



Numero 3 / 2023

Alessandra CAMAIANI

**Piattaforme web-video, esercizio della professione di
giornalista e rimozione dei contenuti on-line: la censura privata
sacrifica il diritto al lavoro dell'intestatario del canale**

Piattaforme web-video, esercizio della professione di giornalista e rimozione dei contenuti on-line: la censura privata sacrifica il diritto al lavoro dell'intestatario del canale

Alessandra CAMAIANI

Avvocata

SOMMARIO: Premessa. 1. Il contratto b. To b., la formula del “prendere o lasciare” e l’abuso improprio di posizione dominante. 2. L’impatto sul diritto al lavoro e la scelta del rito 3. Il potere pubblico di fronte agli abusi del potere privato. Conclusioni

PREMESSA

Davanti alle Corti di merito, si è di recente posto il caso della rimozione di video dal canale Youtube di un giornalista professionista, il quale svolge come *free-lance* la propria attività prevalente in detta piattaforma.

La circostanza si è ripetuta diverse volte ed è stato così raggiunto un numero di sanzioni tale per cui, a fronte di un ulteriore *strike*¹, sarebbe intervenuta la rimozione del canale². La cancellazione definitiva ha carattere tombale, impedendo di salvare qualsiasi contributo prodotto e distribuito mediante la piattaforma.

Il contraddittorio col gestore, pur previsto al fine di decongestionare il contenzioso, non reca alcuna utilità reale, risolvendosi la procedura interna di contestazione della sanzione in una mera formalità, che sovente si conclude con la conferma delle decisioni adottate (tra le quali, l’asportazione dei video dal sito, il blocco del canale, l’impossibilità di realizzare nuove trasmissioni in diretta o di caricare altri video per la settimana successiva al provvedimento).

In particolare, il cd. *Team Creator del gestore del servizio*, ovvero l’organo con cui si svolge il confronto, non motiva alcunché di specifico circa le ragioni per cui i contenuti caricati *on-line* si porrebbero in contrasto con le cd. “Norme della *Community*”, solo invitando, allo scopo, a “dare un’occhiata” alla sezione dedicata.

Orbene, è evidente che in assenza di motivazione, non essendo chiari i motivi presupposti alla rimozione dei video (rimanendo indeterminati gli imprecisati rinvii alle Norme della *Community*), non è dato opporsi validamente alla misura sanzionatoria e non è certo possibile agire con serenità

1 Questo il nome della sanzione secondo i Termini e le Condizioni della piattaforma Youtube.

2 Trattandosi della seconda ablazione in tre mesi, dalla predetta vicenda è scaturito il blocco operativo del canale per quattordici giorni. Pertanto, il titolare del canale non vi poteva caricare nuovi video o fare dirette. Nemmeno poteva informare del blocco gli iscritti al canale e se nei mesi successivi si fosse verificata un’ulteriore rimozione il gestore avrebbe rimosso perfino il canale in sé, con la conseguente perdita di tutto il materiale di lavoro di proprietà dell’intestatario giornalista.

e libertà nell'esercizio della professione, stante il rischio non governabile della rimozione definitiva del canale.

E' quindi lampante il sacrificio dei diritti di professionista, nonché delle funzioni -anche di pubblico interesse e utilità- svolte in qualità di giornalista.

Informare la cittadinanza, in ossequio al principio del pluralismo e della libertà di manifestazione del pensiero, è infatti impedito dalla condotta arbitraria -in odore di censura- di un operatore privato, monopolista, che per l'uso e la monetizzazione del canale impone unilateralmente condizioni all'utenza.

