

Rapporti

COLLANA DI ATENEO

Il Diritto del lavoro nell'era digitale *O Direito do trabalho na era digital*

Atti del Convegno Italo-Brasiliano - 26 e 27 maggio 2022 - Seconda edizione

Anais do Congresso Ítalo-Brasileiro - de 26 e 27 de maio de 2022 - Segunda edição

a cura di **Valentina Anibaldi, Camilla Martins dos Santos Benevides,
Romulo Nei Barbosa de Freitas Filho e Marco Mocella**



Universitas
Mercatorum
Press

Universitas
Mercatorum

Università telematica delle
Camere di Commercio Italiane

COLLANA
Rapporti

7.

A CURA DI
Valentina Anibaldi
Camilla Martins dos Santos Benevides
Romulo Nei Barbosa de Freitas Filho
Marco Mocella

IL DIRITTO DEL LAVORO NELL'ERA DIGITALE
O DIREITO DO TRABALHO NA ERA DIGITAL

Atti del Convegno Italo-Brasiliano 26 e 27 maggio 2022
Anais do Congresso Ítalo-Brasileiro de 26 e 27 de maio de 2022

SECONDA EDIZIONE
SEGUNDA EDIÇÃO

**Università
Mercatorum**



Università telematica delle
Camere di Commercio Italiane

Giapeto editore
collana **Rapporti**
Universitas Mercatorum Press

stampa
Print Sprint

seconda edizione: maggio 2023
ISBN 978-88-9326-267-5

stampato in italia
© copyright 2023
giapeto editore
www.giapeto.it
tutti i diritti riservati

**IL DIRITTO DEL LAVORO
NELL'ERA DIGITALE**

***O DIREITO DO TRABALHO
NA ERA DIGITAL***

Atti del Convegno Italo-Brasiliano
26 e 27 maggio 2022

*Anais do Congresso Ítalo-Brasileiro
de 26 e 27 de maio de 2022*

SECONDA EDIZIONE

SEGUNDA EDIÇÃO

A CURA DI

Valentina Anibaldi

Camilla Martins dos Santos Benevides

Romulo Nei Barbosa de Freitas Filho

Marco Mocella

**Universitas
Mercatorum
Press**

INDICE SOMMARIO

Saluti del Rettore - GIOVANNI CANNATA P. 11

PRESENTAZIONE DEL VOLUME

MARCO MOCELLA P. 13
 ANDREA BOLLANI P. 15
 PASQUALE PASSALACQUA P. 17

PARTE PRIMA

Digital transformation e tutela dei lavoratori nelle catene di valore *Transformação digital e proteção dos trabalhadores nas cadeias de valor*

La violazione extraterritoriale dei diritti umani sul lavoro: verso un nuovo rischio
 imprenditoriale? - LUCA NOGLER P. 21
 Transcrição da palestra ministrada por Luciana Paula Conforti
 LUCIANA PAULA CONFORTI P. 32

RELAZIONI

Digital innovation e tutela dei lavoratori nelle catene del valore
 MARIOROSARIO LAMBERTI..... P. 35
 Transcrição da palestra ministrada por Guilherme Guimarães Feliciano
 GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO..... P. 53

PAPER

La tutela del lavoro nell'impresa algoritmica e globale: il crowdwork - PIA DE PETRIS ... P. 60
 Tutela dei lavoratori tra algoritmi e soluzioni legislative nazionali e dell'Unione
 Europea - CHIARA HASSEMER P. 74
Digital Transformation, mobilità occupazionale e concorrenza: spunti dagli Stati Uniti
 LORENZO GIOVANNI LUISETTO P. 82
 A inteligência artificial e o trabalho: as lições da literacia
 GERALDA MAGELLA DE FARIA ROSSETTO E LUCIANE CARDOSO BARZOTTO P. 89
Flexicurity e os limites à flexibilização dos direitos trabalhistas em tempo de crise
 GIOVANNI PAOLO PILOSIO..... P. 114
 A imaterialidade do trabalho e sua influência nos novos modelos de divisão do labor
 CARLO BENITO COSENTINO FILHO P. 125

A Ressignificação do Direito Administrativo do Trabalho sob a Perspectiva do eSocial: reconfigurações desejadas - MARGARIDA BARRETO DE ALMEIDA	p. 140
--	--------

PARTE SECONDA

Tecnologie e nuove forme di discriminazione sul lavoro

Tecnologias e novas formas de discriminação no trabalho

Introduzione - MARIA CRISTINA CATAUDELLA.....	p. 149
A dispensa coletiva na reforma trabalhista e o tema nº 638 do Supremo Tribunal Federal - CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA.....	p. 153

RELAZIONI

Nuove tecnologie, lavoro, relazioni sindacali: sfide e opportunità per il diritto antidiscriminatorio - MARCO FERRARESI	p. 178
Sentidos especulados para o trabalho na era digital - extratos do pensamento de Giovanni Mari e uma ponderação sobre o incremento dos desligamentos voluntários na pandemia - ANDRÉ LUÍS SPIES	p. 188

