un'ostetrica libera professionista; ciononostante, essi debbono ritenersi fondamentali rilevanti anche per il contesto in esame, per cui, se una piattaforma consente al lavoratore la possibilità di instaurare ulteriori e diversi rapporti giuridici con altre imprese, lo stesso non potrà essere correttamente qualificato come «persona simile ai lavoratori subordinati».

Qualora sussistano contemporaneamente più contratti con diverse imprese (eventualità diffusa soprattutto nelle attività di *routine*), può accadere che il singolo rapporto contrattuale non soddisfi il requisito relativo al reddito, a mente del quale il compenso spettante deve rappresentare per il *crowdworker* più della metà del suo reddito complessivo. Per tale ragione, i soggetti di queste collaborazioni non potranno essere annoverati tra le «persone simili ai lavoratori subordinati».

3.3. Con riferimento, invece, alla possibile applicazione della legge sul lavoro a domicilio (la c.d. *Heimarbeitgesetz* – HAG), deve rilevarsi come, secondo la costante giurisprudenza del BAG⁶⁵, anche l'adozione di tale disciplina sia legata al requisito della sussistenza, nella fattispecie concreta, della dipendenza economica. Quest'ultima può ritenersi integrata, proprio come accade con riguardo alle «persone simili ai lavoratori subordinati», se la maggioranza del reddito da lavoro percepito dal *crowdworker* derivi dall'impresa o dalla piattaforma digitale in questione. Tuttavia, in maniera del tutto analoga a quanto previsto nel rapporto di lavoro

⁶³ Risak, 2015, 13; Heuschmid, 2015, 16.

⁶⁴ BAG, NZA 2007, 700.

⁶⁵ BAG, NZA 1991, 267 = AP HAG § 2 n. 11.

subordinato, non è necessario che la remunerazione complessiva copra il fabbisogno vitale⁶⁶.

Diversamente dal lavoratore a domicilio, inoltre, il *crowdworker* deve rendersi parte diligente candidandosi ad ogni incarico messo a disposizione nella piattaforma dal committente; anche nel caso di più candidature, inoltre, le «regole del gioco» (*die Spielregeln*) fissate prendono in considerazione sempre e solo uno di essi, per cui in ossequio al § 11 I HAG⁶⁷ non vi sarebbe spazio per l'applicabilità della legge in esame.

Sul punto deve, altresì, richiamarsi l'attuale dibattito dottrinale, nel quale il *crowdwork* non è comunemente definito come il «nuovo lavoro a domicilio» (a differenza, peraltro, di quanto inizialmente accadde con riguardo al telelavoro)⁶⁸. Gli autori che fino ad ora si sono occupati del tema non hanno dato il dovuto rilievo al fatto che la Commissione per il lavoro a domicilio (*Heimarbeitssausschüsse*) abbia fissato, in forza del § 19 della HAG, il minimo salariale spettante al lavoratore a domicilio e abbia definito gli standard per considerare adeguate le condizioni di lavoro a cui egli soggiace, ciò al precipuo scopo di porre rimedio alla situazione di precarietà che caratterizzava questo tipo di impiego. Naturalmente, non è da escludersi che di tale aspetto possa discutersi in futuro, soprattutto visto che nella legge appena richiamata non si fa invero menzione del requisito della «dipendenza economica».

Ad oggi, tuttavia, non può ancora ammettersi che i *crowdworkers* trovino senz'altro tutela nelle disposizioni sul lavoro a domicilio⁶⁹.

3.4. Anche nel diritto civile e commerciale vige il principio di tutela della parte debole del contratto.

Gli strumenti a tale fine previsti sono, precisamente, il controllo sulle condizioni generali di contratto, ai sensi dei §§ 305 e ss. del BGB, dedicati segnatamente all'inclusione in contratto di tali condizioni, e l'applicazione dei principi fondamentali sviluppati dalla Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG). In particolare, secondo la giurisprudenza della Corte, in caso di debolezza contrattuale di una delle parti, dalla quale consegua la stipulazione di un contratto «eccessivamente gravoso», il legislatore o il giudice debbono intervenire ed apportare le modifiche contrattuali necessarie a correggere tale asimmetria⁷⁰.

Significativa, ai nostri fini è, altresì, la legge contro le restrizioni sulla concorrenza (la *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB*), che al § 19 vieta gli abusi della posizione dominante e al § 20 gli ingiustificati trattamenti differenziati («discriminazioni»), nonché gli ingiustificati ostacoli alla concorrenza nel merca-

⁶⁶ BAG, NZA 1989, 141 = AP HAG § 2 n. 10.

⁶⁷ N.d.T: Il § 11 I HAG stabilisce che: «Chi ripartisce più incarichi di lavoro a domicilio tra più lavoratori con contratto di lavoro a domicilio, deve distribuirne la quantità in modo paritario, tenendo conto della capacità di lavoro del lavoratore a domicilio e dei suoi collaboratori».

⁶⁸ Vedi Wedde, 2002, 193 ss.

⁶⁹ Scettico con riferimento all'ordinamento austriaco anche Risak, 2015, 18.

⁷⁰ BverfGE 89, 214 (232) = NJW 1994, 36.

to⁷¹. Infine, in relazione al *crowdwork* può trovare applicazione anche l'istituto del diritto d'autore a tutela dell'attività intellettuale svolta (si pensi, a titolo esemplificativo, alla redazione di un testo), così come la normativa in materia di protezione giuridica dei disegni e dei modelli⁷².

Nei paragrafi successivi l'attenzione sarà rivolta, in particolare, al controllo delle condizioni generali di contratto e alla giurisprudenza della BVerfG.

4. Il controllo sul contenuto delle clausole contrattuali è effettuato in modo diverso a seconda che il soggetto preso in considerazione sia l'utilizzatore oppure il destinatario.

Qualora l'utilizzatore sia un imprenditore o un professionista – circostanza, quest'ultima, sempre integrata nell'ambito che qui ci occupa – e controparte un consumatore, il sistema di controlli è generalmente più severo e puntuale. In primo luogo, secondo il § 310 III del BGB non deve necessariamente trattarsi di un contratto standard, essendo sufficiente che tale modello sia stato preso in considerazione dall'imprenditore nella predisposizione del contratto⁷³. Si presume, inoltre, l'assenza di una effettiva negoziazione delle condizioni contrattuali, che si considerano predisposte unilateralmente ed a priori da una delle parti; infine, si farà riferimento alle circostanze concrete entro le quali il contratto è stato concluso.

Laddove, invece, entrambe le parti contrattuali siano professionisti o imprenditori, l'assetto normativo fin qui delineato non troverà applicazione e, in forza di quanto previsto dal § 310 I BGB, non potranno rilevare nemmeno i §§ 308 sul divieto di clausole con possibilità di valutazione e 309 sul divieto di clausole senza la possibilità di valutazione, sicché il controllo potrà fondarsi esclusivamente sulle norme di cui al § 307 I e II sul controllo contenutistico⁷⁴.

Deve allora porsi il seguente quesito: è possibile conferire al *crowdworker* la qualità di consumatore, sì che egli possa beneficiare di una protezione maggiore in relazione al contenuto del contratto stipulato?

La normativa di riferimento è disciplinata ai §§ 13 e 14 del BGB. In forza del § 14 I è imprenditore la persona fisica o giuridica che alla stipulazione del negozio giuridico agisca «nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale». Se questa condizione non è integrata, egli deve automaticamente considerarsi consumatore, secondo quanto previsto dal § 13 del BGB. Tale figura rappresenta, pertanto, una categoria residuale, che integra una nozione molto più ampia rispetto a ciò che nel linguaggio comune viene normalmente definito con il termine «consumatore».

Secondo la giurisprudenza⁷⁵ e la letteratura sul tema⁷⁶, affinché un soggetto

⁷¹ Ulteriori precisazioni sul punto in Däubler, 2015a, 262 ss.

⁷² Sul quale, Däubler, 2015b, 633 ss.

⁷³ N.d.T.: per la traduzione italiana del BGB vedi Patti, 2013.

⁷⁴ Non rileva ai nostri fini, invece, il terzo caso previsto, vale a dire, quando entrambe le parti contrattuali siano consumatori e una di esse si avvale delle condizioni generali di contratto.

⁷⁵ Vedi BGHZ 167, 40 = NJW 2006, 2250 punto 14.

possa essere qualificato come imprenditore o professionista è necessario che egli eserciti l'attività in modo sistematico, continuativo e protratto per un certo lasso di tempo. Tale requisito è richiesto sia per l'esercizio di funzioni imprenditoriali, commerciali, artigianali, sia per l'esercizio delle altre attività professionali⁷⁷.