1. IL CONTRATTO B. TO B., LA FORMULA DEL "PRENDERE O LASCIARE" E L'ABUSO "IMPROPRIO" DI POSIZIONE DOMINANTE

Dal punto di vista strettamente negoziale, il rapporto tra il professionista titolare di un canale e Youtube si presenta sperequato. Classificabile come *b. to b.*, esso lega un piccolo operatore commerciale con un grande operatore e non consente una reale contrattazione, improntandosi la genesi del rapporto a una logica di *take it or leave it*, "prendere o lasciare": non essendo dato ricercare utilmente altri operatori sul mercato di riferimento, stante il monopolio di Youtube nelle piattaforme *on-line* di condivisione dei contenuti, al fine di svolgere utilmente la propria professione di giornalista indipendente, il piccolo professionista accetta di stipulare il contratto anche se gli impone condizioni inique (tuttavia, se potesse scegliere, più probabilmente che no, non concluderebbe un negozio che lo svantaggia).

Come noto, ciascuna per la propria specializzazione, le realtà Google-Apple-Facebook-Amazon-Microsoft costituiscono un oligopolio mondiale entro cui si distinguono monopoli settoriali, tanto da essere stato perfino istituito l'acronimo GAFAM per indicarlo. Ad Amazon va riconosciuto il monopolio dei commerci *on-line* e delle spedizioni, a Facebook (con Meta) quello dei *social network*, ad Apple, invece, spetta il monopolio degli *hardware* (pc, *tablet*, *smart-phone*), mentre a Google -segnatamente, la sua Youtube- si assegna il monopolio dell'informazione indipendente *on-line* e delle piattaforme di condivisione di contenuti³.

*There is no alternative*⁴.

Ne consegue che il gestore abusa della propria posizione dominante sul mercato.

In termini generali, ai sensi dell'art. 3 della L. 287/90, l'abuso di posizione dominante consiste nella imposizione diretta o indiretta di condizioni ingiustificatamente gravose, nonché nella

³ Una recente pronuncia di condanna delle autorità irlandesi ha interessato proprio quei soggetti in merito alla violazione del trattamento dei dati personali degli utenti e ne ha riconosciuto la posizione dominante nel mercato.

⁴ Al riguardo, è evidente come debba rilevare anche la proiezione economica delle scelte dell'utente: le altre piattaforme non sono parimenti né sufficientemente remunerative, dunque un operatore professionale ed economico razionale non può che rivolgersi a Google-Youtube al fine di svolgere utilmente la propria attività e, d'altra parte, non si può pretendere che il professionista, in questo quadro di circostanze, si rivolga ad altri soggetti per l'esercizio della propria professione, in quanto sarebbe come chiedergli di sacrificare il proprio interesse, determinando un danno a se stesso; il che, evidentemente, non è esigibile.

subordinazione della conclusione dei contratti all'accettazione, da parte degli altri contraenti, di prestazioni supplementari inconferenti con l'oggetto dei contratti stessi.

L'approfittamento di Youtube si atteggia, però, in modo peculiare, tanto da potersi parlare di *abuso improprio di posizione dominante*.

Infatti, non si tratta di una condotta volta a limitare la concorrenza o tenuta in ragione di illeciti interessi economici; piuttosto, il gestore della piattaforma impone surrettiziamente (*take it or leave it*) decisioni arbitrarie circa i contenuti e le informazioni condivisibili nel canale, conformandoli al proprio interesse.

Mediante contestazioni generiche, accompagnate da motivazioni vaghe e incomprensibili, Youtube tiene in scacco i titolari del canale, minacciando una sanzione tombale -gravemente pregiudicante per un professionista- nel caso in cui non adeguino la loro condotta e i contenuti che caricano nella piattaforma ai *desiderata* del gestore. In altre parole, si tratta di una forma di censura *ad libitum*, che impedisce il sereno svolgimento della professione di giornalista, come di ogni altra professione intellettuale, e che ne mina la libertà di iniziativa economica, paralizzandone l'attività. Invero, l'assenza di indicazioni precise e chiare circa i motivi per cui si rappresenta come possibile conseguenza del caricamento del video perfino la chiusura irreversibile del canale e la contestuale sospensione degli utili dallo stesso ricavabili -come si chiarirà di seguito- mette in condizione il giornalista di adeguarsi *ob torto collo* a una sorta di linea editoriale dettata da Youtube⁵.

