



Poste Italiane S.p.a. • Sped. in A.P. • D.L. 353/2003 conv. in L. 46/2004, art. 1, c. 1 • Aut. C/RM/AUT. 21/2015



# LAVORO E PREVIDENZA OGGI

anno XLVII • luglio-agosto 2020

7-8

Francesca Columbu\*

## O trabalho sob demanda por meio de aplicativo: uma análise comparada das recentes decisões das Cortes Superiores italiana e brasileira

La versione italiana dell'articolo è disponibile su:  
[www.lpo.it/LeGuideLPO/Columbu.pdf](http://www.lpo.it/LeGuideLPO/Columbu.pdf)

### 1. O trabalho na era do capitalismo de plataforma

O direito do trabalho acompanha, desde o seu surgimento, as repercussões da máquina no trabalho do homem seja quando se tornou geradora de perigo à sua incolumidade, ou quando representava elemento que “roubava o emprego”<sup>1</sup> através da sempre mais sofisticada automatização, ou, ainda – nos casos mais felizes – quando eliminou a fadiga para o homem que trabalhava. De fato, todas as revoluções industriais foram desencadeadas por inovações tecnológicas, desde a máquina a vapor, passando pela esteira das fábricas fordistas e pela ciência da informação até a mais atual “uberização” do trabalho – com o gerenciamento da mão de obra mediante algoritmos e inteligência artificial.

---

\* Professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) – CCT Campinas. Doutora em Direito pela Universidade de Roma “Tor Vergata” e pela Universidade de São Paulo (USP). Líder do Grupo de Pesquisa “Direito, Inovação e Tecnologia” da UPM.

<sup>1</sup> O aumento das novas tecnologias e, especificamente, da robótica e inteligência artificial no trabalho, serão responsáveis pelo aumento do desemprego tecnológico. Entretanto, segundo R. e D. SUSKIND, *The Future of the Professions. How Technology will transform the Work of human Experts*, Oxford University Press, 2015, o 47% daquelas profissões destinadas a desaparecer no curto prazo será substituído pelas novas profissões. *Apud* P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 4, I, 549. Justamente com relação ao desemprego tecnológico, Ichino salienta como trata-se de um fenômeno cíclico: a inovação reduz o custo do trabalho que estimula a criação de novas funções ao fazer humano. O autor sustenta a própria tese nas especulações do Keynes, pelo qual “descobrimos novas formas para trabalhar menos mais rapidamente de quanto não fazemos para encontrar novas formas de usar o trabalho. Mas é um desalinhamento apenas temporário”. P. ICHINO, *op. cit.*, 553.

Começa-se a falar em *platform economy* no início do século XXI, quando o consumo começa a desenvolver-se principalmente através dos *online marketplaces*<sup>2</sup>. Entretanto, é apenas na última década que assistimos ao acirrado crescimento da chamada indústria 4.0, e, principalmente, das mais variadas formas do capitalismo das plataformas digitais.

O capitalismo de plataforma, também conhecido como *gig economy*, compreende essencialmente duas modalidades de trabalho: o trabalho sob demanda por meio de aplicativo e o *crowdwork*. No primeiro caso, a plataforma favorece o encontro entre sujeitos e empresas para a execução de prestações que acontecerão na economia real, cujo conteúdo tecnológico é mínimo (plataformas de transporte, de serviços domésticos, de entrega etc.). No *crowdwork*, a plataforma é essencialmente o lugar onde a prestação acontece, onde os *gigs* (ou *microtask*) são solicitados pelos usuários e executados pelos *crowdworkers*<sup>3</sup>.

Uma das características presentes em muitas das modalidades do *crowdwork* é a execução da prestação sem que exista nenhum contato humano entre usuário da plataforma/cliente e o trabalhador, contribuindo para tornar os *crowdworkers* invisíveis<sup>4</sup> e contribuindo com a desumanização do trabalho na *gig economy*, onde a pessoa que trabalha não é vista, é um bico, é trabalho “sem valor”<sup>5</sup>.

---

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

<sup>3</sup> São formas de trabalho utilizadas para a execução de atividades, às vezes pulverizadas em microtarefas nos mais diversos setores: o serviço ou atividade solicitada pode ser a elaboração de conteúdo de *marketing* e uma tradução, atendimento aos consumidores, tarefas criativas e de design, desenvolvimento de *software* ou websites, entrega de produtos, classificação de objetos, transcrições de áudios, revisão de conteúdo, edição de texto, resposta de pesquisas, comentários sobre websites, identificação de imagens e análise de dados brutos. R. B. KALIL, *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*. Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, 128.

<sup>4</sup> O *crowdwork* pode ser desenvolvido em qualquer parte do mundo, em qualquer hora do dia, dependendo exclusivamente da conexão à internet. Característica esta que permite ao *crowdwork* uma extrema flexibilidade espaço-tempo e de escolha do microtarefa a ser executada no completo anonimato. Entretanto, é tipologia ao mesmo tempo inclusiva no momento em que permite a grupos de trabalhadores, em muitos casos excluídos, uma oportunidade de trabalho, como por exemplo para pessoas com deficiência. OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Commission on The Future of Work. *Job quality in the platform economy. Cluster 3: Technology for social, environmental and economic development*. Prepared for the 2nd Meeting of the Global Commission on the Future of Work. 15–17 February 2018, 5.

<sup>5</sup> V. DE STEFANO, *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*. ILO. Ufficio ILO per l'Italia e San Marino. Disponível

De fato, as mais recentes transformações não são apenas veículos de nova riqueza, mas também de desigualdades e perda de ocupação, uma vez que hoje o crescimento da produtividade é alheio ao consequente crescimento de ocupação e renda<sup>6</sup>.

É justamente neste sentido que se insere a preocupação do direito do trabalho perante o número sempre maior de *platform workers* desprovidos totalmente de proteção laboral, caracterizados por nenhuma tutela em relação – principalmente – à jornada e salário<sup>7</sup>.

Tanto o trabalho sob demanda por meio de aplicativo quanto o *crowd-work* pertencem à macrocategoria “*work on demand via apps*”, fenômeno definido também como *neotaylorismo* digital. Modelos diferentes, mas que compartilham algumas contaminações<sup>8</sup>: em primeiro lugar, ambas usam a internet e os instrumentos digitais para favorecer o encontro de demanda e oferta de trabalho, característica esta que permite maximizar a redução dos custos de transação. Neste sentido, Pietro Ichino define o *platform work* como sistema de “*disintermediazione*” ou “*re-intermediação*”<sup>9</sup>, enquanto Michele Faioli fala

---

in [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---il-rome/documents/publication/wcms\\_552802.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---il-rome/documents/publication/wcms_552802.pdf). p. 6. Último acesso em: 2/05/2020.

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

<sup>7</sup> OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Commission on The Future of Work. *Job quality in the platform economy. Cluster 3: Technology for social, environmental and economic development*. Prepared for the 2nd Meeting of the Global Commission on the Future of Work. 15–17 February 2018, 3–4. Segundo a pesquisa da Comissão da OIT, os trabalhadores de plataforma recebem a baixo da média salarial dos países industrializados. Cita-se o exemplo dos trabalhadores da *Amazon Mechanical Turk* (AMT) onde o salário por hora oscila entorno dos 3.5 dólares americanos.

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

<sup>9</sup> P. ICHINO, *op. cit.* 525. A do Ichino é uma análise sobre as consequências das tecnologias sobre o direito do trabalho. Neste sentido, o Autor coloca em primeiro lugar o “abatimento dos custos de transação”: de fato, as plataformas de trabalho representam um lugar virtual que permite o encontro direto, e a qualquer momento, entre demanda e oferta de trabalho que negociam, muitas vezes individualmente, em apenas alguns casos com tarifas pré-estabelecidas. Segundo uma visão *coasiana* (R. Coase, *The problem of social costs*), portanto, da relação laboral, cuja função essencial é diminuir os custos de transação para garantir ao empregador, através de um único contrato, a disponibilidade do trabalhador de se conformar com as mutáveis exigências da produção, ou seja, conformar a própria prestação ao poder diretivo deste. O empregador pode beneficiar-se de um único contrato de trato sucessivo ou de prestação continuada, em troca, o trabalhador receberá uma relação de conteúdo protetor de garantias mínimas. Neste sentido, as plataformas de trabalho invertem a lógica *coasiana*, uma

em sistema de *matchmaking*<sup>10</sup>.

Outra característica comum é o remodelamento do conceito de “empresa”, garantindo uma flexibilidade nunca vista antes, uma vez que os trabalhadores são disponíveis *just in time* e retribuídos pela exata quantia de trabalho prestado<sup>11</sup>.

O capitalismo de plataforma desenvolve-se, portanto, através da mais intensa terceirização atomística (e autonomista) do trabalho<sup>12</sup>, externalizando,

---

vez que permitem substituir um único contrato de trabalho subordinado por um número infinito de sucessivos contratos de prestação de serviços instantâneos aos quais não correspondem, por consequência, garantias e proteção social no tempo.

<sup>10</sup> Segundo o Autor, estamos perante um conjunto de relações jurídicas entre empresas que prestam serviços eletrônicos voltados essencialmente ao encontro entre demanda e oferta de um determinado serviço e/ou prestação, ou, segundo outro enfoque, como conjunto de inovações tecnológicas que facilitam o encontro entre empresas e consumidores. Neste sentido, portanto, a *gig economy* opera como um processo de *matchmaking* e, portanto, considera-se adequada a aplicação da disciplina própria do contrato de “*somministrazione*” (uma tipologia de *outsourcing* do ordenamento italiano assim como regulamentado pela “Lei Biagi” – D.Lgs. n. 276/2013 e sucessivamente modificado pelo “*Jobs Act*” – D.Lgs. n. 81/2015) aos casos de trabalho através plataformas digitais de distribuição de serviços (*Vicker, Task Rabbit*, etc.) ou de bens (*Deliveroo, Foodora, Just Eat*, etc.). M. FAIOLI, *La gig economy è un processo di matchmaking nel mercato del lavoro*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, in *Riv. giur. lav., Quaderno*, 2017, 2, 111.

<sup>11</sup> V. DE STEFANO, *op. cit.* 5-6.