Pertanto, e con tutta evidenza, i soggetti che concludono negozi giuridici solo occasionalmente, per esempio per l'acquisto di francobolli o oggettistica antica da collezione, non possono essere considerati professionisti o imprenditori. Tra le ragioni alla base di questo orientamento deve menzionarsi la circostanza per cui l'amministrazione del proprio patrimonio non soggiace al § 14 I del BGB, ossia alla nozione di imprenditore e professionista; la sua inclusione, infatti, comporterebbe un dispendio notevole sia in termini di tempo che di organizzazione⁷⁸.

Orbene, stante l'assetto giuridico così delineato, il *crowdworker* che svolge un incarico di tanto in tanto deve considerarsi consumatore e non quindi un professionista. Sicché, ai fini della corretta qualificazione, ciò che rileva non è l'impatto sul tempo di lavoro o sulla vita privata; decisiva è invece la "sistematicità", ossia la continuità nella ricerca di nuovi impieghi.

Queste considerazioni conducono a una conclusione inaspettata: un lavoratore subordinato, un pensionato oppure un disoccupato, che di tanto in tanto controlla *Twago* o *Clickworker* per verificare se vi sono delle offerte lavorative interessanti, è protetto dal sistema di tutele proprio del diritto dei consumatori. Per contro, il soggetto che fa dello svolgimento di quegli incarichi la fonte principale del proprio reddito, deve essere considerato imprenditore, giacché esercita quell'attività in modo continuativo⁷⁹. Al riguardo, la constatazione per cui, in tal caso, la dipendenza dal committente è invero ben più accentuata, non ha purtroppo a questi fini alcun rilievo. Del resto, anche il piccolo imprenditore è imprenditore a tutti gli effetti dal punto di vista giuridico.

Ne consegue che, ai casi più critici da un punto di vista socio-economico, ossia quelli in cui il corrispettivo percepito rappresenta la fonte di sostentamento per il lavoratore, dovrà farsi riferimento alla stessa normativa valevole per gli imprenditori o professionisti. Una tale conclusione potrà essere mitigata solamente qualora, per le circostanze proprie della fattispecie concreta, possa ricorrersi all'applicazione del controllo sul contenuto delle clausole secondo il § 307 I del BGB⁸⁰.

⁷⁶ Micklitz, 2012, 18; Habermann, 2013, 16; Mansel, 2014, 2; Ellenberger, 2014, 2.

⁷⁷ Micklitz, 2012, 31; Ellenberger, 2014, 2.

⁷⁸ BGHZ 149, 80 = *NJW* 2002, 368; Micklitz, 2012, 19; Mansel, 2014, 2; Pfeiffer, 2013, 9.

⁷⁹ In generale, sull'impossibilità di qualificare il *crowdworker* come consumatore si veda Hötte, 2014, 796 ss., il quale, tuttavia, argomenta l'esclusione dal poco comprensibile rilievo per cui le attività retribuite non sarebbero annoverabili nel settore privato. Se così fosse, infatti, contrariamente alla ormai costante giurisprudenza del BAG, nemmeno il lavoratore dipendente sarebbe consumatore.

⁸⁰ N.d.T.: secondo il § 307 I del BGB le clausole pattuite sono inefficaci qualora, in applicazione del dettame della buona fede, esse siano da considerarsi eccessivamente svantaggiose per una delle parti.

4.1. Le condizioni generali di contratto applicate dai gestori delle piattaforme contengono disposizioni che, alla luce dei parametri fissati ai §§ 305 e ss., destano forti perplessità.

Tale è la conclusione emersa dal vaglio delle diverse condizioni normalmente applicate dalle piattaforme digitali locali e straniere. Non è possibile, in questa sede, analizzare nel dettaglio le singole questioni emerse⁸¹, ciononostante una serie di esempi sulle irregolarità più rilevanti dovrebbe fornire una visione sufficientemente ampia della problematica.

a) *Il rifiuto della prestazione.* Nelle condizioni generali di contratto di alcune piattaforme straniere è previsto che queste ultime possano riservarsi il diritto di rifiutare la prestazione o il servizio reso dal *crowdworker*, anche senza motivazione e senza erogazione di alcun compenso. Viene meno, in tal modo, la fondamentale struttura sinallagmatica del rapporto lavorativo (dall'esecuzione della prestazione deriva l'obbligo a carico del datore di lavoro di erogare il compenso); la controprestazione è qui, infatti, determinata a discrezione del committente. Questa conclusione non appare, tuttavia, compatibile né con i principi informatori del contratto di lavoro, né con quelli del contratto d'opera, cosicché deve ritenersi integrata una discriminazione nei confronti del *crowdworker* in forza del § 307 II n. 1, a mente del quale si presume eccessivamente gravosa la clausola che contrasta con i principi fondamentali della regolamentazione legale derogata. Del resto, le clausole sulle «modalità di esecuzione della prestazione» non rientrano tra quelle escluse dal vaglio giudiziale sul contenuto delle condizioni generali di contratto ai sensi del § 307 III del BGB.

b) *Il pagamento a seguito di «bando di concorso a premi» (c.d. Preisausschreiben).* Nella prassi applicativa, non di rado l'invito a collaborare concerne la presentazione, da parte di tutti gli interessati, di un prodotto o un servizio finito, come ad esempio il *design* di un prodotto o il logo di un'azienda. Il compenso, tuttavia, spetta al solo «vincitore», ossia soltanto al soggetto che ha svolto il lavoro considerato migliore, mentre tutti gli altri partecipanti non vantano alcun diritto al compenso⁸². Tale modalità di collaborazione può essere paragonata al c.d. «bando di concorso a premi» (c.d. *Preisausschreiben*) disciplinato al § 661 del BGB. Per contro, tale modalità non può essere comparata al comune modello di concorso: si pensi, ad esempio, ai concorsi di architettura⁸³, oppure ai concorsi pubblici, giacché in tali casi ai candidati è richiesta la mera descrizione dell'eventuale prestazione, mentre l'effettivo svolgimento sarà richiesto al solo vincitore del concorso.

Fino ad oggi non erano mai emerse forme di retribuzione mediante «bando di concorso a premi», ossia forme nelle quali i candidati dovessero presentare dei prodotti finiti. Ciò poiché, per quanto riguarda il lavoro subordinato, vale l'ovvio – e per questo quasi mai espresso – principio per cui ogni incarico svolto con l'accordo del datore di lavoro deve essere retribuito. Il principio è ricavabile dalla

⁸¹ Approfonditamente sul tema v. Däubler, 2015b, 448 ss.

⁸² Risak, 2015, 12.

⁸³ Sprau, 2014, 1.

norma, che non è però imperativa, di cui al § 612 del BGB⁸⁴, nonché dalla disciplina prevista in caso di invalidità del contratto di lavoro subordinato: secondo tale disciplina, anche se il contratto non è stato stipulato in conformità alle disposizioni vigenti, il lavoro effettivamente prestato sulla base del contratto dichiarato invalido dovrà comunque essere retribuito⁸⁵. Sul punto concorda anche la giurisprudenza, la quale afferma generalmente che la controprestazione non possa dipendere da un mero atto volontario e spontaneo del datore di lavoro⁸⁶.

Anche con riguardo al lavoro autonomo nei contratti d'opera vale il medesimo principio. Essendo noto che la realizzazione di un'opera richieda spesso un considerevole lasso di tempo, il pagamento in forma anticipata è dato per presupposto, tanto che il § 632a del BGB obbliga il committente a versare un anticipo. Inoltre, nel caso di non completa esecuzione del contratto per mancata collaborazione del committente⁸⁷, l'imprenditore avrà comunque diritto alla corresponsione di una indennità risarcitoria in forza del § 642 del BGB; dal *quantum* spettante a titolo di risarcimento potranno essere detratte solamente le spese non sostenute e il guadagno derivante dall'utilizzo della manodopera in altre attività, con la conseguenza che l'imprenditore non avrà svolto inutilmente la sua prestazione. Lo stesso principio appena descritto è alla base del § 649 del BGB.

Per discostarsi da questo assunto fondamentale e prevedere, nelle condizioni generali di contratto, l'erogazione del compenso solamente al soggetto che ha svolto il "miglior" servizio, il versamento del corrispettivo è subordinato a condizione sospensiva. Siffatta clausola contrattuale contrasta, tuttavia, con i postulati essenziali dell'attuale quadro legislativo; più precisamente se ne può dedurre la nullità ex § 307 II n. 1 del BGB sul contrasto delle clausole contrattuali pattuite con i principi fondamentali. Anche nel lavoro autonomo il versamento del corrispettivo non può essere legittimamente oggetto – per usare un'espressione ancor più esplicita – di una lotteria nella quale solo un soggetto risulta vincitore.