PAPER

L'uso dell'algoritmo tra ambiti "tradizionali" ed "innovativi": nuove sfide per il diritto del lavoro - MYRIAM DE LUCIA.....	p. 200
Il luogo di lavoro come luogo di interazione tra esseri umani e sintetici. Quali soluzioni per nuove forme di discriminazione? - CAMILLA DELLA GIUSTINA.....	p. 214
<i>Bias</i> algoritmici e selezione dei ciclofattorini - PAOLO IERVOLINO	p. 229
Da problema a soluzione. Gli algoritmi come strumento di analisi critica e contrasto della discriminazione nella <i>platform economy</i> NICOLA LETTIERI E MARGHERITA VESTOSO	p. 239
Le discriminazioni di genere nelle piattaforme di lavoro digitali - MARZIA PIRONE	p. 258
<i>Cybermobbing</i> e violenza domestica: quali tutele per i lavoratori digitali? MARIANNA RUSSO.....	p. 273
Pessoa com deficiência, novas tecnologias e não discriminação ALDACY RACHID COUTINHO E LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO	p. 286
Direito do trabalho e alterações de emergência em virtude da pandemia: análise consequencialista das normas - MIRIAM OLIVIA KNOPIK FERRAZ, MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE E DANNA CATHARINA MASCARELLO LUCIANI.....	p. 297
A discriminação algorítmica na contratação do trabalhador - LARISSA LOPES MATOS.....	p. 312
O contrato do trabalho verde como efeito da 4ª revolução industrial ANA LUÍSA ACURCIO SANTOS EISENLOHR E SARAH VECCI ALCURI.....	p. 324

CONCLUSIONI

Conclusioni - GIAMPIERO PROIA	P. 341
-------------------------------------	--------

PARTE TERZA

Orario di lavoro e disconnessione tra potere di controllo e diritti dei lavoratori
Duração do trabalho e desconexão entre o poder de fiscalização e os direitos dos trabalhadores

INTRODUZIONE AL TEMA

Introduzione - MATTIA PERSIANI	P. 347
Transcrição da palestra ministrada por Hugo Cavalcanti Melo Filho HUGO CAVALCANTI MELO FILHO	P. 349

RELAZIONI

Orario di lavoro e disconnessione tra potere di controllo e diritti dei lavoratori MARINA NICOLosi	P. 352
Transcrição da palestra ministrada por Maurício Godinho Delgado MAURÍCIO GODINHO DELGADO	P. 377

PAPER

Il diritto alla disconnessione tecnologica: un bilanciamento necessario tra potere di controllo del datore di lavoro e tutela dei diritti dei lavoratori FRANCESCO BELMONTE	P. 383
The fragmentation of working time under EU law: new issues under an old legal framework - ELENA GRAMANO	P. 395
Ineffettività del diritto alla disconnessione e natura del tempo di connessione SILVIA MAGAGNOLI	P. 406
Il diritto alla disconnessione nel contesto europeo e comunitario - LIVIA TAMBURRO	P. 419
A (in)constitucionalidade do regime de teletrabalho no Brasil na perspectiva da consolidação das leis do trabalho VITOR SALINO DE MOURA EÇA E BRUNO GOMES BORGES DA FONSECA	P. 434
Das Leis de Cercamentos ao Trabalho Remoto - MARLUS EDUARDO LOSSO	P. 451

PARTE QUARTA
Conflitto sindacale e nuove tecnologie
Conflito sindical e novas tecnologias

INTRODUZIONE AL TEMA

Il diritto del lavoro nell'era digitale - Conflitto sindacale e nuove tecnologie ALBERTO PIZZOFERRATO	p. 461
Transcrição da introdução ministrada por Priscila Lauande Rodrigues PRISCILA LAUANDE RODRIGUES	p. 466

RELAZIONI

Sindacati e nuove sfide della rivoluzione digitale - BARBARA DE MOZZI	p. 467
Transcrição da palestra ministrada por Daniela Muradas DANIELA MURADAS ANTUNES	p. 481

PAPER

Uso della posta elettronica aziendale per finalità sindacali: il punto di vista della più recente giurisprudenza italiana - VALENTINA ANIBALLI	p. 486
Digitalizzazione del lavoro e dimensione collettiva - STEFANO BINI.....	p. 496
Il diritto sindacale "agile". Opportunità e criticità della digitalizzazione applicata ai processi di partecipazione sindacale - ANNA CASALINO	p. 510
Tecnologie dell'informazione e ruolo del sindacato - EUFRASIA SENA	p. 522
Tecnologie digitali e nuove forme di azione sindacale - MATTEO TURRIN	p. 533
L'inquadramento sindacale nel lavoro da remoto in Brasile CAMILLA MARTINS DOS SANTOS BENEVIDES	p. 557
O turco mecânico e o vale do silício: inteligência artificial e solucionismo digital GUILHERME ALVES JEVAUX E CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA.....	p. 568
A problemática do trabalho infantil como degrau propulsor ao sucesso de empresas tecnológicas: observações ao declínio advindo dessa problemática QUEZIA RODRIGUES SILVA E CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA.....	p. 582
O teletrabalho no paradigma dos "contratos de trabalho verdes" no combate à crise climática CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA, RAYSSA PEREIRA PIRES E GUILHERME ALVES JEVAUX	p. 591

CONCLUSIONI

GIULIO PROSPERETTI	p. 605
--------------------------	--------

L'INQUADRAMENTO SINDACALE NEL LAVORO DA REMOTO IN BRASILE

CAMILLA MARTINS DOS SANTOS BENEVIDES¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'inquadramento sindacale in Brasile. – 3. Le regole generali del telelavoro in Brasile. – 4. Il concetto di *lotação*² e l'applicazione dei contratti collettivi nel telelavoro. – 5. Conclusione.