<sup>12</sup> Como ressalta Voza: “De fato, do lado do capital, o fracionamento da produção em minúsculas comandas é uma forma de abater o risco de empresa na opção totalizadora do *make*: a variabilidade, aliás a incerteza da demanda, é transferida no fator trabalho, ontem através o uso do laboratório do artesão e do sistema do por peça, hoje através inéditas formas de remuneração do trabalho digital ‘a consumo’”. R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 336/2017, 5. O fenômeno da descentralização da produção é também definido como “desverticalización” da empresa. A. S. TODOLÍ, *Las plataformas digitales y la ampliación del concepto de trabajador: Jurisprudencia española y la nueva ley de California (AB5)*, in *Revista Jurídica del Trabajo - RJT*, 282. No mesmo sentido são as reflexões de Kalil: “o uso do trabalho sob demanda por meio de aplicativos e o *crowdwork* é um sintoma do impulso global em direção à descentralização das estruturas, à criação de redes de produção dispersas e densas e à terceirização. A tecnologia da informação e comunicação permite o acesso à mão de obra em escala, com custos reduzidos, e gerenciáveis pelo tempo necessário para a execução dos serviços requisitados, além de permitir o pagamento dos trabalhadores a cada atividade realizada. [...] A expansão desse cenário acelera a desregulação do mercado do trabalho, rebaixando o padrão de proteção trabalhista e tornando a renda dos trabalhadores pouco previsível e, conseqüentemente, incerta”. R. B. KALIL, *op. cit.*, 133.

a nível individual, processos, tarefas e prestações com o intuito constante de pulverizar risco de empresa sob a anônima multidão de trabalhadores<sup>13</sup>. A terceirização total e global<sup>14</sup>, também, pulveriza o interesse coletivo, rompendo dramaticamente os laços de solidariedade de classe e exacerbando novamente a concorrência entre trabalhadores, catapultando-os *back to the future*, de volta para o século XIX, como multidão indistinta, desamparada e pobre, à mercê do capitalismo mais selvagem e *anômico*.

Nesse sentido, a classe trabalhadora adquire uma nova morfologia essencialmente representada pelo “novo proletariado de serviços da era digital”<sup>15</sup>, também chamado de “infoproletariado”<sup>16</sup> da “ciberindústria do século XXI”<sup>17</sup> ou – ainda –, na definição de Pietro Ichino, dos “proletários autônomos”<sup>18</sup>.

Frente a este cenário, o direito do trabalho, desde sempre acostumado a desenvolver-se em um terreno altamente sísmico, é chamado mais uma vez para uma profunda revisão dos seus principais institutos jurídicos. De fato, não é de hoje a discussão acerca da “re-regulamentação” ou “desregulamentação” das relações laborais, que saíram profundamente transformadas pelas mudanças de paradigma típicas do pós-fordismo<sup>19</sup>. O (breve) século do trabalho encerrou-se com a colocação em xeque de seus postulados fundamentais. As transformações das pós-modernidade, de fato, reclamam faz tempo uma certa insatisfação perante a rigidez binária da norma laboral incapaz de olhar para

---

<sup>13</sup> O capitalismo atual, portanto, substitui o trabalho estável por uma multidão indistinta de trabalhadores conforme M. BARBERA. *op. cit.* 14.

<sup>14</sup> Como ressalta Antunes: “uma vez que as relações sociais estabelecidas entre capital e trabalho são disfarçadas em relações interempresas”. R. ANTUNES, *O privilégio da servidão. O novo proletariado de serviços na era digital*, São Paulo, 2018, 32.

<sup>15</sup> R. ANTUNES, *op. cit.*, 32.

<sup>16</sup> Na leitura de Antunes estamos em uma nova era da “precarização estrutural do trabalho”. R. ANTUNES, *op. cit.*, 76-78.

<sup>17</sup> R. ANTUNES, *op. cit.*, 38.

<sup>18</sup> P. ICHINO, *op. cit.*, 538. Segundo o autor, a posição atual do trabalhador de plataforma caracteriza-se por ter uma relação de trabalho fragmentada em várias micro posições contratuais, muitas vezes instantâneas, cuja regulamentação conforme os padrões inderrogáveis constitucionais são muitas vezes impossíveis, como por exemplo a limitação da jornada, o descanso e a indenização da doença.

<sup>19</sup> Analisando criticamente as transformações de nossa disciplina, Valerio Speziale fala de “mutação genética” e de “crise epistemológica do seu estatuto científico”, olhando para um direito do trabalho, atualmente, mais incline a normas que garantam a competitividade das empresas e do sistema econômico, que a proteção do trabalho modificando, a partir dos anos ’80 do século passado, a escala de valores e os objetivos que o diferenciavam. V. SPEZIALE. *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” IT*, 322/2017, 2 e 44.

condições “híbridas”, ou “cinzentas”, de trabalho. Surgiram então, com esse intuito, novas figuras laborais intermediárias<sup>20</sup> que – aparentemente – não pertencem à família do trabalho subordinado fordista, porém tampouco podem ser enquadradas satisfatoriamente no trabalho desenvolvido com total autonomia.

A regulação jurídica do trabalho no capitalismo de plataforma insere-se neste antigo debate, intensificando a urgência de sua superação principalmente em razão da insignificância jurídico-laboral de conceitos como tempo e espaço - que até ontem representaram termos fundamentais da gramática trabalhista - e pelo surgimento de novas e complexas formas de controle e sanção que a plataforma e o algoritmo estabelecem<sup>21</sup>.

Com efeito, tal complexidade tem tido o mérito de alimentar o interesse para a reflexão acerca da extensão – segundo uma lógica universal<sup>22</sup> – da disciplina de proteção laboral. Os estudos olham com sempre mais frequência para redescoberta dos vetores axiológicos fundantes<sup>23</sup>, para poder reconstruir em chave extensiva a disciplina protetiva do direito do trabalho, principalmente transcendendo o problema da qualificação jurídica das relações<sup>24</sup>, dando nova

---

<sup>20</sup> Nasceram, neste contexto, a figura da *parasubordinazione* na Itália, do *TRAED* (trabalhador economicamente dependente) na Espanha, os *workers* na Inglaterra. Trabalhadores estes que apresentam, no exercício da própria atividade, características mais ou menos intensas de ambas as categorias conceituais básicas do trabalho do século XX.

<sup>21</sup> V. DE STEFANO, *op. cit.*, 7.

<sup>22</sup> No sentido de releitura em chave de “proteção universal” do direito do trabalho, segundo quanto a Constituição italiana, prevê no seu art. 35: “A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações [...]”. Veja-se, por exemplo, a perspectiva da maior confederação sindical italiana, a CGIL (Confederazione Generale Italiana del Lavoro), e da sua Carta dos Direitos Universais do Trabalho, pela qual: “existem direitos baseados em princípios constitucionais que devem ser garantidos a todos os trabalhadores. Um trabalho sem direitos faz do trabalho uma mercadoria, os direitos universais fazem do trabalho um fator de bem-estar e crescimento. Qualquer que seja o trabalho que você faça, de qualquer maneira exerça sua atividade laboral, qualquer contrato que tenha, esses direitos sempre serão reconhecidos e acessíveis”. Texto disponível em: <http://www.cartacgil.it/wp-content/uploads/2016/05/Testo-Carta-dei-Diritti.pdf>.

<sup>23</sup> Entre as mais recentes reflexões, Adalberto Perulli propõe o modelo da “subjetivação regulatória”; uma perspectiva de redescobrimto do indivíduo, da valorização das capacidades individuais; uma subjetivação neomoderna apoiada em uma forte base axiológica e especialmente sob a ideia de dignidade do indivíduo e de universalidade dos direitos fundamentais. A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 365/2018, 7.

<sup>24</sup> Conforme a Organização Internacional do Trabalho: “independentemente de sua modalidade contratual ou situação de emprego, os trabalhadores também devem



impostação às normas laborais segundo o enfoque centrado nas consequências da implicação do ser humano no trabalho e no mercado de trabalho<sup>25</sup>.

## 2. A recente sentença da Corte de Cassação italiana e as colaborações hetero-organizadas (art. 2, D. Lgs. n. 81/2015)

No final de janeiro deste ano, a Corte de Cassação italiana pronunciou-se pela primeira vez em tema de *platform workers*<sup>26</sup>, especificamente acerca do

---

gozar de proteção adequada que garanta condições de trabalho humanas a todos”. OIT – Organización Internacional del Trabajo. *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019, 40. Neste sentido é também a impostação do Conselho da União Europeia, que aprovou o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, cujo núcleo à proteção do trabalho independe do *status* jurídico-laboral: “qualquer referência feita aos trabalhadores no âmbito de um princípio diz respeito a todas as pessoas com emprego, independentemente do estatuto, da modalidade e da duração do seu emprego” [...] “independentemente do tipo e da duração da sua relação de trabalho, os trabalhadores por conta de outrem e, em condições comparáveis, os trabalhadores por conta própria, têm direito a uma proteção social adequada”. Pilar Europeu dos Direitos Sociais. Capítulo III – Proteção e Inclusão social. ponto n. 12. Texto disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet\\_pt.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_pt.pdf).

<sup>25</sup> Interessante aparece a proposta de Piera Loi (inspirada pela célebre obra do sociólogo alemão Ulrich Beck: “Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade”) convida para a extensão da proteção sócio laboral que seja emancipada da qualificação da tipologia contratual e preocupada em conceituar a proteção do trabalho segundo a perspectiva do risco e, portanto, à aplicação dos elementos do estatuto de tutela do próprio trabalho subordinado quando manifestem-se os riscos sociais em condições análogas a este para toda e qualquer pessoa que trabalha. A autora propõe, neste sentido, a modificação do paradigma de referência na atribuição das tutelas, passando de uma abordagem dogmática baseada na tipologia contratual para um sistema de proteção social do trabalho fundado na maior ou menor exposição aos riscos sociais (renda, desemprego, formação profissional, doença, invalidez, velhice): “a exposição de um trabalhador a riscos sociais não depende das maneiras pelas quais seu desempenho é inserido na organização de produção (heterodireção, coordenação, heterorganização, autonomia), mas depende de como funciona o mercado”. P. LOI, *Il lavoro autonomo nella prospettiva del rischio*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Atti del Seminario tenutosi a Roma il 15 dicembre 2017 - CGIL, Sala Di Vittorio, Roma, 2018, 29. Da mesma autora, veja-se P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, 259 e ss.

<sup>26</sup> Corte de Cassação, n. 1663/2020 do 24 de Janeiro 2020.



caso dos entregadores chamados de *riders* da plataforma *Foodora*<sup>27</sup>. A decisão é de suma importância uma vez que representa, também, o banco de prova da aplicação do controverso art. 2 D. Lgs. n. 81/2015 aos trabalhadores da *gig economy*<sup>28</sup>.

Se, por um lado, no ordenamento brasileiro se reclama o silêncio do legislador, ressaltando a urgência da regulamentação do trabalho de plataforma, por outro não sempre a obra deste é bem-vinda<sup>29</sup> ou é a única solução ca-

---

<sup>27</sup> O caso foi levantado por um grupo de trabalhadores, conhecidos como *riders*, que através de contratos de “colaboração, coordenada e continuativa” (art. 409, §3º código do processo civil italiano) trabalharam na entrega de comida para a empresa *Foodora*. O contrato chamado de “co.co.co” é uma especial tipologia de trabalho autônomo presente no ordenamento italiano. No acordo entre “comitente” e “colaborador”, este tem ampla liberdade em se comprometer ou não para atender a uma específica corrida. O colaborador deverá usar a própria bicicleta, que deverá atender a regras de circulação em vigor, enquanto capacete, jaqueta e porta-malas são fornecidos em comodato pelo comitente após o depósito de 50 euros de caução. Conforme o contrato, o *rider* atenderá as demandas em plena autonomia, sem algum vínculo hierárquico de subordinação, de horário ou de presença, respeitada a devida coordenação com a atividade do comitente. O contrato prevê a possibilidade de livre rescisão, ainda que antes do prazo concordado com um aviso prévio de 30 dias. Uma vez que o colaborador compromete-se a efetuar uma corrida, terá a obrigação de efetuar-la no prazo de 30 minutos a partir do momento em que lhe é entregue a comida, a multa pelo descumprimento do prazo é de 15 euros. O contrato prevê o pagamento de 5,60 euros (valor bruto) por hora de disponibilidade. Semanalmente *Foodora* publica na plataforma *shift-plan* os horários de entrega (turnos de trabalho), o colaborador candidata-se ao turno que escolher e, após a confirmação do comitente terá que estar à disposição nos lugares indicados por ele no turno estabelecido – onde receberá os pedidos de entrega.