Se dal compenso dipende il sostentamento del *crowdworker*, il contratto stipulato deve, inoltre, ritenersi contrario alla morale. E il pregiudizio subito dal *crowdworker* è ancor più grave laddove egli non solo non riceva alcun corrispettivo per la prestazione svolta, ma debba anche, al momento della candidatura, cedere tutti i diritti connessi al prodotto creato o al servizio reso: si pensi, ad esempio, alle opere tutelate dal diritto d'autore oppure a quelle protette della legge sul *design*.

⁸⁴ N.d.T.: il § 612 stabilisce che la retribuzione si considera tacitamente pattuita qualora, secondo le circostanze o gli usi, la prestazione è dovuta soltanto verso corrispettivo; se l'ammontare del compenso non è fissato in contratto si dovrà fare riferimento alle tariffe, se esistenti, ovvero agli usi.

⁸⁵ Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rimando a Däubler, 1998, 63 ss. e 167 ss.; solamente in casi eccezionali, come ad esempio in caso di esercizio della professione medica senza abilitazione, il lavoratore non avrebbe diritto ad alcuna tutela.

⁸⁶ BAG, ZTR 2007, 505 (sul premio mensile di produttività); BAGE 140, 239 = NZA 2012, 620 (sul bonus per il raggiungimento degli obiettivi).

⁸⁷ Un esempio tipico in tal senso è rappresentato dal cliente, il quale, pur avendo commissionato al sarto la realizzazione di un vestito su misura, non si rechi in negozio per la prova.

Appare evidente, infatti, in tali circostanze, la violazione del § 138 I del BGB, a mente del quale è nullo il negozio giuridico che viola il buon costume⁸⁸.

c) *L'ingerenza nella sfera privata e personale del lavoratore*. Dal punto di vista del diritto tedesco, appaiono del tutto singolari quelle clausole contrattuali, diffuse in particolare all'estero, che vietano al *crowdworker* qualsiasi contatto con utenti di altre piattaforme. Tali clausole prevedono anche che il committente debba essere immediatamente informato dal lavoratore nel caso in cui egli sia contattato da altri.

La previsione di un siffatto obbligo avvicina il lavoro del *crowdworker* all'esercizio di un'attività di tipo militare ed incide in modo sproporzionato sulla sua sfera privata e personale. Una formulazione così ampia dell'obbligo di riservatezza deve ritenersi, pertanto, in contrasto con i diritti personali del lavoratore⁸⁹. E, si badi, la conclusione non muta laddove il lavoratore sia autonomo, atteso che questi soggetti godono sul punto della medesima protezione.

5. In forza del § 307 III 1 BGB, il controllo sulle condizioni generali di contratto non può estendersi, normalmente, al rapporto tra prestazione e controprestazione.

Tuttavia, come più sopra ricordato, secondo la giurisprudenza della BVerfG⁹⁰, in presenza di una parte contrattuale debole che abbia sottoscritto clausole eccessivamente gravose, il contratto stipulato può essere modificato. A differenza di quanto previsto in tema di controllo sulle condizioni generali di contratto, quindi, nel caso in esame potrà includersi nel vaglio delle clausole contrattuali anche il rapporto tra prestazione e controprestazione.

Può, allora, legittimamente pretendersi una modifica delle condizioni contrattuali pattuite se, per esempio, nonostante l'assunzione di un numero elevato di "microincarichi", il compenso orario fissato per ciascuno di essi sia pari a 2-3 euro⁹¹.

Il *crowdworker* si trova, senza dubbio, in una posizione di debolezza sia nei confronti del gestore della piattaforma digitale sia nei confronti del committente: egli non ha in concreto alcun potere negoziale e la sua condizione è certamente peggiore rispetto a quella di un lavoratore subordinato. Se si considera, ad esempio, che il minimo salariale orario previsto per legge è attualmente pari a 8,50 Euro, è evidente che un corrispettivo orario pari a 2-3 Euro, previsto per la prestazione di un *crowdworker*, sia da ritenersi eccezionalmente basso. Accanto a tale aspetto, deve poi aggiungersi che il *crowdworker* dovrà autonomamente farsi carico dei contributi per la tutela contro i rischi.

Alla medesima conclusione si perviene, altresì, applicando il § 138 del BGB⁹²,

⁸⁸ Hötte, 2014, 798.

⁸⁹ LAG Hamm, *DB* 1989, 783 = BeckRS 1998, 06934; Mengel, 2009, punto 92; Bodem, 2012, punto 53; Rolfs, 2011, punto 34; anche in Däubler, 2014b, appendice al punto 157.

⁹⁰ BVerfGE 89, 214 = *NJW* 1994, 36.

⁹¹ Sui compensi normalmente pattuiti si veda *supra*, par. 2 del presente contributo.

⁹² N.d.T.: In forza del § 138 il negozio giuridico che viola il buon costume è nullo. È altresì nullo, qualora una parte, sfruttando lo stato di costrizione, inesperienza, mancanza di

e prendendo di conseguenza in esame i criteri sviluppati dalla BVerfG. Ne discende, pertanto, che la clausola sulla retribuzione potrà essere dichiarata nulla e sostituita, in forza del § 612 II e del § 632 II BGB, dall'obbligo di corrispondere un compenso adeguato. In materia di diritto d'autore, inoltre, vige una normativa speciale che garantisce all'autore il diritto indisponibile a un compenso adeguato, secondo i §§ 32 e 32a della *Urheberrechtsgesetz* (UrhG).

6. Quale sia il diritto applicabile al rapporto tra *crowdworker* e piattaforma straniera, oppure tra *crowdworker* e impresa committente straniera, dipende soprattutto da come si qualifica il corrispondente rapporto giuridico.

Per i lavoratori autonomi valgono, infatti, a questo riguardo, disposizioni differenti rispetto a quelle applicabili ai lavoratori dipendenti o alle «persone simili ai lavoratori subordinati». Si deve, inoltre, tenere conto del fatto che le piattaforme, così come anche le imprese, spesso stabiliscono la legge applicabile già nelle condizioni generali di contratto: così, a titolo esemplificativo, per le piattaforme *Twago* e *Clickworker* vale la legge tedesca; per AMT vale la legge del Massachusetts, mentre per la piattaforma australiana *Freelancer.com* vale la legge del New South Wales. È la parte contrattuale più forte, nella prassi, a stabilire la legge applicabile, che è solitamente quella di cui più si fida e che meglio conosce.

Le clausole relative alla legge applicabile sono in via di principio legittime.

Tuttavia, nei confronti dei lavoratori dipendenti tale accordo ha portata limitata: secondo l'art. 8 del Reg. Roma I, infatti, al contratto individuale di lavoro sono sempre applicabili le norme imperative del Paese nel quale il lavoro è abitualmente svolto. Se, per esempio, un *crowdworker* con qualifica di impiegato svolge abitualmente la sua prestazione in Germania, troveranno in ogni caso applicazione le norme imperative tedesche quali, a titolo esemplificativo, la legge sul licenziamento ingiustificato e la legge sull'organizzazione interna alle imprese (la *Betriebsverfassungsgesetz* – BetrVG). Il medesimo principio vale per le «persone simili ai lavoratori subordinati», poiché anche ad esse è stato riconosciuto lo stesso bisogno di protezione⁹³. Inoltre, qualora eccezionalmente manchi la scelta della legge applicabile al contratto individuale, in forza dell'art. 8, c. 2, del Reg. Roma I, il contratto è disciplinato dalla legge del Paese nel quale si trova l'abituale luogo di lavoro. Per un lavoro svolto in Germania troveranno, quindi, applicazione le leggi tedesche.

Se il *crowdworker*, invece, esercita l'attività in qualità di libero professionista, gli accordi delle parti sulla legge applicabile trovano integrale applicazione, ex art. 3, c. 1, Reg. Roma I; in altri termini, non incontrano il limite sopramenzionato delle norme imperative. Pertanto, in queste ipotesi il contratto sarà disciplinato solamente, a seconda, dal diritto australiano, tedesco o statunitense. Se, invece, questo tipo di accordo manca o se esso è invalido per qualunque ragione, dovrà considerarsi l'art. 4, c. 1, lett. b, Reg. Roma I: poiché le attività svolte dal *crowdworker*

giudizio ovvero una significativa debolezza della controparte, si fa dare o promettere un ingiustificato e sproporzionato vantaggio.

⁹³ Deinert, 2013, 46, con puntuali riferimenti bibliografici; Heuschmid, 2015, 16.

configurano un «contratto di prestazione di servizi» varrà la legge del Paese nel quale il prestatore di servizi ha la residenza abituale. Sul punto, si deve ricordare che la nozione di «servizio» è normalmente interpretata in modo estensivo, in conformità con la definizione accolta nel diritto europeo, si da ricomprendere in tale nozione ogni forma di attività, anche quelle non annoverate all'interno della categoria «contratto di lavoro» in forza dei §§ 611 e ss. del BGB⁹⁴. Ne consegue che per un *crowdworker* attivo in Germania deve ritenersi applicabile l'assetto normativo tedesco⁹⁵; tuttavia, deve anche rilevarsi come la mancanza di scelta in ordine alla legge applicabile sia nella prassi un'evenienza del tutto eccezionale.