1. Introduzione

La pandemia globale causata dal coronavirus ha creato crisi e vulnerabilità, non solo nello scenario sanitario. Tutti i rapporti sociali sono stati, in una certa misura, colpiti dalla pandemia ed il diritto del lavoro non ne è stato immune.

Il distanziamento sociale ha anticipato le tendenze e accelerato i cambiamenti nello svolgimento delle attività lavorative nell'ambiente aziendale: lavoro da remoto, riunioni virtuali e piattaforme di servizi online sono solo alcuni esempi dei cambiamenti avvenuti nella routine di molti lavoratori.

Questa situazione ha comportato un aumento esponenziale del telelavoro^{3,4} e, considerata la precarietà delle norme⁵ in materia, nonché l'urgenza di attuazione, alcuni punti sono oggetto di discussione, come il criterio della competenza territoriale e l'inquadramento sindacale dei telelavoratori.

¹ Avvocato in Brasile e Portogallo. Dottoranda di ricerca in "Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale" in co-tutela presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e Università Federale di Santa Catarina (UFSC). Ha conseguito il Master in diritti umani e politiche pubbliche e una Specializzazione in diritto materiale e processuale del lavoro presso PUC/PR.

² Le traduzioni presenti nell'articolo sono apportate dall'autore. Nel presente documento sarà utilizzata la parola originale in portoghese *lotação*, poiché la traduzione in italiano non trova alcun termine che mantenga in modo fedele il suo significato. In Brasile *lotação* ha un significato in senso lato della parola stessa, «assegnazione del luogo di lavoro» fatta in modo unilaterale dall'ente pubblico dopo l'approvazione del dipendente in un pubblico concorso, il concetto sarà spiegato nella sezione pertinente.

³ In Brasile il lavoro da remoto viene classificato in modo diverso dall'Italia; l'ordinamento brasiliano prevede solo il *teletrabalho* (tradotto telelavoro). La legge (articolo 75-B della Consolidazione delle leggi sul lavoro – "CLT") lo definisce come «la prestazione di servizi prevalentemente al di fuori dalla sede aziendale». L'unico comma dell'articolo 75-B, a sua volta, spiega che la presenza del lavoratore presso la sede aziendale per svolgere determinate attività che richiedono la sua presenza non elimina la sua condizione di telelavoratore.

⁴ Oliveria, 2020.

⁵ La maggior parte delle norme sul diritto del lavoro si trovano nel "Consolidamento delle leggi sul lavoro" (CLT), che è come un "Codice del Lavoro" in Brasile.

L'obiettivo di questo lavoro è analizzare quali contratti collettivi dovrebbero essere applicati ai telelavoratori brasiliani, quando il lavoratore dipendente abbia una postazione fissa ma dislocata in un luogo diverso dalla sede dell'azienda.

Lo studio sarà diviso in quattro parti. Nella prima parte verranno spiegate le regole sull'inquadramento sindacale in Brasile, nel rispetto del principio di unità sindacale. Nella seconda parte verranno presentate le regole generali sul telelavoro brasiliano. Nella terza parte verranno discussi i punti relativi alla rappresentanza sindacale dei telelavoratori, mentre nell'ultima saranno presentate le conclusioni.

Per quanto riguarda gli aspetti metodologici, l'articolo sarà redatto attraverso una revisione legislativa, giurisprudenziale e bibliografica, utilizzando criteri qualitativi.

Di fronte a questa nuova forma di prestazione lavorativa, gli ordinamenti giuridici sono costretti ad aggiornare i concetti e gli *standard* del lavoro per una maggiore efficacia, evitando uno scenario ancora più perverso in tempi di *post* pandemia. Tale misura è fondamentale perché, in una società ineguale come quella in cui viviamo, se non procediamo in questo modo, renderemo ancora più evidenti le asimmetrie sociali e le barriere a una maggiore inclusione sociale.

2. L'inquadramento sindacale in Brasile

L'ultima pietra miliare nella storia del sindacalismo brasiliano è stata la Costituzione federale promulgata il 5 ottobre 1988 (CF/88), che ha causato profondi cambiamenti nell'organizzazione sindacale. C'è stato un passaggio dal precedente sistema con grande interferenza statale (a seguito della dittatura militare avuta nel Paese dal 1964 al 1985) ad un modello che sancisce l'autonomia degli enti sindacali.

Le disposizioni in materia di sindacalismo sono contenute principalmente nell'articolo 8 della Costituzione, e tra i punti positivi si possono citare: la libertà di organizzazione dell'ente sindacale; la libertà individuale del lavoratore di aderire al sindacato; la rappresentanza e sostituzione processuale dei lavoratori per il sindacato, in modo da permettere la difesa dei loro interessi; partecipazione sindacale obbligatoria a qualsiasi contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale all'interno delle grandi aziende.