<sup>28</sup> Na realidade, a questão da qualificação jurídica dos atuais *riders* já tinha um certo consenso na jurisprudência italiana, que fazia referência ao caso analisado pelo Tribunal de Milão (Trib. Milano, 10 ottobre 1987, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 688) chamado a decidir o correto enquadramento jurídico dos então chamados *pony express* (motoboy na realidade brasileira). Nesse caso, a magistratura desconhece a natureza subordinada da relação em razão do preço fixo de toda e qualquer entrega, mas principalmente ausência da obrigatoriedade de comparecer ao trabalho, estar à disposição do empregador e possuir o próprio meio de transporte (pequena moto). No mesmo sentido, sucessivamente a decisão da Corte de Cassação (Corte de Cass. del 25 gennaio 1993, n. 811), que confirmava a natureza autônoma no vínculo, ressaltava a ausência do poder diretivo (por exemplo, indicar o trajeto de entrega) e de controle da empresa.

<sup>29</sup> Como, por exemplo, Magnani, que fala em: “insistentes incursões do legislador” italiano “nas categorias que fundam o direito do trabalho”. M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia, tra ambiguità normative e operazioni di creatività della dottrina*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 1, 105.

paz de resolver a perene crise das categorias conceituais do direito trabalho na pós-modernidade. Pelo contrário, no caso, por exemplo, da Itália, a bulimia legislativa acaba ocupando o intérprete na constante obra de sistematização normativa, dentre o que foi definido “ginepraio”<sup>30</sup> de normas que se acavalam, muitas vezes contradizem e mais uma vez ameaçam a coerência e a unidade do “quadro normativo atormentado”<sup>31</sup>.

A presente análise não pretende adentrar o debate doutrinário italiano ligado à exegese da normativa em vigor. Entretanto, uma vez que o texto se propõe a comparar a atualidade das decisões judiciais ligadas ao trabalho sob demanda por meio de aplicativo nos dois sistemas, é imprescindível contextualizar brevemente as duas decisões nos próprios sistemas jurídicos.

Com relação ao enquadramento jurídico do trabalho sob demanda por meio de aplicativo a legislação italiana conta, atualmente, com uma constelação de normas que orbitam, essencialmente, em torno dos dois “planetas principais”: o trabalho subordinado previsto no art. 2094 do Código Civil e chave de acesso ao sistema de tutela laboral; e o trabalho autônomo do art. 2222 do Código Civil, ou seja, a fronteira que determina o fim da proteção sócio laboral e o acesso às normas do direito privado e comercial, de diferente matriz axiológica.

Segundo a atual imposição, a proteção aumenta quanto mais intensa é a sujeição do trabalhador às determinações externas do empregador no exercício da prestação ou conforme o desequilíbrio negocial entre as partes. Ditas garantias diminuem gradualmente quanto mais autonomia ele possui tanto na execução global das características da sua prestação quanto no seu poder de barganha.

Evidentemente, o estatuto protetivo laboral é garantido, sem modulações, perante o grau máximo de sujeição, determinado pela subordinação técnica entendida como hetero-determinação ou hete-rodireção, caracterizada pela tríplice manifestação do poder diretivo: compreensivo de poder organizacional, de controle e disciplinar.

Entretanto, a mesma proteção é estendida, também, ao trabalho autônomo quando “hetero-organizado”, com base no art. 2, D. Lgs. n. 81/2015, que assim dispõe: “a partir do 1º de janeiro 2016, aplica-se a disciplina do trabalho subordinado também às colaborações que se concretizem em prestações de trabalho prevalentemente pessoais, contínuas e cujas modalidades de execução sejam organizadas pelo comitente. As disposições do presente parágrafo

---

<sup>30</sup> A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 410/2020. “Ginepraio” é termo figurativo que indica um arbusto intrincado (ginepro = planta do zimbros).

<sup>31</sup> M. MAGNANI, *op. cit.*, 109.

se aplicam também quando as modalidades de execução da prestação sejam organizadas através plataformas digitais”.

A norma, portanto, diferencia conceitualmente a hetero-direção da hetero-organização da prestação laboral<sup>32</sup> e, tendo em vista a intensidade da invasão do comitente na esfera de decisão do trabalhador autônomo, garante a este a aplicação do estatuto protetivo do trabalho subordinado<sup>33</sup>.

O art. 2, do D. Lgs. 81/2015, como era fácil imaginar, solicitou um intenso debate doutrinário<sup>34</sup> entre: quem o considera apenas uma “norma aparente”, de pouca efetividade e valor no plano das soluções jurídicas; quem por outro lado ressalta a importante finalidade antifraudulenta e quem, finalmente, acolhe positivamente a intenção do legislador de estender a tutela do trabalho subordinado clássico aos trabalhadores autônomos integrados funcionalmente ao aparato produtivo do comitente.

Cabe aqui ressaltar que a graduação intricada das tutelas laborais recebeu ulterior regulamentação com a introdução da Lei n. 81/2017 intitulada

---

<sup>32</sup> Neste sentido, todo trabalho hetero-determinado é, necessariamente, hetero-organizado, enquanto que nem todo trabalho hetero-organizado chega a ser necessariamente heterodeterminado.

<sup>33</sup> Parte da doutrina enxerga uma substancial sobreposição de conceitos com relação ao trabalho autônomo coordenado e o trabalho autônomo hetero-organizado: “Deve-se afirmar, ao contrario, sem incertezas que, perante a heterodireção do empregador prevista nos artigos 2094 e 2104 do código civil, se contrapõe a heterocordenação prevista no art. 2, §. 1, D.Lgs. n. 81/2015 (incluído conceitualmente no art. 409, c. 3, c.p.c.). A hetero-organização como conceito autônomo e diferencial não existe, e, principalmente, não é necessário; ao contrário, a sua forçada e não justificada proposição corre o risco de ser prejudicial aos trabalhadores”. U. CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Atti del Seminario tenutosi a Roma il 15 dicembre 2017 - CGIL, Sala Di Vittorio, *op. cit.*, 55.

<sup>34</sup> Sem querer aqui esgotar as numerosas vozes do amplo debate, veja-se a interlocução doutrinária em: A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro. Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, Supplemento al n. 12/2015 di *Mass. giur. lav.*; bem como G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 cod. proc. civ.*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 278/2015; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 282/2015; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 296/2016; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 272/2015 e mais recentemente, após a atualização normativa, M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, *op. cit.*

“Medidas para a tutela do trabalho autônomo não empresarial e medidas orientadas a favorecer a articulação flexível no tempo e no lugar do trabalho subordinado”<sup>35</sup>, que traça as diretrizes para um verdadeiro Estatuto do Trabalho Autônomo<sup>36</sup>.

A complexidade da sistematização normativa completa-se com a recentíssima Lei n. 128/2019, que introduz um novo capítulo (V-bis) no d.lgs. n. 81 de 2015, intitulado “Tutela do trabalho [executado] através das plataformas digitais”. A norma dedica um conjunto essencial de proteção aos trabalhadores autônomos das plataformas digitais.

Atualmente, à tutela clássica do trabalho subordinado juntam-se, portanto, as tutelas acordadas ao trabalho autônomo e suas “subtipologias”<sup>37</sup>, que vão da colaboração coordenada e continuativa (art. 409, n. 3<sup>38</sup> Código do

---

<sup>35</sup> Lei de 22 de maio 2017, n. 81. A norma nasce com o intuito de dar atuação ao acima mencionado art. 35 da Constituição italiana, pensado para um sistema de proteção social, para o trabalho do art. 2222 c.c., ainda que excluindo dos destinatários a pequena empresa, procedendo por uma distribuição de proteção que cresce quanto diminui o grau de autonomia do trabalhador. Piera Loi fala, neste caso, de: “convergência entre trabalho subordinado e trabalho autônomo”, vez que este aparenta sempre mais necessidades de proteção/tutela inspiradas no estatuto protetivo do trabalho subordinado pela condição de “fraqueza econômica” de uma plateia sempre mais ampla de trabalhadores autônomos. A autora ressalta como as características essenciais que definem o trabalho autônomo perderam-se gradualmente, quer dizer, a possibilidade de determinar a modalidade da prestação ou serviço solicitado e a capacidade de determinar o preço e as condições laborais, expostos aos mesmos riscos sociais do trabalho assalariado: insegurança da renda, falta de proteção da seguridade social e de normas de saúde e segurança no trabalho. P. LOI, *Il lavoro autonomo nella prospettiva del rischio*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Atti del Seminario tenutosi a Roma il 15 dicembre 2017 - CGIL, Sala Di Vittorio, *op. cit.*, 15.

<sup>36</sup> A norma contém uma impostação “personalista” e constitucionalmente orientada do trabalho autônomo segundo uma perspectiva antecipada amplamente pelo debate doutrinário. Veja-se, entre todos: G. PERONE, *L’implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2008, 25, 83-111.

<sup>37</sup> Para uma lúcida e aprofundada análise das diferentes declinações do trabalho autônomo na atualidade do ordenamento italiano, veja-se: A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” JT*, 410/2020.

<sup>38</sup> Aos conhecidos *co.co.co*, ou trabalho *parasubordenado* (segundo uma nomenclatura dos anos ‘90 do século passado), em razão da atenuação da autonomia pela presença da coordenação a norma garante um conjunto de tutelas como as de matriz previdenciária, auxílio contra o desemprego, tratamento econômico para licença parental, subsídio de maternidade, suspensão do contrato em caso de doença, acidente ou gravidez.

Processo Civil) ao trabalho hetero-organizado (art. 2, D. Lgs. n. 81/2015), ao trabalho autônomo ocasional (art. 54-*bis* Lei n. 96/2017), até os trabalhadores autônomos das plataformas digitais (Capo V-*bis* D. Lgs. 81/2015).

A decisão em comento, indeferindo o recurso da empresa, acolhe a interpretação de segunda instância (ainda que com algumas ressalvas) que enquadrou os *riders* no acima descrito art. 2 do D. Lgs. n. 81/2015.

Segundo a interpretação da Corte, a existência de pessoalidade, continuidade e hetero-organização da prestação justifica a aplicação do estatuto protetivo do trabalho subordinado, não sendo relevante a qualificação da relação em si. A existência de tais condições faz do colaborador um sujeito equiparável ao trabalhador subordinado<sup>39</sup> em razão da “posição laboral mais débil, pela evidente assimetria entre comitente e trabalhador, com a exigência de um regime de tutela mais forte em função equilibradora”<sup>40</sup>.