Anche laddove il *crowdworker* possa qualificarsi come consumatore⁹⁶, la scelta delle parti sulla legge applicabile assume un'efficacia limitata, in modo del tutto analogo a quanto accade per i lavoratori dipendenti e per le «persone simili ai lavoratori subordinati». In forza dell'art. 6, c. 2, Reg. Roma I sui contratti conclusi da consumatori, infatti, le norme a tutela di questi ultimi non possono essere derogate. Tra di esse possono annoverarsi l'intero sistema di controllo delle condizioni generali di contratto, così come i principi sviluppati dal BVerfG a protezione della parte debole contrattuale.

6.1. Qualora in forza della clausola sulla legge applicabile, presente in un contratto stipulato da un lavoratore autonomo, debba farsi riferimento a una normativa straniera, ci si deve chiedere se possano comunque trovare applicazione singole disposizioni della legge tedesca, perché qualificabili come norme di applicazione necessaria, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 Reg. Roma I. Secondo la definizione *ivi* contenuta, deve trattarsi di norme imperative «la cui osservanza è ritenuta cruciale da un Paese per la salvaguardia dei suoi interesse pubblici, in particolare dell'organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione [...] a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo di applicazione». In taluni casi è stabilito espressamente che determinate disposizioni o intere materie debbano considerarsi ad applicazione necessaria; se, al contrario, non è espressamente previsto, l'applicabilità deve evincersi in via interpretativa.

Per quanto riguarda le disposizioni qui applicabili, è necessario operare una distinzione. I §§ 305 e ss. del BGB contengono disposizioni di diritto contrattuale tedesco che disciplinano strumenti a tutela della parte debole del contratto, al fine di ristabilire l'equilibrio tra contraenti privati. In tali norme, l'interesse pubblico richiesto, secondo l'art. 9 del Reg., per poter qualificare una data disposizione ad applicazione necessaria non è immediatamente identificabile: né la genesi né la pratica attuale, infatti, offrono indicazioni utili in ordine alla possibilità di ritenerle prevalenti, nel senso di cui all'art. 9 sopracitato, rispetto al diritto contrattuale straniero scelto dalle parti.

Di diverso avviso è il BVerfG, che su tale assunto ha sviluppato i fondamenti

⁹⁴ Thorn, 2015, 8, con ulteriori riferimenti.

⁹⁵ Nel medesimo senso anche Hötte, 2014, 796.

⁹⁶ Vedi *supra* § 4.

del controllo sulle clausole contrattuali, senza potersi tuttavia richiamare a precise decisioni giurisprudenziali sul punto: la tutela della parte debole ivi formulata è, infatti, considerata quale principio immanente allo Stato sociale proprio dell'ordinamento tedesco, e di conseguenza la protezione del contraente è considerata un fattore "cruciale" per l'organizzazione sociale ed economica della nostra collettività, tale pertanto da profilare un interesse pubblico. Questa conclusione depone a favore di una "assoluta" pretesa di validità delle norme a tutela della parte debole, qualora la fattispecie concreta presenti un collegamento territoriale sufficiente, circostanza, quest'ultima, sempre integrata nel caso in cui l'incarico sia svolto in Germania. Inoltre, il *crowdworker*, in qualità di autore, gode di una specifica tutela, atteso che il sopra ricordato diritto a percepire un compenso adeguato ai sensi dei §§ 32 e 32a della legge sul diritto d'autore è espressamente qualificato dal § 32b dell'UrhG quale legge di applicazione necessaria.

Laddove, invece, non vi sia margine d'intervento per le norme di applicazione necessaria, ma l'uso del diritto straniero conduca a risultati manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico, l'art. 21 Reg. Roma I ne esclude comunque l'applicazione. Si tratta, tuttavia, di casi eccezionali, la cui individuazione spetterà ai tribunali. Cionondimeno, si rientrerebbe senz'altro in una di queste ipotesi qualora un *crowdworker* che eseguisse la propria prestazione in Germania per una piattaforma straniera non percepisse più di 2 Euro l'ora per il lavoro svolto.

6.2. Nella prassi, è fondamentale stabilire se la competenza alla risoluzione della controversia insorta tra *crowdworker* e committente spetti a un tribunale tedesco o se, per contro, la causa debba essere instaurata in un Paese magari lontano, nel quale gli avvocati più costosi hanno in concreto più voce in capitolo.

Anche a tale fine, così come è avvenuto con riguardo all'individuazione del diritto applicabile, deve preliminarmente definirsi quale sia la posizione giuridica del *crowdworker*.

Se egli è un lavoratore subordinato potrà adire il Tribunale del luogo nel quale esegue abitualmente la sua prestazione. Infatti, qualora il datore di lavoro sia domiciliato in uno Stato membro, trova applicazione l'art. 21, c. 1, lett. *b* del Reg. 1215/2012, a mente del quale quest'ultimo potrà essere convenuto in un altro Stato membro «davanti all'autorità giudiziale del luogo in cui o da cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o a quello dell'ultimo luogo in cui o da cui la svolgeva abitualmente»⁹⁷. Se, invece, il datore di lavoro è domiciliato in uno Stato terzo, trova applicazione l'art. 21, c. 2, che, tuttavia, rimanda a sua volta all'art. 21, c. 1, lett. *b* del Reg. Questi principi sono applicabili anche alle «persone simili ai lavoratori subordinati» per le medesime ragioni sopra ricordate in relazione alla legge applicabile, ossia perché anche in capo a tale figura è stato riconosciuto un comparabile bisogno di protezione⁹⁸. Se, infine, il *crowdworker* è un consumatore,

⁹⁷ *GUUE* 20.12.2012, L 351, 1 e ss.

⁹⁸ Analogamente a quanto accadeva nella previgente disciplina, segnatamente agli artt. 18-21 del Reg. 44/2001, *GUCE* 16.1.2001, L 12, 1; Däubler, 2003, 1302, con ulteriori riferimenti bibliografici.

egli godrà in ogni caso di una posizione di favore: secondo l'art. 18, c. 1, del Reg. 1215/2012, infatti, potrà promuovere l'azione nella circoscrizione in cui è domiciliato (c.d. foro del consumatore).

Se, invece, il *crowdworker* è un (genuino) lavoratore autonomo, la legislazione di favore soprarichiamata non trova applicazione, sicché nel caso in cui il committeente sia domiciliato in un altro Stato membro di regola l'azione dovrà essere *ivi* promossa. Per i datori di lavoro con domicilio in uno Stato terzo, invece, l'art. 6, c. 1, Reg. 1215/2012 fa rinvio alle rispettive leggi nazionali. Ne consegue che, in forza del § 29 del codice di procedura civile sul luogo di adempimento, la competenza è da attribuirsi al giudice tedesco.

La previsione di un regime di competenza territoriale più favorevole per la parte debole del rapporto perde rilievo laddove ne sia ammessa la deroga nelle condizioni generali di contratto. Apportare modifiche unilaterali è, infatti, operazione particolarmente agevole per la parte contrattuale più forte. Se parte del rapporto è un dipendente, una «persona simile ai lavoratori subordinati» o un consumatore, una convenzione sul foro competente è legittima solo ove applicabile alle controversie già insorte, mentre sarebbe illegittima laddove disposta per dirimere controversie future (art. 19, c. 1, n. 1 e art. 23, c. 1, del Reg. 1215/2012). Ciò significa che, in linea di massima, convenzioni di tal fatta sono escluse.

La situazione è ben diversa, invece, qualora il *crowdworker* debba essere qualificato come lavoratore autonomo (genuino): secondo l'art. 25, c. 1, Reg. 1215/2012, convenzioni sul foro competente possono essere stipulate in ogni momento, e dunque sia per controversie già instaurate sia per controversie future, con la conseguenza che in tal modo la competenza spetterà all'autorità giurisdizionale prescelta anche se di un diverso Stato membro. È di tutta evidenza come siffatta conclusione possa essere particolarmente pregiudizievole per il *crowdworker*. In ogni caso, l'applicabilità della convenzione rimane subordinata alla condizione per cui essa non sia «nulla dal punto di vista della validità sostanziale» secondo la legge dello Stato membro prescelto; al riguardo la sussistenza di tale condizione andrà scrupolosamente verificata al momento del vaglio della fattispecie concreta. Sul punto deve in primo luogo evidenziarsi come, in ossequio alla giurisprudenza della Corte di giustizia⁹⁹, la c.d. direttiva sulle clausole abusive nei contratti¹⁰⁰ (che vieta l'uso di clausole discriminatorie nelle condizioni generali di contratto) sia applicabile anche alle convenzioni sulla giurisdizione competente. Sicché, nonostante la direttiva si riferisca ai soli contratti con i consumatori e non sia come tale direttamente applicabile, dovrà di volta in volta verificarsi – analogamente al vaglio di cui al § 310 I del BGB – se anche le clausole di contratti standard o per adesione tra lavoratori autonomi possano essere dichiarate nulle perché eccessivamente gravose per la parte debole.