In base all'importanza del testo costituzionale su questo argomento, il quale sarà fondamentale per la comprensione della materia, verrà inserito il contenuto integrale della predetta norma:

Art. 8. L'associazione professionale o sindacale è libera, fermo restando quanto segue:

I - la legge non può richiedere l'autorizzazione dello Stato per la costituzione di un sindacato, salvo l'iscrizione all'organo competente, essendo vietato al Potere Pubblico di interferire e di intervenire nell'organizzazione sindacale;

II - è vietata la creazione di più organizzazioni sindacali, a qualsiasi livello, di rappresentanza di una categoria professionale o aziendale, sulla

stessa base territoriale, che sarà definita dai lavoratori o datori di lavoro interessati, e non può essere inferiore all'area di un Comune;

III - il sindacato è responsabile della difesa dei diritti e degli interessi collettivi o individuali della categoria, anche in materia giudiziaria o amministrativa;

IV - l'assemblea stabilirà il contributo che, nel caso di categoria professionale, verrà trattenuto dalla busta paga, a carico del sistema confederale delle rispettive rappresentanze sindacali, indipendentemente dal contributo previsto dalla legge;

V - nessuno sarà obbligato a iscriversi o a rimanere affiliato ad un sindacato;

VI - è obbligatoria la partecipazione dei sindacati alla contrattazione collettiva;

VII - il pensionato affiliato ha diritto di voto ed essere votato nelle organizzazioni sindacali;

VIII - il licenziamento del lavoratore rappresentante sindacale in azienda è vietato dalla data di iscrizione della candidatura alla carica di direzione o di rappresentanza sindacale e, se eletto, anche se supplente, fino ad un anno dopo la scadenza del mandato, a meno che non commetta grave comportamento previsto come "giusta causa" dalla legge.

Paragrafo unico. Le disposizioni del presente articolo si applicano all'organizzazione delle unioni rurali e delle colonie di pescatori, alle condizioni stabilite dalla legge.

Al punto II dell'articolo 8 della Costituzione è sancito il principio di unità sindacale, vietando la creazione di più organizzazioni sindacali, a qualsiasi livello rappresentativo di una categoria professionale o aziendale sulla stessa base territoriale. La legge determina che questa base sarà definita dalla parte interessata (dai lavoratori o dai datori di lavoro), ma che non può essere inferiore all'area di un Comune.

Mauricio Godinho Delgado concettualizza l'unità sindacale come l'esistenza di un unico sindacato all'interno della stessa base territoriale e spiega che «questa è la definizione giuridica obbligatoria del tipo di sindacato che può essere organizzato nella società, vietando l'esistenza di entità sindacali concorrenti o altri tipi di sindacati. È, in breve, il sistema sindacale unico, con il monopolio della rappresentanza sindacale dei soggetti sindacali».⁶

Come insegna Ana Carolina Martinhago⁷, le disposizioni del punto II dell'art. 8 CF/88, rappresenta un affronto e un paradosso rispetto ai principi costituzionali democratici. Sebbene il legislatore costituente brasiliano avesse avuto l'intenzione, in un primo momento, di rompere con le barriere ed i limiti del periodo di dittatura, ha perso l'occasione di rompere con uno dei criteri principali che affliggono la libertà sindacale in Brasile.

⁶ Delgado, 2019.

⁷ Martinhago, 2008.

È importante chiarire che, nonostante sia in vigore il principio di unità, i lavoratori non sono obbligati ad iscriversi a un sindacato. Al punto V dell'art. 8, la Costituzione descrive la libertà di associazione (affiliazione) ai sindacati, affermando che «nessuno deve essere obbligato ad aderire o rimanere affiliato ad un sindacato». Questo precetto mira anche a prevenire le differenze tra associati e non associati⁸.

Tuttavia, anche se il lavoratore non è affiliato, al suo contratto di lavoro si applicano obbligatoriamente le regole stabilite dai contratti collettivi (territoriale o aziendale) stipulati dal sindacato di categoria (che hanno effetto *erga omnes*), motivo per cui è necessario verificare l'inquadramento e la rappresentanza sindacale applicabile al lavoratore; questo perché il contratto collettivo di lavoro è un contratto che ha natura di norma giuridica nell'ordinamento brasiliano. In questo senso, affinché i contratti collettivi siano applicati ai rapporti di lavoro individuali, non è necessario che il lavoratore ed il datore di lavoro siano iscritti ai sindacati che hanno stipulato la contrattazione collettiva. È sufficiente che l'azienda ed il lavoratore siano, contemporaneamente, membri delle rispettive categorie economiche e professionali purché sorga l'obbligo di rispettare le regole collettive negoziate.

In Brasile, l'appartenenza sindacale si basa su due fattori: l'attività economica prevalente dell'azienda (fatto salvo quando si tratta di una categoria professionale "differenziata", che verrà spiegata in seguito), ed il principio di territorialità, ovvero il luogo in cui il lavoro viene svolto. Tale principio è sancito dal punto II dell'art. 8 della Costituzione federale del 1988, che ha elevato a rango costituzionale la norma che già esisteva nell'art. 611 dalla CLT, dal 1943.

Pertanto, per chiarire la regola generale sopra menzionata, citiamo, come esempio fittizio, il caso del lavoratore che lavora in qualità di operaio in una industria metallurgica nella città di San Paolo. Considerando l'attività economica predominante (settore metallurgico) e la città in cui la prestazione lavorativa viene svolta, verranno applicate le norme collettive negoziate dal sindacato dei lavoratori dell'industria metallurgica di San Paolo (che rappresenta i lavoratori) insieme al sindacato delle imprese metallurgiche di San Paolo (che rappresenta le aziende).