Em seguida, a decisão especifica o alcance do conceito de “hetero-organização” (para diferenciá-lo da hetero-direção própria da subordinação clássica) que deve ser lido como “colaboração funcional com a organização do comitente”<sup>41</sup>, assim que a prestação do colaborador, modulada unilateralmente pelo comitente, insira-se ou integre a organização do comitente. Neste sentido, na leitura da Corte, o colaborador tem perfeita autonomia na fase genética da relação (pode ou não aceitar “a chamada”<sup>42</sup>), mas é hetero-organi-

---

<sup>39</sup> Ponto n. 26 da decisão: “quando a hetero-organização, acompanhada pela personalidade e continuidade do serviço, é marcada a ponto de tornar o trabalhador comparável a um empregado, é imposta proteção equivalente e, portanto, o remédio da plena aplicação da disciplina do emprego subordinado”.

<sup>40</sup> Ponto n. 60 da decisão.

<sup>41</sup> Ponto n. 32 da decisão.

<sup>42</sup> Cabe ressaltar que a interpretação, neste caso, aparece em contradição com uma orientação da mesma Cassação pela qual a possibilidade de recusar a “chamada” não descaracteriza a subordinação. Veja-se, neste sentido, Cass. n. 3457 de 13 de fevereiro 2018, que estabelece que: “a predisposição e a sujeição descrevem o conteúdo da relação, no seu desenvolvimento material. O fato que o trabalhador seja livre de aceitar ou não aceitar a oferta e de ir ou não trabalhar, sem necessidade de justificação, não diz respeito a esse conteúdo, mas é externo, tanto no plano lógico como no plano temporal (uma vez que precede a execução). Tal fato é idôneo apenas (eventualmente) a impedir (pela ausência de aceitação) a existência concreta de uma relação (de qualquer natureza); e implica a configuração, conseqüente, de relações contratuais estabelecidas de tempos em tempos (de dia em dia), em função da efetiva execução e com base na aceitação e desempenho do trabalhador. A aceitação e apresentação ao trabalho, expressões de seu consentimento, afetam (como elemento necessário de cada contrato) o estabelecimento da relação e sua duração: não na forma e no conteúdo do serviço (e, portanto, na natureza da relação)”. No mesmo sentido, Corte di Cass. n. 17009/2017 e Corte di Cass. n. 9343/2005.

zado na fase operacional-funcional de execução da prestação por uma plataforma.

De extremo interesse é o inciso da decisão onde faz-se referência à discussão doutrinária ligada ao texto originário do art. 2 que continha a expressão (hoje derogada<sup>43</sup>) “também com relação ao tempo e lugar da prestação”<sup>44</sup>. Para a magistratura em comento, parece improdutivo considerar, hoje, tempo e lugar, uma vez que a revolução tecnológica os tornou sempre menos significativos para a correta qualificação da relação laboral<sup>45</sup>.

Finalmente, a decisão tenta - ainda que com pouco êxito - delimitar o alcance da norma, indicando as distinções com a outra tipologia de coordenação da prestação do trabalhador autônomo com a organização da empresa existente na legislação (art. 409, n. 3 c.p.c.). Neste caso, a decisão limita-se apenas à ressalva de que, enquanto a coordenação do art. 409 pressupõe uma especificação consensual das partes, a coordenação prevista no art. 2 é estabelecida unilateralmente pelo comitente, justamente pela natureza “heterorganizada” da prestação.

É fundamental ressaltar que, conforme o juízo da Cassação, o art. 2 não introduz no ordenamento italiano um *tertium genus*<sup>46</sup>, entre a dicotomia clássi-

---

<sup>43</sup>A decisão aplica ao caso em questão a versão ainda não modificada do art. 2, que hoje (em virtude da Lei 128/2019) tem redação levemente distinta, uma vez que tem sido substituído a expressão “exclusivamente” por “de forma prevalente” e tem sido eliminada a referência ao tempo e lugar da prestação, que, agora, é apenas “organizada pelo comitente”.

<sup>44</sup> Ponto n. 35 da decisão: “as modalidades espaço-temporais de execução da prestação laboral são, na atualidade da revolução informática, sempre menos significativas também para representar um real fator descritivo entre a área da autonomia e aquela de subordinação”.

<sup>45</sup> De fato, com relação ao espaço e tempo (termos antes incluídos na norma), Ichino ressaltava a insignificância para a qualificação do trabalho, uma vez que são justamente aquelas características que as novas tecnologias permitem facilmente superar. Neste sentido, o autor definiu como “solução normativa surpreendente” o art. 2 como formulado na antiga redação. P. ICHINO, *op. cit.*, 541.

<sup>46</sup> Conforme a recorrida interpretação da Corte de apelação de Turim, a norma introduziu no ordenamento italiano uma terceira *fatispecie* de trabalho (*tertium genus*), uma via intermediária entre o vínculo empregatício clássico (art. 2094 do código civil italiano) e a do colaborador coordenado de forma continuada – que é uma declinação do trabalho autônomo (art. 409 § 3º do código de processo civil italiano). Conforme esta leitura ao *tertium genus* aplicam-se as normas de proteção do trabalho subordinado – entretanto – de forma “modulada”; ou seja, segundo uma seleção de tutelas combinável com o tipo de prestação, e não através de uma aplicação generalizada do trabalho subordinado. Aos *riders*, neste sentido, aplicar-se-ão as normas sobre saúde e segurança, retribuição, limitação de jornada, férias, previdência, mas não as normas sobre a dispensa.

ca subordinação-autonomia, mas apenas uma modalidade de execução da prestação do trabalhador autônomo merecedora da proteção laboral. O art. 2 é, portanto, norma de disciplina e não de *fatispecie*. Entretanto, neste ponto a decisão não esclarece se a aplicação do estatuto protetor deve ser feita de forma integral ou modulada/seletiva, através da indicação do *quantum* de tutela é compatível com a natureza heterorganizada da prestação do trabalhador autônomo. Salienta-se apenas, ao ponto 41 da decisão, que existem situações onde tal aplicação é “ontologicamente incompatível”.

Pode-se afirmar que, não obstante algumas ambiguidades interpretativas ainda permaneçam, a decisão em comento deve ser acolhida positivamente pela aguda sensibilidade em analisar o dado fático e, principalmente, por fazer da sistemática normativa uma interpretação orientada pela procura da técnica de tutela que garanta a máxima realização do interesse juridicamente protegido.

### **3. A decisão do Tribunal Superior do Trabalho acerca do caso Uber e a restrição dos confins da tutela laboral**

Quase simultaneamente à decisão da Corte de Cassação italiana, no dia 5 de fevereiro, também o Tribunal Superior do Trabalho brasileiro proferia a primeira decisão<sup>47</sup> em um caso que envolvia a correta qualificação jurídica da relação existente entre a Uber, plataforma de transporte urbano mais famosa no mundo, e os seus trabalhadores.

Antes de adentrarmos na análise da decisão, algumas premissas fazem-se necessárias. No caso do Brasil, a Uber se insere em um mercado de trabalho que conjuga hoje dois dados dramáticos: a taxa de informalidade laboral, que é de 40%<sup>48</sup>, junto com a taxa de desemprego que atualmente oscila em volta do 12,5%<sup>49</sup>.

Conforme os dados indicados na própria website, a empresa chegou ao Brasil em 2014 e atualmente conta com 1 milhão de “motoristas/entregadores parceiros”<sup>50</sup>, sendo que o número total de motoristas que trabalham com a plataforma ao redor do mundo é de 5 milhões.

---

<sup>47</sup> Processo n. RR n. 1000123.89.2017.5.02.0038.

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

<sup>49</sup> [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego)

<sup>50</sup> Conforme os dados coletados através da pesquisa de campo, Renan Bernardi Kalil traça o seguinte perfil dos trabalhadores da empresa *Uber* na cidade de São Paulo: “Os motoristas estão satisfeitos com a Uber em razão de ser a fonte de renda



A Uber define-se como uma empresa de tecnologia que opera uma “plataforma de mobilidade” através do desenvolvimento de “um aplicativo que conecta motoristas parceiros a usuários que desejam se movimentar pelas cidades”<sup>51</sup>.

A mais alta Corte laboral brasileira, por unanimidade, contrariando a decisão de segunda instância<sup>52</sup>, desconhece a existência de vínculo empregatício entre a empresa Uber e o motorista, uma vez que “restou comprovada a natureza autônoma dos serviços por ele prestados”.

Cabe aqui ressaltar que o sistema jurídico-laboral brasileiro estrutura-se segundo a clássica dicotomia subordinação-autonomia, que define os confins da tutela trabalhista e a constrói de forma excludente em volta do vínculo empregatício, não conhecendo figuras jurídicas (*fatispecie*) intermediárias ou técnicas extensivas de tutela.

As características próprias do vínculo empregatício materializam-se na leitura combinada dos artigos 2 e 3 da Consolidação das Leis do Trabalho

---

que lhes permite sobreviverem em um contexto em que ou não se encontra outra ocupação (28,4%) ou os valores oferecidos no mercado de trabalho são muito baixos (32,4%). Os trabalhadores são economicamente dependentes da plataforma (77,5%), trabalham mais de 10 horas por dia (53%), realizam 19 viagens diárias, recebem entre R\$ 20,00 a R\$ 25,00 por hora e definem a carga horária conforme a meta de ganhos, estabelecida de acordo com suas necessidades de subsistência (55,9%)”. R. B. KALIL, *op. cit.*, 306.

<sup>51</sup> Contra a qualificação da Uber como plataforma de tecnologia ressalta-se aqui a leitura em sentido contrário extraída da decisão n. 1001492-33.2016.5.02.0013: “o aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros [...] o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte”. No mesmo sentido, a recente decisão da 34 Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113: “a Ré não vende tecnologia, apenas serve-se, dela, como qualquer outro dos milhões de empresários que também não comercializam tecnologia, mas dela se ervem, em suas atividades. Todo dinheiro que vem, para a sua operação, vem do consumidor, o passageiro, que não está adquirindo um aplicativo, e sim um serviço de transporte”.

<sup>52</sup> A recorrida decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a Uber e o motorista, uma vez que restou comprovada a existência de: a) habitualidade das prestações do motorista, que regularmente, por quase um ano, prestou serviço à empresa; b) onerosidade da relação pela remuneração periodicamente recebida pela Uber que retinha do preço pago pelo clientes sua porcentagem; c) o fato de que o motorista não tinha alguma possibilidade em estabelecer o valor da corrida; d) a manutenção do cadastro na plataforma depende por um lado das prestações do motorista, ao qual não é permitido ficar *off line* permanentemente, por outro dos *feedbacks* deixados pelo clientes.