La possibilità di promuovere un'azione innanzi ad un Tribunale tedesco non è quindi auspicabile solamente in virtù del fatto che per un *crowdworker* che svolge

⁹⁹ Dir. 93/13/CEE del Consiglio 5.4.1993 (GUCE 1993, L 95, 29) sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori.

¹⁰⁰ EuGH, ECLI:EU:C:2000:346 = NJW 2000, 2571 = DB 2000, 2056.

la sua prestazione in Germania tale foro è più facilmente accessibile, bensì anche perché solo davanti a un Tribunale tedesco è verosimile attendersi che le leggi di applicazione necessaria e di ordine pubblico vengano prese in considerazione.

7. Con riguardo ai diritti spettanti al consiglio d'azienda in tema di *crowdsourcing* occorre distinguere a seconda che si tratti di *crowdsourcing* interno, esterno o di una forma mista¹⁰¹.

Se il datore di lavoro installa una piattaforma digitale interna per la quale lavorano alcuni dipendenti dell'impresa, il consiglio d'azienda, in virtù dei diritti di informazione ricavabili dai §§ 80 II, 90 I, 92 I e 92a della BetrVG, può e deve, innanzitutto, controllare i progetti e gli incarichi definiti¹⁰². A tale tipologia di *crowdsourcing* sono, altresì, applicabili i diritti stabiliti in favore della Commissione economica, ossia, per esempio, quelli individuati ai sensi del § 106 III n. 10 del BetrVG.

In forza delle disposizioni richiamate, il datore di lavoro è obbligato a informare tempestivamente il consiglio d'azienda in ordine alle riorganizzazioni pianificate. Tale informazione deve essere fornita in una fase del processo decisionale in cui il consiglio d'azienda ha ancora la possibilità di influenzare effettivamente la scelta del datore di lavoro, deve essere corredata dalla documentazione necessaria e indicare, infine, le ragioni fondanti la decisione della riorganizzazione. È poi ulteriormente previsto che, qualora ciò sia ritenuto opportuno, i documenti debbano essere ceduti al consiglio d'azienda¹⁰³. L'obbligo di informazione è considerato dalla disciplina legislativa alla stregua di un processo dinamico, nel senso che il datore di lavoro è gravato anche dall'obbligo di aggiornare costantemente le informazioni fornite al consiglio d'azienda, e deve altresì garantire a quest'ultimo le necessarie consulenze¹⁰⁴. Con riferimento alla consultazione tra datore di lavoro e consiglio d'azienda, invece, la legge in materia prevede che la stessa possa aver luogo solamente dopo che il consiglio abbia assunto tutte le informazioni ritenute indispensabili; del resto, è solo in seguito al compiuto esame della documentazione a sua disposizione che il consiglio può esercitare in modo effettivo i suoi diritti, esprimendo il proprio parere e le proprie valutazioni. Il datore di lavoro è, inoltre, obbligato a discutere dettagliatamente le proposte avanzate dal consiglio d'azienda, allo scopo di giungere a un accordo. Infine, laddove presente, anche il comitato aziendale europeo deve essere coinvolto nel processo decisionale con le medesime garanzie e le stesse prerogative del consiglio d'azienda (si veda ad esempio, ai sensi del § 29 della legge sui consigli aziendali europei, la c.d. *Europäisches Betriebsräte Gesetz* – EBRG).

¹⁰¹ N.d.T: sulla costruzione giuridica e le funzioni del consiglio d'azienda nel sistema di codeterminazione si veda la traduzione italiana di Däubler, 1981, 348 ss.

¹⁰² N.d.T: per la traduzione italiana della *Betriebsverfassungsgesetz* (BetrVG) vedi Nicolini, 1973, 77 ss.

¹⁰³ Cfr. per esempio Buschmann, 2014, 96 ss., 105 ss. e 112 ss.; Klebe, 2014a, 19 ss.; Däubler, 2014a 5 ss.; Fitting, 2014a, 48 e 54 ss.; Fitting, 2014b, 9, 12 e 34 ss.

¹⁰⁴ Fitting, 2014b, 10.

Accanto a questi diritti, il consiglio d'azienda è titolare di altre prerogative connesse al modello di codeterminazione. Significativi, ai nostri fini, sono in particolare i §§ 87 I n. 6, 95 e 111 del BetrVG sull'introduzione di nuovi metodi di lavoro e sulle modifiche sostanziali all'organizzazione aziendale (nn. 4 e 5). In primo luogo, ai sensi del § 87 I n. 6 del BetrVG, il consiglio aziendale può contrastare un controllo datoriale eccessivamente pervasivo sul *crowdworker* e sulla sua attività, stabilendo, a titolo esemplificativo, un assetto di regole chiare volto a individuare quali dati personali del lavoratore possano essere raccolti, quando debbano essere eliminati e chi possa averne accesso. Inoltre, ai sensi del § 95 del BetrVG, il consiglio d'azienda ha facoltà di definire la parte di lavoro da affidare a società esterne e, quindi, anche quella eventualmente da affidare a un *crowdworker* esterno¹⁰⁵.

A seconda del tipo di struttura adottata dal *crowdsourcing* interno possono, poi, venire in considerazione anche le prerogative connesse al sistema di codeterminazione di cui ai paragrafi § 87 n. 1, n. 7 o n. 10 e n. 11 del BetrVG. Qualora, invece, i profili professionali dei *crowdworkers* siano inseriti nel database aziendale, dovrà farsi riferimento al § 94 I del BetrVG, mentre per una valutazione della prestazione svolta dai *crowdworkers* interni possono trovare applicazione i criteri di giudizio enucleati dal § 94 II¹⁰⁶. Le domande di aggiornamento professionale devono essere disciplinate in conformità con quanto stabilito dai §§ 96 e ss. del BetrVG, e in caso di trasferimento, ovvero di nuovo inquadramento, entrambi necessitati da mutamenti nell'assetto organizzativo, trova applicazione il § 99 del BetrVG¹⁰⁷.

Nel *crowdsourcing* esterno valgono i medesimi diritti di informazione e consultazione riferiti al *crowdsourcing* interno e, dunque, i medesimi obblighi stabiliti in capo al datore di lavoro e le stesse facoltà di azione spettanti al consiglio d'azienda. Al § 80 II del BetrVG, infatti, si chiarisce espressamente che il diritto di informazione è esteso «anche all'impiego di lavoratori che non abbiano un rapporto di lavoro subordinato con il datore di lavoro». Inoltre, nel § 92a del BetrVG, nel primo capitolo dedicato all'obbligo di consultazione, sono espressamente menzionate le «nuove forme di organizzazione del lavoro, i cambiamenti nei metodi di lavoro e le modalità di svolgimento della prestazione [...] alternative alla cessione della manodopera o degli incarichi ad altre aziende».

Qualora i *crowdworkers* siano da considerarsi liberi professionisti, invece, i diritti enucleati in materia di codeterminazione troveranno un'applicazione limitata. Tra le facoltà comunque riferibili rientra, come in precedenza evidenziato, la determinazione della percentuale di lavoro cedibile a imprese esterne di cui al § 95 del BetrVG. Oltretutto, l'assegnazione di un lavoro in *crowdsourcing* esterno può determinare una modifica dell'attività aziendale secondo il § 111, p. 3 n. 4 e n. 5 del BetrVG, con la conseguenza che, in tale evenienza, il consiglio d'azienda potrebbe negoziare un accordo di conciliazione ed un piano sociale. Infine, potranno, in ogni caso, essere stipulati accordi su base volontaria tra datore di lavoro e consi-

¹⁰⁵ Klebe, 2014b, 32.

¹⁰⁶ A riguardo cfr. BAG, NZA 2015, 885.

¹⁰⁷ Cfr. Klebe, 2015, 280 ss.

glio d'azienda, nei quali siano fissate, ad esempio, le condizioni minime di lavoro applicabili ai *crowdworkers* che lavorano per l'impresa¹⁰⁸.

Per contro, se si potesse attribuire la qualità di lavoratore dipendente anche al *crowdworker* esterno, non vi sarebbero differenze sostanziali con le prerogative soprarrichiamate in tema di *crowdsourcing* interno. In modo del tutto analogo, le differenze verrebbero eliminate se si potesse considerare il *crowdworker* un lavoratore a domicilio ed egli lavorasse principalmente per l'impresa (§ 5 I del BetrVG).