Per i dipendenti appartenenti a categorie "differenziata"⁹, invece, l'adesione al sindacato non si basa sull'attività economica prevalente dell'impresa, ma sull'attività del lavoratore, che costituisce un'eccezione alla regola generale. Resta comunque il criterio della territorialità e va rispettato il sindacato della categoria differenziata situata nel luogo dove il lavoro viene svolto.

8 Quanto al tema, Alice Monteiro Barros spiega che: «La predetta voce comportava la revoca degli artt. 544 e 546 della CLT, che attribuivano la preferenza agli iscritti al sindacato per l'ingresso in servizi pubblici o assimilati e portuali, nonché, la preferenza nei concorsi per l'acquisizione della propria abitazione da parte del Piano Nazionale dell'Abitazione, preferenza nella concessione di prestiti semplici, tramite agenzie di finanza pubblica, ecc.» Barros, 2012.

9 Arte. 511, § 3 dalla CLT. «Una categoria professionale differenziata è quella formata dai lavoratori che esercitano professioni o funzioni differenziate in virtù di uno status professionale speciale o in conseguenza di condizioni di vita uniche». Esempi di diverse categorie: avvocato (Legge 8906/94), veterinario (Legge 5517/68), infermiere (Legge 7498/86) e mediatore immobiliare (Legge 6530/78).

In considerazione della peculiarità del lavoro svolto a distanza, il concetto di luogo di lavoro, necessario alla verifica del sindacato competente a formalizzare le regole collettive, può generare dubbi interpretativi o addirittura situazioni legate al *dumping sociale*, meglio chiarito nel sottopunto "4". Il concetto di *lotação* e l'applicazione delle norme collettive nel telelavoro.

3. Le regole generali del telelavoro in Brasile

Il lavoro svolto fuori dalla sede dei locali del datore di lavoro non è un concetto nuovo nel mondo legale. Già nel 1996 l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), nella sua Convenzione 177, definiva il lavoratore a domicilio, ai sensi dell'articolo 1., come "lavoro svolto da una persona ... (i) nella propria casa o in altri locali di sua scelta, diversi dal luogo di lavoro del datore di lavoro; (ii) dietro compenso; (iii) che si traduce in un prodotto o un servizio come specificato dal datore di lavoro, indipendentemente da chi fornisce le attrezzature, i materiali o altri elementi utilizzati a tale fine"¹⁰.

Nonostante non sia stata ratificata dal Brasile, la Convenzione 177 suggerisce l'importanza di questo tipo di lavoro dal secolo scorso. Il tema, in costante ascesa, ha acquisito ancora maggiore notorietà in tempi di pandemia, quando il lavoro a distanza non è mai stato così in voga, a causa dell'isolamento sociale.

Il telelavoro è disciplinato dagli articoli da 75-A a 75-E del CLT, inseriti dalla Legge n. 13.467/2017 (Riforma del Lavoro). Prima della Riforma del 2017, la modalità del telelavoro non era disciplinata in modo soddisfacente dall'ordinamento brasiliano, essendo trattata esclusivamente nell'unico comma dell'articolo 6 del CLT¹¹.

L'articolo 75-B del CLT definisce il telelavoro come "il lavoro svolto prevalentemente al di fuori della sede dell'azienda, con l'utilizzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione che, per loro natura, non costituiscono lavoro esterno"¹². L'unico comma dell'articolo 75-B, a sua volta, spiega che la presenza del lavoratore presso la sede aziendale per svolgere determinate attività che richiedono la sua presenza non elimina la sua condizione di telelavoratore.

¹⁰ Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2022.

¹¹ Art. 6 CLT: Non esiste distinzione tra lavoro svolto presso la sede del datore di lavoro e lavoro svolto presso il domicilio del lavoratore ovvero lavoro svolto a distanza, purché siano caratterizzati i presupposti del rapporto di lavoro.

Comma unico. I mezzi telematici ed informatizzati di comando, controllo e vigilanza equivalgono, ai fini della subordinazione giuridica, ai mezzi personali e diretti di comando, controllo e vigilanza del lavoro.

¹² La legislazione brasiliana stabilisce che il lavoro esterno è la prestazione di un servizio svolto al di fuori dei locali dell'azienda, a causa della natura stessa del lavoro. Questo è il caso, ad esempio, del venditore esterno. Questa categoria sono considerati lavoratori subordinati, le ore di lavoro non vengono controllate, quindi, non hanno diritto alle ore straordinarie.

Sebbene in Brasile sia consentita la formalizzazione di un contratto di lavoro tacito e/o verbale, in relazione ai telelavoratori, l'art. 75-C sancisce che il contratto deve essere in forma scritta. L'articolo prevede inoltre che, in caso di alterazione contrattuale che determini il cambiamento del lavoro presenziale in azienda per il telelavoro, sarà necessario il reciproco accordo tra le parti coinvolte, con la formalizzazione di un additivo contrattuale. Qualora invece tale passaggio avvenga in modo inverso, dal telelavoro al regime in presenza, sarà sufficiente la determinazione unilaterale del datore di lavoro, a condizione che al lavoratore venga concesso un periodo minimo di preavviso di 15 giorni, essendo necessario la formalizzazione di un additivo contrattuale.