(CLT), que o descrevem como relação jurídica entre a empresa (individual ou coletiva) – que, “assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” – e o trabalhador (empregado), “pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Características essenciais são, portanto, a existência de, por um lado, quem assume o risco da atividade econômica e retribui quem, por outro lado, trabalha pessoalmente (contrato *intuitu personae*), de forma não eventual, subordinada, mediante recebimento do salário. Tendo em vista o enfoque da presente análise é importante ressaltar, ainda, uma ulterior norma jurídica: o art. 6 da CLT<sup>53</sup>, que equipara a subordinação de quem trabalha à distância, através de meios telemáticos, à subordinação exercida diretamente-pessoalmente.

Por outro lado, o trabalho autônomo é regulamentado pelo Código Civil nos artigos 593 e ss. O legislador brasileiro descreve o autônomo “por reflexo” ou “ao contrário”, enquadrando o trabalho autônomo por exclusão, ou seja, o que não for subordinado: “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

A doutrina brasileira, além da clássica noção de subordinação como hetero-direção (ou hetero-determinação) da prestação, elaborou mais duas conceituações que poderíamos definir como subordinação “atenuada”: a subordinação estrutural e a subordinação objetiva<sup>54</sup>. Na primeira, o poder diretivo da empresa manifesta-se de forma menos intensa, entretanto o trabalhador está inserido na dinâmica da estrutura, da organização e do funcionamento da mesma. Na subordinação objetiva o trabalhador coordena, de forma a integrá-la, a própria prestação aos objetivos empresariais.

Entretanto, não faltaram também os debates<sup>55</sup> – essencialmente inspirados pelas reflexões doutrinárias italianas acerca da *parasubordinação* - sobre a in-

---

<sup>53</sup> Art. 6º CLT: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

<sup>54</sup> Veja-se principalmente: M. G. DELGADO, *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo, 2012; mas também L. V. PORTO, *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo, 2009.

<sup>55</sup> Veja-se neste sentido: A. M. NASCIMENTO, *Lavoro autonomo e diritto del lavoro in America Latina: problemi e prospettive nei Paesi del Mercosur*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 18, 4, 955; bem como A. S. ROMITA, *A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parasubordinados*, in *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 117, ano 32, 37-59, jan./mar. 2005, 47 e ss. Romita ressalta a importância, do ponto de vista social, de “atrair trabalhadores considerados [como] pessoas no campo do direito do trabalho,

capacidade do conceito de subordinação em abraçar a mutável morfologia do trabalho, solicitando, neste sentido, a extensão de elementos da proteção social-laboral para aquelas tipologias de trabalho “intermedias” ou que transitam em uma zona cinzenta, por apresentar traços de ambas as categorias clássicas conceituais do direito do trabalho. Todavia, o debate não chegou a traduzir-se em proposições normativas<sup>56</sup>, caindo em desuso com o tempo e tendo ressurgido apenas recentemente com a explosão do trabalho das plataformas digitais<sup>57</sup>.

Este é o cenário normativo no qual insere-se a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que, na sua sucinta fundamentação, afasta o vínculo empregatício em virtude da possibilidade por parte do motorista de auto-gestão da jornada de trabalho, com ampla flexibilidade, ressaltando: “a possibilidade de ficar *off-line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica ausência completa e voluntária de prestação de serviços em exame que só ocorre em ambiente virtual”.

independentemente da natureza subordinada ou não subordinada dos serviços que prestam a terceiros [...] não é novidade a ideia de que o direito do trabalho deve ampliar seu campo de ação, isso não deve se limitar ao trabalho subordinado, mas deve estender seu campo de aplicação, aplicando também as fraquezas contratuais aos trabalhadores [...] parassubordinados. Uma característica constante na prestação de serviços de forma parassubordinada justifica a tentativa de incluir esse tipo no campo de aplicação do direito do trabalho”.

Para uma análise da possível introdução da parassubordinação no ordenamento jurídico brasileiro, veja-se, especialmente, a obra comparada de: O. PINTO E SILVA, *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, São Paulo, 2004.

<sup>56</sup> Nem a recente e impetuosa Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), ainda que profundamente animada pelo *leitmotiv* da flexibilização laboral, quis introduzir categorias laborais intermediárias (ou terceiras). A reforma preferiu o caminho da flexibilização modular dos institutos existentes, principalmente ligados à jornada de trabalho, introduzindo por exemplo o trabalho intermitente, modificando o trabalho por tempo parcial, o teletrabalho e a gestão do banco de horas.

<sup>57</sup> Veja-se, principalmente, o estudo do R. B. KALIL, *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*, Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. O estudo, ressalta a insuficiência da atual impositivação binária e excludente do sistema de regras laborais. Para contemplar de forma adequada as características híbridas dos trabalhadores da *gig economy*, o Autor sugere a reconstrução do sistemas de regras laborais brasileiras segundo uma chave de tutela modular ou gradativa que compreenda uma tutela mínima universal que prescinde do enquadramento contratual ou do grau de vulnerabilidade social do trabalhador; uma tutela mais intensa modulada, em razão das condições de trabalho típicas do capitalismo de plataforma, ao trabalhador chamado de “dependente” e – finalmente - o conjunto de proteção social clássico acordado pelo sistema jurídico ao trabalhador da *gig economy* subordinado.

A referida plena autonomia do motorista em dispor da própria jornada de trabalho soma-se a evidência – segundo a interpretação dos Ministros – da existência de um “contrato de parceria comercial”<sup>58</sup> entre as partes.

De fato, o motorista da Uber adere a um contrato que, ainda que não permita estabelecer o valor do serviço, reserva-lhe o equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário da plataforma. Conforme a análise da Corte, existiria neste caso uma remuneração desproporcional para uma relação empregatícia “uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Com relação a esta expressão frequentemente usada pela Uber nas defesas processuais, a magistratura de primeira instância já salientou: “Esta expressão, porém, não se origina de nenhuma norma jurídica do direito brasileiro. É uma figura da linguagem prática empresarial, que pode representar uma miríade de relações sem nenhum ponto de encontro que lhe defina alguma natureza jurídica específica [...]”. Para desvendar qualquer possibilidade de distorção dos similares institutos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a mesma decisão explica que: “apenas a título de exemplificação, a lei da parceria em salões de beleza chega a estabelecer, como requisito formal do contrato, que seja ‘homologado pelo sindicato da categoria profissional e laboral e, na ausência desses, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego, perante duas testemunhas’, sendo que ‘o profissional-parceiro, mesmo que inscrito como pessoa jurídica, será assistido pelo seu sindicato de categoria profissional e, na ausência deste, pelo órgão local competente do Ministério do Trabalho e Emprego’”. Decisão da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

<sup>59</sup> Cabe aqui ressaltar a insignificância jurídica de tal fundamentação. Não se entende como pode-se afirmar a natureza subordinada ou autônoma de qualquer relação laboral através da análise de valores de um preço (que além de mais nada é estabelecido pela empresa). Adere-se, portanto, à leitura da mencionada decisão de primeira instância que, com relação a tal argumento, opõe o seguinte: “Mas o argumento do 75%/25%, que é trazido pela Ré, para dar a entender que o Autor tem maior ganho ou vantagem do que ela, não é válido, sequer, para a ciência econômica, que não prioriza o valor do serviço sobre o lucro dele resultante – este, sim, o ganho ou vantagem retirado de uma atividade, em relação aos seus custos. [...] O conceito de lucro, trazido através do direito (Decreto-Lei 1.598/77), é o do resultado das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (lucro operacional), somado aos resultados não operacionais, saldos de contas e de participações (lucro líquido), ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela lei tributária (lucro real). Assim, apenas realizadas todas as operações, é que se pode aferir quanto de vantagem – ou desvantagem – resultou de uma atividade. Antes disso, não é possível estabelecer se, numa relação jurídica, há superioridade entre receber 75% ou 25% de um serviço”. Decisão da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

Entretanto, uma análise dos fatos, à luz da nova conformação morfológica da relação laboral, merece aqui certo destaque, uma vez que é justamente o sistema remuneratório combinado com o poder de controle próprio da plataforma que anulam, quase completamente, a discricionariedade do motorista na hora de executar sua prestação.

O poder de controle, hoje incorporado pelo algoritmo, é característica entre as mais relevantes das novas relações laborais e é de fato o traço mais incisivo no momento de considerar o correto enquadramento jurídico do trabalho no capitalismo de plataforma. Isso se manifesta claramente na relação Uber-motorista: 1) a plataforma estabelece as regras básicas de execução da prestação laboral (condições do carro, trajeto, comportamento, entre outros); 2) a plataforma estabelece o preço da corrida; 3) existe um controle constante do desempenho do motorista tanto pela tecnologia usada (GPS) quanto pelos *feedbacks* dos usuários<sup>60</sup>.

É preciso não perder de vista que a “desmaterialização da figura do chefe através um algoritmo pode aumentar a penetrabilidade da coerção no trabalho, gerando um retorno ao taylorismo inchado de esteroides”<sup>61</sup>. Este tipo de controle representa uma questão central no chamado *surveillance capitalism*<sup>62</sup>, onde o algoritmo<sup>63</sup> resulta em uma modalidade oculta de exercício dos

---

<sup>60</sup> Com relação à intensidade do controle cabe citar aqui as ponderações da magistratura justamente acerca do controle que a Uber exercita sob o motorista: “nunca se viu um sistema de controle de jornada tão eficiente e exato como o organizado pela Ré, através de um aplicativo que, como já visto, não apenas registra, no tempo real (segundo a segundo) em que a atividade ocorre, onde está o motorista (com precisão de metros), com quem está o motorista, a que velocidade está trafegando, quando se move; qual a intensidade da aceleração e desaceleração que o motorista imprime ao carro, a intercalação da aceitação de viagens (pois é lhe proibido, pela Ré, recusar três seguidas), sendo que este aplicativo ainda permite que a atividade do Autor seja fiscalizada minuciosamente pela Ré, através do sistema por ela implementado da “Avaliação Média Mínima”, tendo ela estabelecido que, se a atividade do Autor seja classificada para abaixo da pontuação unilateralmente estabelecida pela Ré, ela encerrará o contrato e a relação – afinal, o “cliente tem sempre a razão”, e, como naturalmente ocorre na atividade empresária, ela não quer perder os seus clientes, os passageiros, que são quem desembolsam os valores que sustentam esta empresa”. Decisão da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

<sup>61</sup> R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, op. cit., 9.

<sup>62</sup> S. ZUBOFF, *The age of surveillance capitalism. The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*, London, 2019.

<sup>63</sup> Miriam Cherry explica que: “os algoritmos assumem papéis organizacionais anteriormente realizados por gerentes e os códigos desempenham várias tarefas típicas de supervisão, como determinar a execução de atividades, acelerar o processo de

poderes do empregador<sup>64</sup>.

Como foi enfaticamente ressaltado, “o aplicativo da Uber é um verdadeiro pan-óptico trabalhista, reunindo mais informações sobre os trabalhadores do que qualquer empregador poderia imaginar até poucos anos atrás”<sup>65</sup>.