I diritti di informazione e consultazione fin qui descritti spettano al consiglio d'azienda in relazione a tutte le forme di *crowdsourcing* e, quindi, anche laddove la maggioranza delle decisioni inerenti a suddetta figura rientrino tra quelle di competenza degli uffici direttivi stranieri e, per questa ragione, il *management* tedesco non abbia, come tale, effettivo potere decisionale. In ossequio alla disciplina in esame, infatti, anche in tale evenienza la legge sulla *Betriebsverfassung* troverà integrale applicazione, sempreché, naturalmente, si tratti di attività svolte nel territorio tedesco¹⁰⁹.

8. Non esiste una via maestra, unica e preferibile, per la gestione, anche da un punto di vista sociale, del fenomeno del *crowdwork*.

Unico è invece, l'obiettivo da raggiungere, vale a dire la liberazione del *crowdworker* dalla supremazia delle piattaforme digitali, assente nel solo caso di lavoratori altamente specializzati. Un primo passo in questa direzione potrebbe essere rappresentato dalla creazione di un sistema di referenze del committente, come è ad esempio il modello *Turkopticon* di AMT¹¹⁰, o la nuova piattaforma internet www.faircrowdwork.org, recentemente sviluppata dal sindacato tedesco IG Metall¹¹¹. Tale sistema, infatti, permette di trovare risposta, tra le altre, alle seguenti domande: Quale committente si è comportato in maniera corretta e chi in maniera scorretta? Quali impressioni possono essere raccolte tra gli utenti delle piattaforme digitali?

Un'ulteriore azione da intraprendersi potrebbe essere il rafforzamento dell'impegno dei sindacati in favore di questa tipologia di lavoratori¹¹². La maggior parte di essi, infatti, abbisogna di una specifica forma di tutela e di protezione, poiché si trova in posizione singolarmente isolata, aggravata dal divieto contrattuale di contatto con i colleghi¹¹³. Inoltre, le precarie condizioni di lavoro a cui il *crowdworker* soggiace non colpiscono, in realtà, solamente il singolo lavoratore, esercitando, al contempo, anche una notevole pressione sia sugli altri

¹⁰⁸ Klebe, 2015, 281 ss.

¹⁰⁹ Cfr. BAGE 127, 146 = NZA 2008, 1248 (1254) = NJW 2008, 3731; Klebe, 2014c, 21, con ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹⁰ Irani, Silberman, 2015, 131 ss.

¹¹¹ Cfr. Roth, 2015, 10; FAZ, 2015b, p. 20.

¹¹² Su punto si vedano in particolare le analisi e le proposte di Benner, 2015, 289 ss., nonché Benner, 2014, 11.

¹¹³ Sulle clausole di divieto di contatto con colleghi, vedi sopra par. 4.1 c).

crowdworkers sia sul personale dipendente dell'impresa. Quest'ultimo, in particolare, è costantemente sottoposto alla minaccia di esternalizzazione del proprio lavoro, il quale può essere in ogni momento affidato alla *crowd*, senza, oltretutto, i notevoli costi che tradizionalmente conseguono al trasferimento della produzione in India o in Romania.

In forza del § 12a del TVG, la contrattazione può stabilire anche le condizioni retributive minime applicabili alle c.d. «persone simili ai lavoratori subordinati»; la contrattazione, quindi, potrebbe divenire la sede per obbligare le piattaforme tedesche a stipulare accordi collettivi applicabili anche alla loro «forza lavoro fissa» (c.d. “*Stammkräfte*”). Il sindacato ben potrebbe, altresì, indurre alla stipulazione di accordi anche le piattaforme straniere, atteso che, ad oggi, non sussistono al riguardo ostacoli giuridici.

L'illegittimità delle clausole disciplinate nelle condizioni generali di contratto potrebbe essere contrastata mediante l'istituto dell'azione collettiva.

Ai sensi del § 1 della legge sulle azioni inibitorie (la *Unterlassungsklagengesetz* – UKlaG)¹¹⁴, infatti, l'utilizzatore delle clausole illegittime può farne valere l'omissione oppure eventualmente la revoca. E tale facoltà sussiste anche nel caso in cui le clausole illegittime siano utilizzate nei confronti di un'impresa ai sensi del § 14 del BGB; solamente l'azione inibitoria di cui al § 2 UKlaG postula una violazione delle disposizioni in materia di consumo.

I soggetti legittimati ad agire sono individuati nel § 3 dell'UKlaG; qui, accanto alla Camera di commercio e industria e alla Camera dell'artigianato, sono annoverate, in particolare, anche le associazioni dei consumatori registrate, definite dalla legge «istituzioni qualificate», cui possono aggiungersi le «associazioni dotate di personalità giuridica che operano per la tutela e promozione degli interessi imprenditoriali o dei liberi professionisti», fintantoché, grazie alla loro dotazione personale, materiale e finanziaria esse siano in grado di assolvere realmente a tale funzione. Per questa ragione, suddette associazioni possono essere considerate – se intese in senso ampio – associazioni dei lavoratori autonomi.

Il sindacato potrebbe promuovere un'azione collettiva? In letteratura si richiama solitamente l'orientamento giurisprudenziale che qualifica il dipendente come consumatore, deducendone la possibilità per il sindacato di registrarsi come associazione dei consumatori e ottenere in tal modo la legittimazione ad agire¹¹⁵.

Nel caso in cui il sindacato preferisca non percorrere questa via, potrebbe organizzare i lavoratori autonomi economicamente dipendenti e agire in giudizio quale “associazione dei lavoratori autonomi”.

Si potrebbe anche pensare di rivolgersi a un'associazione di consumatori, la quale si presti a rappresentare gli interessi del *crowdworker*, e attraverso di essa promuovere l'azione.

Qualora la domanda venga accolta, ogni interessato potrà giovare dalla dichiarazione di illegittimità della norma in questione, in virtù del § 1 pag. 1 dell'UKlaG;

¹¹⁴ Promulgata il 27.8.2002 e da ultimo modificata con l. 1.10.2013.

¹¹⁵ Stoffels, 2009, 1149, sulla base del rapporto della Commissione tedesca sull'ammendamento del diritto delle obbligazioni (BT-Drs. 14/7052, 190); *contra* Bassenge, 2011, 6.

l'accoglimento della pretesa, dunque, avvantaggia tutti gli interessati. Se, invece, la domanda è rigettata, chi non era parte del processo non ne sarà pregiudicato e potrà nuovamente far valere l'illegittimità di una determinata clausola in un altro processo; tali soggetti, dunque, non subiranno alcun effetto negativo in seguito alla pronuncia di rigetto.

In conclusione, è il legislatore a dover intervenire, atteso che i *crowdworkers* hanno lo stesso bisogno di protezione dei lavoratori e delle lavoratrici dipendenti, ma non sono compresi nella nozione di lavoratore subordinato ovvero in quella di «persone simili ai lavoratori subordinati».

A tale riguardo, il legislatore dovrebbe provvedere espressamente ad ampliare una delle nozioni appena richiamate, oppure a stabilirne l'applicabilità almeno a determinati ambiti del *crowdwork*, oppure ancora estendere le tutele proprie del lavoro dipendente ai *crowdworkers*.

Sarebbe, infine, opportuno intervenire *ope legis* sul sistema di previdenza sociale che, sulla falsariga di quanto già accade in alcuni Paesi europei, dovrebbe includere e tutelare anche i lavoratori autonomi¹¹⁶; in favore di tale soluzione, d'altro canto, si è già espresso anche il Ministro del lavoro tedesco¹¹⁷.

Riassunto. Forme alternative di impiego della manodopera sono oramai diffuse in tutto il mondo. A fronte di una tale espansione, il giuslavorista non può esimersi dall'affrontare la questione relativa alla conformazione del futuro mercato del lavoro, chiedendosi, in particolare, se esso sarà costituito solamente da lavoratori autonomi e da committenti; ciò a discapito del rapporto di lavoro subordinato, destinato come tale a rimanere istituto caratterizzante il passato del mondo del lavoro, con tutte le ricadute che da tale prospettiva necessariamente conseguono, non solo sui singoli individui, ma sulla intera società.

Parole chiave: Nuove forme di impiego; Gig-economy; Crowdwork; Qualificazione del crowdworker; Strumenti di tutela.

Abstract. New forms of employment are emerging across the world. Therefore, labour lawyers are requested to discuss how these transformations will affect the future of work. The critical issue to be addressed is whether the labour market will be self-employed and principals dominated, whereas traditional employment will be part of a former labour market, with all the consequences this entails not only on individuals but also on the society as a whole.

Keywords: New forms of employment; Gig-economy; Crowdwork; Crowdworker's legal status; Labour protection.