È importante notare che, sebbene il telelavoro apporti benefici, come la possibilità di lavorare da casa propria senza necessità di spostarsi, permangono comunque punti negativi, quali ad esempio, la mancanza di rapporti sociali tra lavoratori, aumento dei costi delle spese domestiche (come elettricità e abbonamenti rete internet), ed altre problematiche attinenti al caso. Inoltre, grazie allo svolgimento del servizio per via telematica, il datore di lavoro può spostare la propria unità produttiva in un luogo in cui le leggi sul lavoro sono meno esigenti o in un punto del territorio mondiale in cui il costo del lavoro sia più conveniente.

Sulla questione della delocalizzazione del lavoro, il professor Luciano Martinez¹³ ricorda che alcune aziende europee, per ridurre i propri costi, preferiscono installare i loro *call center* in altre zone geografiche come India, Algeria o Marocco, e fare in modo che, avendo alle dipendenze lavoratori che parlano inglese, francese o spagnolo, i propri clienti vengono serviti senza che si rendano conto che stanno parlando con dipendenti che vivono in un altro paese. Accade ciò che il professore spagnolo Sanguinetti Raymond chiama «importazione virtuale del lavoro a prezzo dello Stato meno protettivo, stimolando il fenomeno del *dumping sociale*».¹⁴

4. Il concetto di *lotação* e l'applicazione dei contratti collettivi nel telelavoro

Come accennato in precedenza, nell'ordinamento giuridico brasiliano, la classificazione sindacale, ovvero l'analisi delle norme collettive applicabili ad un determinato contratto di lavoro, tiene conto dell'attività predominante del datore di lavoro e del luogo in cui il lavoro viene svolto, salvo i casi di categoria differenziata, quando è rispettata la categoria professionale del lavoratore.

Accade che il telelavoro è caratterizzato dall'erogazione di servizi prevalentemente al di fuori della sede del datore di lavoro. Quando i telelavoratori svolgono la loro attività, ad esempio presso il loro domicilio situato nella stessa città del datore di lavoro, non ci sono dubbi sulle regole collettive applicabili. Il problema si verifica quando il dipendente vive/lavora in un luogo diverso dall'azienda, ovvero quando non ci sono sedi, filiali o unità produttive nello stesso luogo di residenza/lavoro del dipendente assunto.

¹³ Martinez, 2022.

¹⁴ Martinez, 2022, pp. 143.

La regola della territorialità della contrattazione collettiva è partita da un modello in cui l'erogazione del lavoro avveniva sostanzialmente nei locali fisici dell'impresa, ovvero nella residenza del lavoratore in un luogo prossimo allo stabilimento, rivelandosi insufficiente ad accogliere tutte le ipotesi di prestazione del servizio, principalmente vista l'ammodernamento dei rapporti di lavoro, ed in particolare l'erogazione del lavoro da remoto.

Per risolvere questo e altri punti è stato redatto il Provvedimento Provvisorio con forza di legge (MP 1.108/2022), entrato in vigore il 25/03/2022, e successivamente convertito nella Legge ordinaria 14.442/2022, in vigore dal 02/09/2022. La predetta norma stabilisce che: «§ 7º - Ai lavoratori in telelavoro sono applicate le disposizioni contenute nella normativa locale e nei contratti collettivi (territoriale o aziendale) relative alla base territoriale di *lotação* del lavoratore».

A nostro avviso, la formulazione della norma ha reso concetti non molto chiari, soffermandosi su altri dubbi, poiché il concetto di *lotação* in Brasile, ha origine nel diritto amministrativo, dove viene utilizzato per assegnare, in modo unilaterale, il luogo di lavoro dell'impiegato pubblico a seguito del superamento di un concorso pubblico.

Sulla base di tale concetto¹⁵ dato dal governo brasiliano, l'espressione *lotação* nei rapporti privati influenza "il metodo di calcolo del contributo previdenziale per uno specifico gruppo assicurato. Non è quindi da confondere con il luogo di lavoro del lavoratore".

Non importa, quindi, dove la società abbia la propria sede, né anche il luogo di residenza del lavoratore, perché, ai fini della Legge 14.442/2022, la *lotação* del dipendente avverrà insieme all'assegnazione scelta dal datore di lavoro, con base nel numero del "Registro nazionale delle persone giuridiche - CNPJ" dalla sede o filiale scelta dall'azienda.

È importante chiarire che per vari motivi, citando come esempio questioni fiscali e logistiche, è comune in Brasile che le società dispongano di un «Registro nazionale delle persone giuridiche - CNPJ» per la sede e altri per le filiali, che a volte non hanno necessariamente un impatto economico rilevante all'interno del gruppo imprenditoriale e che possono trovarsi in città più piccole. L'azienda JOHN-SON & JOHNSON DO BRASIL¹⁶ (CNPJ 54.516.661/0001-01), ad esempio, ha la sua sede principale nella città di San Paolo (12,33 milioni di abitanti) e dispone altre filiali in Brasile, in città minori come Extrema/MG con 36.951 abitanti (CNPJ 54.516.661/0049-48), João Pessoa /PB con 817.511 abitanti (CNPJ 54.516.661/0048-67), Cajamar/SP con 77.934 abitanti (CNPJ 54.516.661/0036-

¹⁵ Concetto disponibile nel Manuale Sull'e-Social, ovvero il sistema di registrazione dei dipendenti, sviluppato dal governo federale brasiliano, per facilitare la gestione da parte degli enti pubblici (come, ad esempio, dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale - INPS) per le informazioni relative ai lavoratori brasiliani. Disponibile su: <https://www.gov.br/esocial/pt-br/documentacao-tecnica/manuais/manual-de-orientacao-do-esocial-mos-vs-1-0.pdf>

¹⁶ Dati disponibili su <https://casadosdados.com.br/solucao/cnpj/filiais/johnson-and-johnson-do-brasil-industria-e-comercio-de-produtos-para-saude-ltda-54516661000101>

23), Itapevi/SP (CNPJ 54.516.661/0027-32), tra gli altri¹⁷.