A subordinação neste caso, embora indireta, é mais intensa, haja vista que o exercício do poder empresarial se manifesta, principalmente, pela alternância de sanções e premiações, sistema chamado de *sticks and carrots*<sup>66</sup>. Podemos, neste caso, falar de um sistema de onerosidade<sup>67</sup> de tipo perverso,

---

trabalho, indicar o tempo e duração de pausas, avaliar os trabalhadores, dentre outros. Os códigos são capazes de, rapidamente e em tempo real, analisar e decidir questões sobre as atividades individualmente realizadas pelos trabalhadores e sobre as ações que devem ser feitas imediatamente”. M. CHERRY, *Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 599, 2016. *Apud*. R. B. KALIL, *op. cit.*, 130.

<sup>64</sup> A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*. Riv. giur. lav., *Quaderno*, 2017, 2, 64. No mesmo sentido Lorena Vasconcelos Porto, pela qual o poder empregatício passa por uma metamorfose ao longo da reestruturação produtiva, mudando de uma constante heterodireção (tempo, modo e lugar da prestação) para um modelo menos visível (diluído), porque interiorizado pelo trabalhador, porém ainda mais intenso e invasivo: “as novas teorias do gerenciamento e os novos modelos de organização apostam na autonomização do trabalhador subordinado” [...] “O empregado passa a se identificar mais com a empresa do que com o próprio sindicato, compartilhando os objetivos empresariais, tornando-se um “colaborador”. L. V. PORTO. *A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesse*. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012, 173 e 177.

<sup>65</sup> J. C. C. BOBOIN, *Trabalhadores sob demanda: o caso Uber*, in *Rev. TST*, Brasília, vol. 83, no 1, jan/mar 2017, 343.

<sup>66</sup> R. L. CARELLI, *O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX*, in A.C.P., LEME; B. A. RODRIGUES.; J. E. de R. CHAVES JÚNIOR (Coords.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, São Paulo, 2017, 142.

<sup>67</sup> A onerosidade reside na origem do pagamento que é efetuado pela UBER (semanalmente) ao motorista com o repasse dos valores de cada corrida com a retenção de uma porcentagem de, mediamente, 25%. O valor em si da corrida, de fato, é estabelecido pela plataforma, sem alguma possibilidade de, para o motorista, influir – conforme sua prestação – no maior ou menor valor da corrida. O motorista, portanto, não tem nenhuma margem de autonomia na determinação da, talvez, principal característica do prestador de serviços. Concorda-se, neste caso, com a objeção levantada pela Decisão da 34 Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n.

considerando que serve como manifestação (oculta) da subordinação ao empregador.

Neste sentido: “o próprio algoritmo empresarial, por meio de uma fórmula matemática, gerencia a mão de obra por meio de estímulos salariais, impondo aumentos ou reduções no valor do trabalho dos motoristas, aumentando a eficiência do serviço sem a necessidade de um controle direto de um superior hierárquico. (...) A Uber não controla diretamente a jornada por opção estratégica empresarial, pois o controle indireto que exerce é muito mais eficiente”<sup>68</sup>.

Enquanto, com relação ao controle da plataforma através dos *feedbacks* dos usuários<sup>69</sup>, a decisão em comento afirma que “o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados”.

É evidente que, ao enfatizar os benefícios dos *feedbacks*, cujos direitos fundamentais de contraditório e portabilidade ainda não têm regulamentação, a Corte esquece de considerar a importância determinante para os fins de qualificação da relação jurídica do poder de controle acima analisado.

De modo que, quando a decisão em comento descarta a presença de vínculo empregatício sob o fundamento da autonomia do trabalhador em estabe-

---

0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020: “Não há modelo teórico, assim, avançado ou ultrapassado, que possa considerar um trabalhador autônomo, se ele não pode exercer sequer a parcela mínima de qualquer autonomia, que é a de pôr preço em seu próprio serviço – ou, no mínimo, negociar tal preço”.

<sup>68</sup> J. C. C. BOBOIN, *op. cit.*, 351.

Neste sentido, é importante lembrar sempre que como ensina a doutrina: “outro efeito pouco visível do salário é o seu uso como instrumento do poder diretivo. É o que acontece quando o empregador paga não por tempo, mas por produção, ou mesmo quando promete prêmios ou gratificações complementares [...] embora, para o empregador, o salário pareça apenas um custo, na verdade pode ser também uma renda. E a mesma coisa acontece, inversamente, com o empregado. Em vez de ser apenas o preço (mal pago) da subordinação, torna-se um veículo para viabilizá-la. É como se fosse um Cavalo de Troia”. M. T. VIANA, Salário. In: A. M. de BARROS, (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, 3. ed. São Paulo, 1997. v. 2. *Apud* J. C. C. BOBOIN, *op. cit.*, 349.

<sup>69</sup> Na realidade, para as plataformas, é de suma importância - na hora de formatar o funcionamento do aplicativo - padronizar tanto a seleção quanto o gerenciamento da força de trabalho, para que estas possam manter um padrão mínimo na qualidade do serviço que será prestado. V. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 2016, 3, 471–504.



lecer o *an* e o *quando* da jornada de trabalho, desconsidera que, segundo um enfoque estritamente dogmático, o direito à livre desconexão ou à recusa do serviço como acima descrito pode ser, no máximo, definido como “liberdade sem conteúdo”. Estes, certamente, não representam “direitos” do motorista, pelo contrário são causas de desligamento contratual por parte da plataforma.

Cabe finalmente ressaltar que, ainda com relação ao argumento que detecta a autonomia do trabalhador na possibilidade de “recusar a corrida”, a interpretação aparece em aberta contradição com outra norma do sistema sobre a disciplina do trabalho intermitente, pela qual a ausência da obrigação em responder à chamada não é por si só capaz de afastar a subordinação (art. 452-A, §3º CLT). De fato, recentemente, a Justiça do Trabalho<sup>70</sup> brasileira reconheceu o vínculo empregatício entre a empresa *Uber* e seu motorista segundo a modalidade do trabalho intermitente (art. 452-A e ss. CLT), na medida em que, como esclarece o magistrado: o fato de o empregado poder escolher se aceitar ou não a oferta de emprego “é um fato modificativo, e não impeditivo, da relação de emprego, pois isso é expressamente previsto desde a reforma trabalhista (Lei 13.467/17) que estabeleceu os efeitos da relação de emprego na modalidade intermitente”<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Decisão da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020. Com relação à possibilidade de aplicação do contrato de trabalho intermitente para os trabalhadores sob demanda por meio de aplicativo, Kalil sugere: “trabalhadores por meio dos contratos intermitentes, propõe-se um preço dinâmico, calculado a partir de um multiplicador sobre o valor do salário-hora da categoria a qual o trabalhador pertence, e o direito a uma carga horária mensal mínima, mensurada a partir da média da jornada dos quatro meses anteriores”. R. B. KALIL, *op. cit.* p. 312.

<sup>71</sup> Como ressalta a mencionada decisão acerca do trabalho intermitente e da sua aplicabilidade no caso *Uber*: “Observe-se que, quanto a isto, a novidade da Lei 13.467/17 [introdução do trabalho intermitente] não foi a de criar uma modalidade de emprego em que o empregado pudesse recusar ofertas para o trabalho que lhe trouxessem ganhos proporcionais, caso aceitas. A novidade foi estabelecer os efeitos disso, criando uma relação de proporcionalidade absoluta de direitos em relação ao trabalho, respeitado apenas o valor do salário-mínimo-hora” [...] “A novidade da Lei 13.467/17, então, foi a de regulamentar efeitos desta modalidade (que já era possível e que, de fato, já existia), apenas capturando a realidade que já vigorava quando de sua edição: a realidade de uma relação de emprego na qual ocorrem “alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade” (CLT, art. 443, par. 3º.); em que “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho” (par. 3º. do art. 452-A, da CLT), sendo que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes” (par. 5º. do art. 452-A, da CLT)”. Decisão da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (BH) – Processo n. 0011098-61.2019.5.03.0113 - 03/04/2020.

Evidentemente o Tribunal Superior do Trabalho perdeu, na decisão em comento, a real oportunidade de exercer seu papel fundamental de uniformização jurisprudencial segundo uma ótica histórico-teleológica do sistema jurídico.

De fato, podemos afirmar que existe uma relação de trabalho autônomo, apenas quando - após atenta análise dos fatos - possa-se afastar qualquer possibilidade de enquadrá-los no trabalho subordinado, dando, portanto, caráter meramente residual à norma (art. 593 do Código Civil).

Uma interpretação neste sentido seria, pois, coerente com a leitura favorável à expansão da disciplina da subordinação e do seu conteúdo, mediante uma interpretação teleológica, que ao clássico conceito de hetero-direção da prestação como representação central da subordinação tem adicionado a individuação de índices<sup>72</sup>, mais ou menos intensos, que permitem a aplicação do conjunto protetivo do trabalho assalariado às novas e multifacetadas formas nas quais o trabalho do homem se manifesta na pós-modernidade. Interpretação que, como nos lembra a doutrina<sup>73</sup>, oscila entre o *control test* da *common law* (que coincide com o poder diretivo), o *economic reality test* (que individua o grau de dependência econômica do trabalhador), e, finalmente, o *integration test* (que mede o nível de integração do trabalhador na estrutura organizacional da empresa).

Pelo contrário, a decisão brasileira, segundo uma interpretação *sui generis*, afirma, no final da decisão, que “não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”.

A própria magistratura confessa, na sua fundamentação, ter formado o convencimento jurídico através de dados meramente econômicos, e – caso isso não fosse suficiente para duvidar da meta-juridicidade da decisão – salienta ainda: “que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios

---

<sup>72</sup> Índices que visam ir além do conceito de sujeição do prestador ao poder diretivo são elaborados, por exemplo, na jurisprudência californiana, que uma vez excluída a existência de hetero-determinação da prestação exige do comitente a prova de que a prestação não se enquadra na normal atividade empresarial e o trabalhador opere no mercado com uma própria organização e clientela. Para uma análise tanto do “Borello test” quanto do “ABC test” da jurisprudência californiana, veja-se a nota de rodapé n. 7. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 410/2020, 6.

<sup>73</sup> A. PERULLI, *op. cit.*, 5-6.

menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos”.

Tal afirmação parece duplamente preocupante, tanto do ponto de vista pedagógico quanto do enfoque mais especificamente técnico-dogmático da hermenêutica jurídica.

#### 4. Considerações conclusivas

A comparação é instrumento de análise que permite, através da sobreposição dos sistemas, a possibilidade de uma compreensão “mais aprofundada da própria realidade”<sup>74</sup>. Com relação à tutela e regulamentação do trabalho no capitalismo de plataforma, a distinção mais visível entre os sistemas jurídicos em análise diz respeito à reticência legislativa brasileira, por um lado, e à produção normativa incessante do legislador italiano por outro.

Entretanto, as decisões judiciais aqui comparadas, chamadas a julgar fenômenos relativamente similares, chegam a conclusões distintas não apenas por serem diferentes as normas à disposição – como *prima facie* poder-se-ia pensar. Na realidade, as duas interpretações do dado social e jurídico olham para horizontes diametralmente opostos do direito do trabalho.