¹¹⁶ Traub, 2013.

¹¹⁷ Cfr. le riflessioni del Ministro del lavoro Nahles, 2015, 16 e Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2015, 80.

Riferimenti bibliografici

- Bantle F. (2015). Par. § 109. In: Kittner M., Zwanziger B., Deinert O., eds., *Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis*. VIII ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Bassenge P. (2011). Par. § 4 UKlaG. In: Palandt O., Bassenge P., Brudermüller G., et. al., a cura di, *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*. Monaco: C.H. Beck.
- Benner C. (2014). Wer schützt die Clickworker?. *FAZ*, 19.3.2014.
- Benner C. (2015). Amazonisierung oder Humanisierung der Arbeit durch Crowdsourcing?. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 289 ss.
- Bodem M. (2012). N. 540. In: Maschmann F., Sieg R., Göpfert B., eds., *Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht. Arbeits- und Anstellungsverträge*. Monaco: C.H. Beck.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2015). *Grünbuch: "Arbeiten 4.0"*. Berlin: Ruksaldruck GmbH & Co. KG.
- Buschmann R. (2014). Par. § 80. In: Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P., eds., *BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz*. XIV ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Cherry M.A. (2015). Mindestlohn für Crowdarbeit? Regelungen zum gesetzlichen Mindestlohn im digitalen Zeitalter. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 231 ss.
- Däubler W. (1998). *Arbeitsrecht 2*. Reinbek: Rowohlt Verlag GmbH.
- Däubler W. (2003). Die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte. *NZA*, p. 1297 ss.
- Däubler W., Reinecke B. (2012). *Tarifvertragsgesetz*. III ed. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Däubler W. (2014a). Par. § 92a. In: Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P., eds., *BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz*. XIV ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Däubler W. (2014b). Punto 157. In: Däubler W., Bonin B., Deinert O., *AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht*. IV ed., Monaco: Franz Vahlen.
- Däubler W. (2015a). Crowdworker – Schutz auch außerhalb des Arbeitsrechts? In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 243 ss.
- Däubler W. (2015b). *Internet und Arbeitsrecht. Web 2.0, Social Media und Crowdwork*. V ed. Francoforte: Bund-Verlag.
- Deakin S. (2014). The standard employment relationship in Europe – recent developments and future prognosis. *SR*, 3, p. 89 ss.
- Deinert O. (2013). *Internationales Arbeitsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- DePhillis L. (2015). New tech companies say freelancing is the future of work. But there's a downside for workers. *WP*, 3.2.2015.
- Ellenberger J. (2014). Par. § 14. In: Palandt O., ed., *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*. Monaco: C.H. Beck.
- Erbentraut J. (2015). Here's What The People Delivering Your Instacart Groceries Really Think. *HP*, 2.2.2015.
- Frankfurter Allgemeine (2015a). Cheerleader nun mit Mindestlohn Kalifornien unterstützt Frauen, die Profisportler bejubeln. 18.7.2015, p. 22 ss.
- Frankfurter Allgemeine (2015b). Mit roten Fahnen ins digitale Zeitalter. 30.4.2015, p. 20 ss.
- Felstiner A. (2011). Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. *BJELL*, 32, 1, p. 143 ss.
- Fitting K., (2014a). Par. § 80. In: Auffarth F., Keiser H., Heither F., Engels G., Schmidt I., Trebinger Y., Linsenmaier W., eds., *Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG*. XXVII ed. Monaco: Franz Vahlen.

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

www.francoangeli.com – For non-commercial use by authorized users only. License restrictions apply.

- Fitting K. (2014b). Par. § 90. In: Auffarth F., Keiser H., Heither F., Engels G., Schmidt I., Trebinger Y., Linsenmaier W., eds., *Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG*. XXVII ed. Monaco: Franz Vahlen.
- Freelancers Union, Elance-oDesk (2014). Freelancing in Amerika: A National Survey on the New Workforce. Testo disponibile al sito: https://fu-web-storage-prod.s3.amazonaws.com/content/filer_public/7c/45/7c457488-0740-4bc4-ae45-0aa60daac531/freelancinginamerica_report.pdf.
- Fritsch M., Kritikos S.A., Sorgner A. (2015). Verdienen Selbständige tatsächlich weniger als Angestellte?. *DIW*, 7, p. 134 ss.
- Forst G. (2014). Null-Stunden-Verträge. *NZA*, 18, p. 998 ss.
- Gapper J. (2014). The sharing economy must share the risks. *FT*, 17.12.2014.
- Habermann N. (2013). Par. § 14. In: von Staudinger J., ed., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch I: Allgemeiner Teil Einleitung zum BGB; §§ 1-14; VerschG, Neubearb.* Berlino: Sellier- de Gruyter.
- Häde U. (2015). Der deutsche Steuerzahler haftet nicht. *FAZ*, 11.02.2015, p. 16.
- Henssler M. (2014). Par. § 12a TVG. In: Henssler M., Willemsen H.J., Kalb H.J., eds., *Arbeitsrecht Kommentar*. V ed. Colonia: Dr. Otto Schmidt.
- Heuschmid J. (2015). Par. § 139. In: Kittner M., Zwanziger B., Deinert O., eds., *Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis*. VIII ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Hergenröder C.S. (2014). § 1 MuSchG. In: Henssler M., Willemsen H.J., Kalb H.J., eds., *Arbeitsrecht Kommentar*. V ed. Colonia: Otto Schmidt.
- Hötte D.A. (2014). Crowdsourcing. Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens. *MMR*, p. 796 ss.
- Hueck A., Nipperley H.C. (1963). *Lehrbuch des Arbeitsrechts*. I. VII ed. Berlino e Francoforte sul Meno: Franz Vahlen.
- Hulverscheidt C. (2015). Schaurig-schöne Welt. Die US-Regierung will den um sich greifenden Trend zur Scheinselbständigkeit nicht länger hinnehmen. *SZ*, 20.7.2015.
- Irani L.C., Silberman M.S. (2015). Turkoicon. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlags, p. 131 ss.
- Kessler F. (2015). Arbeitnehmer ohne Arbeitgeber. *RdA*, p. 152 ss.
- The Economist (2015). Workers on top. The rise of the on-demand economy poses difficult questions for workers, companies and politicians. 3.1.2015.
- Klebe T. (2014a). Par. § 90. In: Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P., eds., *BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz*. XIV ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Klebe T. (2014b). Par. § 95. In: Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P., eds., *BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz*. XIV ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Klebe T. (2014c). Par. § 87. In: Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P., eds., *BetrVG: Betriebsverfassungsgesetz*. XIV ed. Francoforte: Bund Verlag.
- Klebe T., Neugebauer J. (2014). Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?. *AuR*, p. 4 ss.
- Klebe T. (2015). Workers of the crowd unite? In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlags, p. 277 ss.
- Kocher E. (2013). Die Grenzen des Arbeitsrechts. Der rechtliche Schutz in der Erwerbsarbeit außerhalb von Arbeitsverhältnissen. *KJ*, 2, p. 145 ss.
- Kuttner R. (2013). The Task Rabbit Economy. *TAP*, 9-10, p. 46 ss.
- Leimeister M. J., Zogaj S., Blohm I. (2015). Crowdwork – digitale Wortschöpfung in der Wolke. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 9 ss.
- Leimeister M.J. (2015). *Crowdsourcing – die Arbeit der Zukunft?*. Relazione tenuta presso l'Hans-Böckler-Forum di Berlino il 5.3.2015. Testo disponibile al sito: <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/2015/10-hans-boeckler-forum.html>.