Considerato che l'assegnazione è un'informazione fornita unilateralmente dal datore di lavoro, si teme che il telelavoratore venga assegnato virtualmente, in un luogo dove non è mai stato, in un comune dove l'attività sindacale sia poco attiva per le caratteristiche del luogo, al fine di evitare l'applicazione di contratti collettivi più complessi e protettivi, o anche ridurre gli scioperi, per l'assenza di un solido movimento sindacale in quella località. Si ribadisce che, in Brasile, ciò è possibile grazie all'unità sindacale, che determina che ogni categoria professionale, in una determinata base territoriale, abbia un solo sindacato, che stabilisce contratti collettivi con effetto *erga omnes*, all'interno della categoria e della base territoriale.

Si osserva inoltre che il mantenimento del criterio *lotação* può anche violare il principio di uguaglianza. A titolo di esempio, ipotizziamo che una società di *e-commerce*, con sede a San Paolo e filiali a Curitiba, Rio de Janeiro e Bahia. Date le caratteristiche dell'attività di "Sviluppatore software", tutti i neoassunti in tale ruolo verranno assunti con modalità di telelavoro. In questo stesso esempio, tre dipendenti vengono approvati nello stesso processo di selezione e assunti nello stesso giorno, tuttavia, per decisione unilaterale dell'azienda, Caio avrà la *lotação* a Curitiba; Tizio a Rio de Janeiro e Mévio a Bahia. Sebbene svolgano tutti esattamente la stessa funzione, che ha un impatto diretto sull'attività economica della sede della società a San Paolo, ciascuno sarà vincolato ad una norma collettiva diversa, legata alla territorialità della *lotação* delle filiali.

Si osserva che queste distinzioni salariali violano i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico brasiliano, poiché la Costituzione federale sancisce, all'art. 7, commi XXX e XXXI, il principio di non discriminazione salariale, vietando la differenza salariale per sesso, colore, età, disabilità, ecc.

Per effetto di tale garanzia costituzionale, la CLT, agli articoli 5 e 373-A, comma III, hanno inserito la garanzia della parità di retribuzione, con la regola fondamentale che i lavoratori che hanno lo stesso ruolo e mansioni devono percepire la stessa retribuzione.

Una migliore comprensione, a nostro avviso, sarebbe quella applicata dalla giurisprudenza brasiliana, anche se va notato che, trattandosi di una questione recente, non ci sono ancora molte decisioni in materia. A titolo di esempio, le sentenze dei Tribunali Regionali del Lavoro di Rio de Janeiro¹⁸ e Santa Catarina,¹⁹ che hanno emesso decisioni riconoscendo che, ai fini dell'inquadramento sindacale, deve essere rispettato il luogo in cui si sviluppa l'attività economica principale dall'azienda, ovvero la sede del datore di lavoro e non il luogo di prestazione del servizio (residenza del lavoratore o altro luogo remoto diverso dalla sede del datore di lavoro).

17 Dati sul numero di abitanti raccolti da Wikipédia, disponibile su: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Brasil>

18 Tribunale Regionale del Lavoro della 1ª Regione - Rio de Janeiro - procedura n. 0011000-54.2014.5.01.0001.

19 Tribunale Regionale del Lavoro della 12ª Regione - Santa Catarina - procedura n. 0000023-21.2017.5.12.0056

Questa posizione è stata sostenuta anche dalla dottrina; in questo senso, Gisela da Silva Freire²⁰ comprende che, poiché l'attività lavorativa dei lavoratori è organizzata nella stessa azienda, sarebbe logico standardizzare la rappresentanza presso la sede del datore di lavoro, per portare più equilibrio di forze e, di conseguenza, più benefici ai telelavoratori.

Luciano Martinez²¹ chiarisce che al telelavoro svolto in un ambiente virtuale e *sui generis*, debba essere osservata la norma collettiva applicabile nell'ambito territoriale della sede del datore di lavoro. "Questo perché, come detto, il lavoratore è fisicamente assente dalla sede del datore di lavoro, ma vi è virtualmente presente, per via telematica".

Il requisito della territorialità fu stipulato con l'obiettivo di adattare la realtà del lavoratore a quella del luogo in cui vive e lavora, considerando il lavoro svolto in presenza, negli stabilimenti aziendali o nei dintorni in cui si trovano, rispettando non solo il costo della vita nella regione, ma anche i valori e le usanze locali.

Bisogna però considerare i notevoli cambiamenti che i rapporti di lavoro stanno subendo con l'aumento esponenziale dell'uso della tecnologia e, soprattutto negli ultimi anni, motivo per cui si rende necessario, a nostro avviso, la mitigazione del principio di territorialità.