A reflexão interpretativa da Corte de Cassação italiana acompanha a visão teleológica do legislador, que tende a efetivar a função do direito do trabalho como instrumento de justiça social através da extensão da sua plateia de destinatários, enquanto que o Tribunal Superior brasileiro é movido em sentido contrário para um política do direito restritiva dos confins de tutela, na falace convicção de que esta represente um obstáculo para o desenvolvimento das relações econômicas.

O trabalho, na chamada *gig economy*, ressalta a necessidade da superação dos atuais confins regulatórios da matéria, quando baseados na leitura rígida e excludente dos conceitos contidos na clássica dicotomia: subordinação-autonomia, para uma leitura da disciplina laboral em chave personalista-universal representada pela construção do estatuto jurídico em volta do ser humano que trabalha.

De fato, os tempos atuais sugerem novas perspectivas de análise da clássica dicotomia, uma vez que os conceitos de tempo e espaço se tornaram insignificantes e, simultaneamente, o poder de controle empresarial adquire relevância determinante como métrica do desequilíbrio da relação.

Tais condições solicitam o intérprete para uma resposta jurídica que, se não pode ser identificada na interpretação estática das normas em vigor, deve

---

<sup>74</sup> G. PERONE; L. F. BOSÓN, *Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa*, São Paulo, 2015, 23.

basear-se na extensão do estatuto protetivo laboral em obséquio a uma interpretação dinâmica da legislação, principalmente fazendo dos preceitos normativos uma leitura compatível do ponto de vista histórico-axiológico com o contexto fático onde são aplicados.

Se tem algo que não mudou ao longo das quatro revoluções industriais é o núcleo central da inata ambivalência do direito do trabalho que, se por um lado é ramo da ciência do direito chamado a reequilibrar situações jurídicas de superioridade contratual abusiva, por outro é instrumento indispensável ao desenvolvimento capitalista das relações sociais cuja prosperidade é diretamente proporcional ao grau de justiça social nele presente.

Francesca Columbu\*

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

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

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

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

---

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

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

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

Il capitalismo delle piattaforme digitali, le cui modalità sono rappresentate (seppur parzialmente) anche con la locuzione *gig economy*, comprende essenzialmente due modalità di lavoro: il lavoro *on demand* via *app* e il *crowdwork*. Nel primo caso la piattaforma digitale favorisce l'incontro tra soggetti e imprese per l'esecuzione di prestazioni (il cui contenuto tecnologico è minimo) che andranno a svolgersi nell'economia reale (gli esempi più noti riguardano le piattaforme digitali di trasporto urbano di persone, di consegne a domicilio, di servizi domestici ecc.). Nel caso, invece, del *crowdwork* la piattaforma è in realtà il luogo stesso dove la prestazione lavorativa si svolge, dove i *gigs* (o le *microtasks*) vengono richiesti dagli utenti e eseguiti dai *crowdworkers*<sup>3</sup>. Tale condizione comporta peraltro, ed è importante farvi accenno, una delle caratteristiche principali dei *crowdworks*, ovvero il fatto che l'esecuzione della prestazione avvenga senza che vi sia alcun contatto umano tra l'utente della piattaforma e il lavoratore, contribuendo in questo senso sia alla invisibilità<sup>4</sup> degli stessi, ma anche e soprattutto alla disumanizzazio-

---

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

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

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

ne del lavoro, lo stesso de resto è spesso definito come “lavoretto” perdendo sia di significato che di valore<sup>5</sup>.

D'altronde, le più recenti trasformazioni tecnologiche non rappresentano solamente veicolo di nuova ricchezza, ma anche di disuguaglianze e perdita dell'occupazione. All'aumento di produttività, infatti, sempre più raramente corrisponde l'aumento dell'occupazione e del reddito<sup>6</sup>. Ed è qui che si inseriscono alcuni degli interrogativi del diritto del lavoro che si confronta oggi con una platea sempre più numerosa di *platform workers* privi di tutela lavoristica principalmente rispetto alle due coordinate principali che definiscono la regolazione del lavoro: retribuzione e durata dell'attività<sup>7</sup>.

Tanto il lavoro *on demand* via *app* quanto il *crowdwork* appartengono alla macrocategoria del *work on demand via apps*, fenomeno che è stato anche definito come *neotaylorismo* digitale. Sono modelli di lavoro solo parzialmente distinti dato che condividono alcune contaminazioni<sup>8</sup>: in primo luogo, entrambi si avvalgono della connessione internet e di strumenti digitali per, essenzialmente, favorire l'incontro di domanda e offerta di lavoro, riducendo fortemente i costi di transazione. Ed infatti, Pietro Ichino, definisce le *work platforms* come sistema di disintermediazione o re-intermediazione<sup>9</sup>, mentre

<sup>5</sup> V. DE STEFANO, *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, ILO. Ufficio ILO per l'Italia e San Marino su [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—europe/—ro-geneva/—ilo-rome/documents/publication/wcms\\_552802.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—europe/—ro-geneva/—ilo-rome/documents/publication/wcms_552802.pdf), 6. Ultimo accesso il 2/05/2020.

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

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

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

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



Michele Faioli le inquadra tra i sistemi di *matchmaking*<sup>10</sup>. Altra importante caratteristica in comune riguarda il rimodellamento del concetto di impresa. Ciò avviene attraverso la garanzia di una flessibilità del (e nel) lavoro di una intensità senza precedenti, dal momento che i lavoratori sono disponibili *just in time* e retribuiti esclusivamente per la porzione di lavoro eseguita<sup>11</sup>.

Il capitalismo delle piattaforme digitali si sviluppa, dunque, attraverso un vero e proprio *outsourcing* atomistico (e autonomista) del lavoro<sup>12</sup>, esterna-

---

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

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

<sup>11</sup> V. DE STEFANO, op. cit., 5-6.

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

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

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

lizzando, a livello individuale, processi, funzioni e prestazioni con il costante obiettivo di distribuire (frantumandolo) il rischio di impresa tra l'anonima moltitudine di lavoratori<sup>13</sup>. Le esternalizzazioni totali e globali<sup>14</sup>, polverizzano di conseguenza anche l'interesse collettivo, rompendo drammaticamente i fili che compongono la solidarietà di classe, esasperando nuovamente la concorrenza tra i lavoratori e catapultandoli *back to the future*, al XIX secolo, come folla indistinta, fragile, povera e abbandonata alla mercé di un capitalismo sempre più selvaggio e anomico.

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

Davanti a questo scenario, il diritto del lavoro, da sempre abituato a muoversi in un terreno altamente sismico, è chiamato ancora una volta alla profonda revisione dei suoi principali istituti giuridici. Del resto, non sono cosa nuova le discussioni dottrinarie e giurisprudenziali circa la necessaria ri-regolamentazione o, addirittura, di de-regolamentazione delle relazioni di lavoro, le quali sono uscite fortemente trasformate in ragione delle modificazioni di paradigma proprie del post-fordismo<sup>19</sup>.

---

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

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

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

<sup>15</sup> R. ANTUNES, *op. cit.*, 32.

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

<sup>17</sup> R. ANTUNES, *op. cit.*, 38.

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

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

Il (breve) secolo del lavoro si è chiuso, infatti, con la messa in discussione dei postulati fondamentali della nostra disciplina. Le trasformazioni della postmodernità, del resto, manifestano da tempo una certa insoddisfazione al cospetto della rigidità binaria del sistema giuslavorista, talvolta, incapace di guardare alle zone ibride o grigie del lavoro. A seguito di tali sollecitazioni, sono sorte così nuove figure intermedie<sup>20</sup>, che tendono a identificarsi sempre meno con il lavoro subordinato di stampo fordista, ma che tuttavia non possono nemmeno essere inquadrare perfettamente nella cerchia del lavoro svolto con totale autonomia.

La regolamentazione giuridica del lavoro, nel capitalismo delle piattaforme digitali, si immette in questo - ormai antico - dibattito intensificando l'urgenza del suo superamento principalmente in virtù di due ragioni fondamentali: l'attuale insignificanza lavoristica dei concetti di tempo e spazio, che fino a ieri hanno rappresentato termini essenziali per la grammatica del lavoro, insieme alla nascita di nuove e complesse forme di controllo e sanzione che le piattaforme e gli algoritmi sono in grado di stabilire<sup>21</sup>.

È bene sottolineare, peraltro, che i difficili interrogativi attuali hanno il merito di alimentare l'interesse dottrinario sempre più verso riflessioni che leggono in chiave espansiva – e secondo una logica universale<sup>22</sup> – la disciplina di protezione del lavoro.

---

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

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

<sup>21</sup> V. DE STEFANO, *op. cit.*, 7.

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

Tra le più recenti considerazioni in questo senso, si va dalla riscoperta dei vettori assiologici fondanti della nostra materia riletti in chiave “neomoderna”<sup>23</sup>, ad analisi mosse dall’intuito di ricostruire secondo una interpretazione estensiva la disciplina protettiva del diritto del lavoro, principalmente trascendendo il problema della qualificazione giuridica delle relazioni<sup>24</sup>. Si cammina, dunque, verso una nuova impostazione alle norme del lavoro secondo una prospettiva interessata principalmente alle conseguenze dell’implicazione della persona nel lavoro e nel mercato del lavoro<sup>25</sup>.

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

C'è da dire che, mentre l'ordinamento giuridico brasiliano lamenta il silenzio del legislatore, sottolineando l'urgenza della regolamentazione del lavoro nelle (e per le) piattaforme digitali, in altri contesti non sempre l'intervento dello stesso è ben accolto<sup>29</sup> o rappresenta l'unica soluzione capace di risolvere la crisi delle categorie concettuali del diritto del lavoro della postmodernità. In Italia per esempio, si sottolinea una certa bulimia legislativa che impegna l'interprete nella costante opera di sistematizzazione normativa, all'interno di quello che è stato definito come "ginepraio"<sup>30</sup> di norme che si accavallano, alcune volte si contraddicono, e mettono a repentaglio la coerenza e unità "in un quadro normativo a dir poco tormentato"<sup>31</sup>.

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

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

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

---

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

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

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

<sup>31</sup> M. MAGNANI, *op. cit.*, 109.

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

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

La norma, dunque, comporta la scissione concettuale dell'etero-direzione e della etero-organizzazione della prestazione di lavoro<sup>32</sup> e, dinanzi all'intensità dell'invasione del committente nella sfera di decisione del collaboratore, garantisce a quest'ultimo l'applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato<sup>33</sup>.

Come era facile aspettarsi, l'articolo 2 D.Lgs. n. 81/2015, ha portato a un intenso dibattito dottrinario<sup>34</sup> tra chi lo definisce "norma apparente", di poca

---

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

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

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



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

Bisogna ricordare che l'intricata gradazione delle tutele del lavoro ha ricevuto ulteriore regolamentazione con l'approvazione della Legge n. 81 del 2017 recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"<sup>35</sup>, che pone le basi per un vero e proprio statuto del lavoro autonomo<sup>36</sup>. Da ultimo, la complessa sistematizzazione normativa è stata completata con la recentissima Legge n. 128 del 2019 che introduce il capo V-bis al D.Lgs. n. 81 de 2015 in materia di "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali", che stabilisce una tutela, di tipo residuale, per quei lavoratori autonomi delle piattaforme digitali che non possono essere ricompresi nelle collaborazioni etero-organizzate.