- Leimeister J.M., Zogaj S. (2013). *Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing*. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Linck R. (2013). Par. § 186. In: Schaub G., ed., *Arbeitsrechts-Handbuch*. XV ed. Monaco: Verlag C.H. Beck.
- Mandl I., Curtarelli M., Riso S., Vargas O., Gerogiannis E. (2015). *New Forms of Employment*. Lussemburgo: Publications Office of the European Union, Eurofound. Doi:10.2806/12910.
- Mansel H.P. (2014). Par. § 14. In: Jauernig O., ed., *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*. Monaco: C.H. Beck.
- Marvit M.Z. (2014). How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine. *The Nation*, 4.2.2014.
- Mengel A. (2009). *Compliance und Arbeitsrecht. Implementierung, Durchsetzung, Organisation*. Monaco: C.H. Beck.
- Micklitz H.W. (2012). Par. § 14. In: Aa.Vv., *Münchener Kommentar zum BGB*. VI ed. Monaco: C.H. Beck.
- Nahles A (2015). Nahles bereitet die Zukunft vor Ministerin erwägt Versorgungswerk für Crowdworker. *FAZ*, 23.4.2015.
- Nießen (2015). Fünf Fragen an Nicolas Dittberner. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 93 ss.
- Noah T. (2014). An excellent start toward de-fissuring the workplace. *Msnbc*, 5.8.2014.
- Patti S. (2013). *Codice civile tedesco: Bürgerliches Gesetzbuch*. II ed. Milano: Giuffrè.
- Peterson A. (2015). The FTC wants to talk about the ‘sharing economy’. *WP*, 17.4.2015.
- Pfeiffer T. (2013). Par. § 310 I. In: Wolf M., Lindacher W.F., Pfeiffer T., eds., *AGB-Recht Kommentar*. VI ed. Monaco: C.H. Beck.
- Pooler M. (2014). Crowdworkers from their own digital networks. *FT*, 3.11.2014.
- Rest J., Roth E. (2015). Die Click-Worker. *FR*, 20.4.2015.
- Risak M. (2015). Crowdwork. Erste rechtliche Annäherungen an eine „neue“ Arbeitsform. *ZAS*, 3, p. 11 ss.
- Rost F. (2014). Arbeitnehmerähnliche Personen. In: Etzel G., Bader P., Fischermeier E., eds., *KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*. X ed. Monaco: Luchterhand in Wolters Kluwer.
- Rolfs C. (2011). Parte V 20. In: Preis U., ed., *Der Arbeitsvertrag. Handbuch der Vertragsgestaltung*. IV ed. Colonia: Dr. Otto Schmidt.
- Rolfs C. (2014). Par. § 85 SGB. In: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. Monaco: C.H. Beck.
- Roth E. (2015). Gewerkschaften starten Portale. *BZ*, 30.4.2015.
- Schlachter M. (2013). Par. § 1 MuSchG. In: Glöge-Müller R., Preis U., Schmidt I., eds., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. Monaco: Verlag C.H. Beck.
- Sprau H. (2014). Par. § 661. In: Palandt O., ed., *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*. Monaco: C.H. Beck.
- Stout H. (2015). Amazon, Google and More Are Drawn To Home Services Market. *NYT*, 12.4.2015.
- Stoffels M. (2009). *AGB-Recht*. II ed. Monaco: C.H. Beck.
- Strube S. (2015). Vom Outsourcing zum Crowdsourcing. In: Benner C., ed., *Crowdwork – zurück in die Zukunft? Perspektiven digitaler Arbeit*. Francoforte: Bund-Verlag, p. 75 ss.
- Thorn K. (2015). Art. 4 Rom – I-VO. In: Palandt O., ed., *Bürgerliches Gesetzbuch*. 75 ed. Monaco: C.H. Beck.
- Traub S. (2013). Soziale Absicherung von Selbständigen im internationalen Vergleich. Testo disponibile al sito: https://www.wko.at/Content.Node/kampagnen/Soziale_Absicherung__von_Selbstaendigen_im_internationalen_V.pdf.

- Waas B. (2015). *Neue Beschäftigungsformen in Europa?*. Relazione tenuta presso l'Hans-Böckler-Forum di Berlino il 5.3.2015. Testo disponibile al sito: <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/2015/10-hans-boeckler-forum.html>.
- Weber L. (2015). What If There Were A New Type Of Worker? Dependent Contractor. *WSJ*, 28.1.2015.
- Wedde P. (2002). *Telearbeit*. Monaco: C.H. Beck.
- Weil D. (2014). *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Zillman C. (2014). McDonald's loses on labor ruling. *Fortune*, 29.7.2014.

OPINIONI E RASSEGNE

Clausole sociali e minimi retributivi negli appalti pubblici

Content accessed by Università degli Studi di Trento [IP address 193.205.206.85] on 15/02/2017

Il distacco transnazionale dei lavoratori – tema irrilevante ai limiti dell'insignificanza fino a pochi anni fa – ha recentemente assunto centralità nella riflessione scientifica intorno al rapporto tra libertà economiche e diritti del lavoro. Ciò a seguito della nota giurisprudenza della Corte di giustizia che ha evidenziato come il *dumping* sociale e salariale all'interno dell'Unione europea possa trovare legittimazione nelle regole e nei principi che sovrintendono al processo d'integrazione del mercato unico dei servizi.

Anche da parte della dottrina italiana l'attenzione si è rivolta soprattutto ai potenziali effetti configurati dalla sentenza *Laval* sull'esercizio dell'autonomia collettiva e dell'azione sindacale. Il che in parte sorprende, considerando la scarsa (se non nulla) prassi sindacale nazionale di contrattazione collettiva con imprese stabilite in altri Stati membri. Ben più della sentenza *Laval* è piuttosto la sentenza *Rüffert* a proiettare i propri effetti sull'ordinamento italiano, dal momento che con essa viene messa in discussione la compatibilità con i principi del mercato unico dell'utilizzo delle clausole sociali nei pubblici appalti; il che rende ineludibile la riflessione in merito alle norme di diritto interno che prevedono tale strumento di contrasto al *dumping*.

Il tema delle clausole sociali negli appalti pubblici si intreccia poi nell'ordinamento dell'Unione europea con la più ampia tematica della retribuzione minima e delle fonti deputate a determinarla. Tematica che, nel diritto italiano, chiama in causa l'irrisolta questione dell'efficacia del contratto collettivo e del suo problematico rapporto con la legge.

Su questi temi, il cui centrale rilievo per l'ordinamento italiano è di tutta evidenza, la Corte di giustizia è tornata ad esprimersi dopo la sentenza *Rüffert* in una serie di recenti arresti. Con la sentenza *Bundesdruckerei* del settembre 2014, a cadere sotto le censure dei giudici europei è di nuovo la legge di un Land tedesco, che, proprio per adeguarsi ai *dicta* della sentenza *Rüffert*, fissa direttamente – e non per rinvio al contratto collettivo – i minimi salariali da rispettare nell'eseguire un appalto pubblico. Lo fa però imponendo il rispetto di tali standard retributivi in qualsiasi ipotesi di appalto di servizi, anche da eseguirsi nel paese d'origine: da ciò il giudizio della Corte di contrarietà al diritto dell'Unione europea. Sempre sulla legittimità delle clausole di equo trattamento la Corte si esprime nella successiva *RegioPost* del novembre 2015, in questo caso valutandone la legittimità non solo – come in *Rüffert* – alla luce della direttiva 96/71/Ce relativa al distacco transnazionale, ma anche dell'art. 26 direttiva 2004/18/Ce relativa agli appalti pubblici; disposizione, quest'ultima, che ammette la possibilità di condizionare l'esecuzione dell'appalto a particolari «considerazioni sociali». Ed in questo caso i giudici europei giustificano la norma che fissa gli standard minimi salariali da applicare ai lavoratori distaccati sul territorio tedesco per eseguire un pubblico appalto. La sen-

Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 151, 2016, 3

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

www.francoangeli.com - For non-commercial use by authorised users only. License restrictions apply.

tenza *Sähköalojen Ammattiliitto* del febbraio 2015 non riguarda invece le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, ma più in generale la determinazione degli standard salariali dei lavoratori distaccati da un altro paese. Chiamata a dare un contenuto alla nozione di «tariffe minime salariali» – che la direttiva 96/71 ammette siano legittimamente imponibili alle imprese straniere – la Corte riconosce che vi possano rientrare una pluralità di voci previste dai contratti collettivi di settore finlandesi, dotati di efficacia generale.

Il quadro di diritto dell'UE è ulteriormente complicato dal sopravvenire di nuove fonti di diritto derivato, le cui disposizioni si aggiungono e si intrecciano con quelle della direttiva 96/71. In primo luogo la direttiva 2014/24 sugli appalti pubblici che (insieme alle coeve n. 23 e 25) sostituisce le precedenti direttive del 2004 modificandone significativamente proprio le disposizioni relative alle clausole sociali. Nello stesso anno è stata approvata anche la direttiva 2014/67/UE che completa il quadro delle norme europee in materia di distacco, dettando regole di armonizzazioni per rafforzare l'attività ispettiva e di controllo da parte delle autorità nazionali competenti.

Il *Giornale* ha chiesto a Matteo Corti ed a Massimo Pallini di confrontarsi con questo quadro di diritto dell'Unione europea in piena evoluzione, anche al fine di evidenziarne le più significative ricadute sull'ordinamento nazionale. Agli autori si chiede si soffermarsi in particolare sulle seguenti questioni: se nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di clausole sociali e di minimi salariali si colgano significativi elementi di novità rispetto alla sentenza *Riffert*; se ed in che modo le prescrizioni della nuova direttiva 2014/24 relative alle clausole sociali si concilino con gli orientamenti della Corte di giustizia; se ed in che misura i vincoli posti dal diritto del mercato e della concorrenza dell'UE siano compatibili con il diritto nazionale (oggi, con le disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici adottato con il d.lgs. 50/2016).