Considerato che il concetto di base territoriale è correlato al luogo in cui si sviluppa l'attività economica, resta inteso che per l'analisi dell'inquadramento sindacale brasiliano debba essere rispettata la sede aziendale a cui è indirizzata la forza lavoro del lavoratore dipendente. Questo perché la scelta unilaterale dell'impresa di creare succursali, per i più svariati motivi di sua libera iniziativa economica, non può generare disparità tra i telelavoratori che svolgono esattamente la stessa funzione contemporaneamente e nella stessa "località", cioè il *cyber* spazio.

Un altro aspetto interessante che potrebbe risolvere il problema della territorialità come principio di inquadramento sindacale sarebbe il superamento dell'attuale modello veicolato dall'unità sindacale. Con la pluralità sindacale sarebbe meglio rappresentato il principio della libertà sindacale, poiché spetterebbe alle parti sociali scegliere, tra i diversi sindacati, quello che ha la maggiore affinità con le proprie idee e aspirazioni.

5. Conclusione

Il lavoro da remoto è una nuova realtà, che per le sue caratteristiche e con la globalizzazione sarà sempre più frequente nella vita dei lavoratori e dei giuslavoristi.

La regolamentazione della prestazione di servizi in modalità telelavoro presenta diverse sfide, poiché mentre i rapporti di lavoro sono più dinamici, la formalizzazione e/o l'aggiornamento della normativa è lenta e burocratica.

Tra le difficoltà interpretative esistenti nell'ordinamento giuridico brasiliano, c'è la questione del sindacato, che, poiché elaborato sulla base di un modello sindacale

²⁰ Freire, 2021.

²¹ Martinez, 2022.

fordista, in cui il lavoratore svolgeva la propria attività all'interno della sede del datore di lavoro, non si adegua al rapporto di lavoro dei telelavoratori.

Si osserva che questa questione è di grande importanza, in quanto i contratti collettivi in Brasile stabiliscono norme con effetto *erga omnes*, stabilendo diversi obblighi, tra cui il *piso salarial*, ossia lo stipendio minimo di una determinata categoria di lavoratore.

Il riconoscimento del movimento sindacale e la stipulazione della contrattazione collettiva, in periodi storici come quello che stiamo vivendo con l'espressivo aumento del telelavoro a seguito della pandemia COVID-19, ha il potere di portare pace sociale e sicurezza giuridica, poiché gli stessi attori sociali, debitamente rappresentati dalle loro entità sindacali, possono colmare le lacune o superare una normativa obsoleta, che non è in linea con l'attuale modello di erogazione dei servizi.

Tuttavia, affinché i telelavoratori siano adeguatamente rappresentati in queste contrattazioni collettive, è necessario che l'inquadramento sindacale osservi criteri chiari e oggettivi in materia di territorialità, rispettando il principio costituzionale di isonomia ed escludendo possibilità di *dumping* sociale.

Resta inteso che il criterio della *lotação* utilizzato dalla Legge 14.442/2022, in quanto atto unilaterale del datore di lavoro, non rappresenta l'opzione migliore per risolvere la questione della classificazione sindacale dei telelavoratori, poiché l'azienda potrà destinare il lavoratore ad una filiale la cui competenza territoriale appartiene ad un sindacato con poca attività, al fine di evitare l'applicazione di contratti collettivi più complessi con diritti diversi, o anche di ridurre gli scioperi, per l'assenza di un robusto movimento sindacale in quella località.

In tal modo, come soluzione, si intende applicare le norme collettive stabilite dai sindacati della sede principale del datore di lavoro.

Come spiegato, la questione potrebbe essere risolta anche con l'applicazione del modello della pluralità sindacale, lasciando alle parti la scelta dell'ente sindacale che meglio li rappresenta.

Riferimenti bibliografici

- BARROS A. M. (2012). *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponibile su: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponibile su: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.
- BRASIL. *Manual de Orientamento E-Sociale*. Disponibile su: <https://www.gov.br/esocial/pt-br/documentacao-tecnica/manuais/manual-de-orientacao-do-esocial-mos-vs-1-0.pdf>
- DELGADO M. G. (2019). *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores* –18. ed. – São Paulo: LTr, 2019.
- FREIRE G. S. (2021). *Universo Sindical e o Teletrabalho in A evolução do teletrabalho*. Tomo I: Aspectos Jurídicos. Organizzadores Fabio Zavanella, Luis Otávio Camargo Pinto, Campinas, SP. Lacier Editora.
- MARTINEZ L. (2022). *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho* 13. ed. – São Paulo : SaraivaJur.
- MARTINHAGO A. C. (2008). *Direito do Trabalho Vinte Anos Depois da Constituição Federal de 1988*, Curitiba: Editora Juruá.
- OLIVEIRA N. (2020). *Teletrabalho ganha impulso na pandemia, mas regulação é objeto de controvérsia*. Publicado 24/07/2020. Disponibile su: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/07/teletrabalho-ganha-impulso-na-pandemia-mas-regulacao-e-objeto-de-controversia>
- ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO. *Lavorare da casa - Dall'invisibilità al lavoro dignitoso*. Disponibile su: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneval/---ilo-rom/documents/publication/wcms_766203.pdf