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

---

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

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

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

zioni dello stesso<sup>37</sup>, che vanno dalla collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, n. 3 c.p.c.) al lavoro etero-organizzato (art. 2, D.Lgs. n. 81/2015), al lavoro autonomo occasionale (art. 54-*bis* Lei n. 96/2017), fino alle norme dedicate ai lavoratori autonomi delle piattaforme digitali (Capo V-*bis* D.Lgs. n. 81/2015).

La decisione in commento, rigettando il ricorso dell'impresa avverso la decisione della Corte d'Appello di Torino<sup>38</sup>, conferma il dispositivo di quest'ultima (divergendo, tuttavia, nelle motivazioni) che ha inquadrato i *riders* come collaboratori etero-organizzati secondo il menzionato art. 2, D.Lgs. n. 81/2015.

Secondo l'interpretazione dei giudici di legittimità, infatti, in presenza di indici fattuali quali la prevalente personalità, continuità e etero-organizzazione della prestazione del collaboratore si giustifica l'applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato. Secondo la lettura "rimediabile" della Corte non è invece determinante per la qualificazione del rapporto in sé, l'esistenza delle citate condizioni, infatti, fa del collaboratore un soggetto equiparabile al lavoratore subordinato<sup>39</sup> in virtù "di una posizione lavorativa più debole, per l'evidente asimmetria tra committente lavoratore, con l'esigenza di un regime di tutela più forte, in funzione equilibratrice"<sup>40</sup>.

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

---

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

<sup>38</sup> C. App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26.

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

<sup>40</sup> Paragrafo n. 60 della sentenza.

<sup>41</sup> Paragrafo n. 32 della sentenza.

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

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

Di grande interesse appare il paragrafo della decisione che fa riferimento alla discussione dottrina legata al testo originario dell'articolo 2, il quale conteneva l'espressione (oggi derogata)<sup>43</sup> "anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro". In questo punto la Corte sottolinea che "le modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative, anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area dell'autonomia e quella della subordinazione"<sup>44</sup>. Secondo la Cassazione, pertanto, alla luce della rivoluzione tecnologica, sembra improduttivo oggi considerare tempo e luogo, essendo questi divenuti sempre meno rilevanti per la corretta qualificazione del rapporto di lavoro<sup>45</sup>.

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

Quasi contemporaneamente alla decisione della Corte di Cassazione italiana, anche il Tribunale Superiore de Lavoro brasiliano si pronunciava<sup>47</sup> per la prima volta circa la corretta qualificazione del rapporto giuridico esistente tra la piattaforma digitale *Uber* - piattaforma di trasporto tra le più conosciute al mondo - e i suoi lavoratori.

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

Secondo i dati indicati sul sito *web* della stessa *Uber*, la società si è insediata nel mercato brasiliano nel 2014. Ad oggi, dei 5 milioni di conducenti (*partners*) che lavorano per la piattaforma in tutto il mondo, 1 milione<sup>50</sup> di questi si trova in Brasile<sup>51</sup>.

*Uber* si definisce una società di tecnologia che gestisce una "piattaforma di mobilità" attraverso lo sviluppo di "un'applicazione che collega i conducenti con gli utenti che vogliono spostarsi in città"<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Processo n. RR n° 1000123.89.2017.5.02.0038.

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

<sup>49</sup> [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego)

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

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

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

La più alta corte del lavoro brasiliana ha negato, all'unanimità, l'esistenza di un rapporto di lavoro di lavoro tra la stessa e il conducente-partner, poiché "è stata dimostrata la natura autonoma dei servizi dallo stesso forniti", ribaltando così la decisione di secondo grado<sup>53</sup>.

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

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

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

---

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

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

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

Alla luce della prospettiva data alla presente analisi, è importante segnalare una ulteriore norma giuridica, l'articolo 6 della CLT, che non fa distinzione tra il lavoro eseguito nell'impresa o a distanza, qualora si configurino le caratteristiche sopra menzionate, equiparando di fatto la subordinazione esercitata attraverso mezzi telematici, alla subordinazione esercitata direttamente-personalmente<sup>54</sup>.

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

Nel corso degli anni, la dottrina brasiliana ha affiancato alla classica nozione di subordinazione, intesa come etero-direzione (o etero-determinazione) della prestazione lavorativa, due nozioni che potremmo definire di "subordinazione attenuata": la cosiddetta subordinazione strutturale e la subordinazione oggettiva<sup>55</sup>. Nella prima il potere direttivo dell'impresa si manifesta in maniera meno intensa che nel modello classico, tuttavia il lavoratore collabora inserendosi nella dinamica dell'organizzazione e del funzionamento dell'impresa. Nella subordinazione oggettiva, il lavoratore coordina la propria prestazione con gli obiettivi dell'impresa, con il fine di integrarla.

Non sono mancati, inoltre, i dibattiti dottrinari<sup>56</sup> - influenzati soprattutto dalla dottrina italiana circa la parasubordinazione - sull'incapacità del con-

---

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

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

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



petto di subordinazione di abbracciare la mutevole morfologia del lavoro. C'è stato, infatti, il tentativo di estensione di elementi tipici di tutela socio-lavoristica a quelle tipologie di lavoro, che, anche qui, furono definite, “intermedie” o che transitano nella cosiddetta zona grigia, presentando caratteristiche ascrivibili ad entrambe le categorie concettuali classiche del diritto del lavoro. Tuttavia, il dibattito non si è mai tradotto in precetti normativi<sup>57</sup>, cadendo addirittura in disuso con il tempo, e essendo stato rispolverato solamente in epoca più recente con l'esplosione delle piattaforme digitali<sup>58</sup>.

Questo è lo scenario normativo in cui si inserisce la decisione del *Tribunal Superior do Trabalho*, che, nella succinta motivazione della sua decisione, disconosce la natura subordinata del legame giuridico esistente tra *Uber* e il conducente, in virtù della possibilità accordata a quest'ultimo di autogestire la propria giornata lavorativa, con ampia flessibilità, sottolineando: “la possibilità di restare *off-line*, senza limiti temporali, circostanza che indica l'assenza completa e volontaria di prestazione di servizi”. Alla menzionata piena autonomia o discrezionalità del conducente nel disporre del proprio orario di lavoro si somma - secondo l'interpretazione della Corte - l'esistenza in questo caso di un contratto di *partnership* commerciale<sup>59</sup> tra le parti.

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Il potere di controllo, oggi incorporato dall'algoritmo, è una delle caratteristiche più rilevanti dei nuovi lavori, rivelandosi la peculiarità più incisiva quando si procede al corretto inquadramento giuridico delle prestazioni di lavoro nel capitalismo delle piattaforme. Ciò si manifesta chiaramente nella relazione *Uber*-conducente, dove: 1) la piattaforma stabilisce le regole di base per l'esecuzione della prestazione (ex: condizioni veicolo, tragitto, regole di comportamento); 2) la piattaforma stabilisce il prezzo della corsa; 3) c'è un controllo costante delle prestazioni del conducente sia attraverso la tecnologia utilizzata dalla piattaforma (GPS) sia mediante i *feedback* degli utenti<sup>61</sup>.

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

La pervasività del controllo, che rappresenta una questione cruciale per il cosiddetto *surveillance capitalism*<sup>63</sup>, origina dunque dall'algoritmo<sup>64</sup> che di-

---

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

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

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

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

viene una modalità occulta di esercizio dei poteri datoriali<sup>65</sup>.

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

La subordinazione in questo caso, nonostante sia indiretta, è più intensa, dato che l'esercizio del potere imprenditoriale si manifesta principalmente con l'alternanza di sanzioni e incentivi (economici), ovvero secondo il sistema *sticks and carrots*.<sup>67</sup> In questo senso, potrebbe addirittura parlarsi di un sistema di remunerazione<sup>68</sup> perverso, che nasconde il potere direttivo del datore di lavoro.

---

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

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

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

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

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

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

Ebbene, in relazione al controllo della piattaforma attraverso i *feedback* degli utenti-clienti<sup>70</sup>, la decisione in commento afferma che: “il fatto che la società utilizzi le valutazioni, promuovendo la esclusione del *driver* con scarsa valutazione, conviene non solo all’impresa per poter rimanere sul mercato, ma soprattutto alla collettività degli utenti, che sfruttano al meglio l’affidabilità e la qualità dei servizi forniti”. È evidente che, sottolineando solamente i presunti vantaggi dei *feedback* - i cui diritti fondamentali di contraddittorio e portabilità non vengono peraltro garantiti - la Corte dimentica di considerarne l’importanza determinante ai fini della qualificazione del rapporto giuridico.

---

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

<sup>69</sup> J. C. C. BOBOIN, *op. cit.*, 351.

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

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

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

Infine, vale la pena notare che, sempre per quanto riguarda l'argomento che rileva l'autonomia dei lavoratori dalla possibilità di "rifiutare la corsa", l'interpretazione della Corte appare in aperta contraddizione con un'altra norma di sistema ovvero la disciplina del lavoro intermittente, per cui l'assenza dell'obbligo di rispondere alla chiamata non è di per sé in grado di escludere il carattere subordinato del rapporto (art. 452-A, § 3° CLT). Non è un caso che una recentissima decisione di primo grado<sup>71</sup>, abbia riconosciuto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la società *Uber* e un conducente secondo la modalità del lavoro intermittente (art. 452-A e ss. CLT). Come è stato chiarito nella motivazione della stessa: il fatto che il lavoratore possa scegliere se accettare o meno l'offerta di lavoro "è un fatto modificativo, e non impeditivo, del rapporto di lavoro, poiché ciò è espressamente previsto dalla riforma del lavoro (Legge 13.467/17) che stabilisce gli effetti del rapporto di lavoro secondo la modalità intermittente"<sup>72</sup>.

---

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

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

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

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

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

Tale impostazione risulterebbe coerente con quella lettura favorevole alla massima estensione della disciplina del lavoro subordinato, attraverso un'ermeneutica teleologica o finalistica delle norme. Impostazione che al classico concetto tecnico di subordinazione, intesa come etero-direzione della prestazione ha affiancato via via l'importanza della presenza di alcuni indici<sup>73</sup>, più o meno intensi, che permettono l'applicazione del complesso protettivo delle norme lavoristiche alle nuove e multiformi modalità nelle quali il lavoro dell'uomo si esplica nella postmodernità.

Secondo una interpretazione che vuole adeguare, pertanto, il concetto di subordinazione alla più recente realtà sociale oscillando - come ci insegna la dottrina più attenta<sup>74</sup> - tra il *control test* proprio della *common law* (corrispondente al classico potere direttivo), l'*economic reality test* (che si preoccupa con il grado di dipendenza economica del lavoratore) e, infine, l'*integration test* (che misura il grado di integrazione del lavoratore alla struttura organizzativa dell'impresa).

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

---

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

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

<sup>74</sup> A. PERULLI, op. cit., 5-6.



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

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

#### 4. Considerazioni finali

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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