Se n'è avveduto, di recente, il legislatore, che è intervenuto in materia, evidenziando come sia ormai necessario "accendere un faro sulle "dinamiche disfunzionali" che interessano il sistema della comunicazione sul web, dove i soggetti gestori delle piattaforme "si atteggiano, in buona sostanza, a 'padroni' dei contenuti che vengono veicolati per il loro tramite, applicando le proprie regole di condotta anche a dispetto delle normative interne degli Stati in cui operano"⁶.

Ciò, evidentemente, sempre per il legislatore, ha lo scopo di "orientare il messaggio politico, facendo emergere e rendendo accessibile prevalentemente un determinato tipo di contenuti a scapito di altri ritenuti meno meritevoli di diffusione".

Va soggiunto, al riguardo, che la riserva di cancellazione che il gestore mantiene su di sé va oltre i doveri legali della piattaforma.

Il *Testo Unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato* (D. Lgs. n. 208/21), all'art. 41, applicabile ai fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video stabiliti sul territorio nazionale, richiama al sesto comma gli articoli 3, 4, 5 e da 14 a 17 del diverso D.lgs. 70/03, prevedendone l'applicazione. In particolare, l'art.17 di quest'ultimo decreto chiarisce che nella prestazione dei propri servizi, il prestatore "non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o

5 Occorre, tuttavia, domandarsi se pur non essendo testata giornalistica in senso stretto -e dunque vertendosi fuori da un rapporto di tipo editoriale- la piattaforma possa soverchiare l'autonoma valutazione di un giornalista sui contenuti dell'informazione che intende divulgare, posto che Youtube, rimuovendo il video, compie una valutazione contenutistica, quindi proprio di tipo editoriale.

6 Con la [proposta di legge](#) presentata alla Camera l'11 gennaio 2023, annunciata il 12 gennaio 2023, dai Deputati Kelany e Filini: "Norme per la trasparenza e la parità di trattamento nella gestione e diffusione di informazioni e notizie di rilevanza sociale e politica sulle piattaforme digitali e sulle reti sociali telematiche" (Atto Camera n. 759).

memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”. Per tali si deve intendere, evidentemente, attività contrarie al diritto nazionale e non anche confliggenti con statuizioni private, dettate dall’arbitrio esclusivo della società che gestisce la piattaforma⁷.

Almeno allorché si verta fuori dai discorsi d’odio (cd. *hate speech*), quindi, la rimozione dei contenuti assume le sembianze di una vera e propria forma di censura privata, praticata da un imprenditore commerciale nell’esercizio della propria esclusiva discrezionalità.

In proposito, occorre notare, però, che l’ablazione di contenuti espressivi della manifestazione di pensiero e/o di opinioni altrui non è effettuata entro una cornice privatistica, in un rapporto *iure privatorum*, ma in un contesto che ha assunto ormai una natura pubblicistica.

Il trittico Google-Youtube/Facebook/Twitter è ormai divenuto la nuova *agorà*⁸, le citate piattaforme risultando luoghi imprescindibili per l’espressione dell’identità personale dei cittadini. Si tratta di vere e proprie formazioni sociali ai sensi dell’art.2 Cost., entro le quali manifestare se stessi e la propria personalità, che impongono alla Repubblica di riconoscere e garantire al loro interno i diritti inviolabili dell’uomo. Tra questi, certamente si inscrivono il diritto al lavoro, la libertà di manifestazione del pensiero e il diritto di accesso libero ai luoghi, cioè la garanzia della fruibilità *erga omnes* dei servizi -pubblici- resi mediante tali piattaforme.

Evidentemente, ciò deve avvenire nei limiti di legge, potendo l’esclusione dipendere solo dalla commissione di illeciti ai sensi della normativa nazionale in cui il gestore opera o risiede, ma non anche per clausole meramente potestative imposte dalla piattaforma.

7 Anche G. Alpa, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in Contr. e Impr., 2022, 721 ss., osserva che «anche se le piattaforme sono considerate come soggetti privati che operano nell’ordinamento giuridico transnazionale, esse non si potranno sottrarre alla disciplina dell’Unione europea e alle regole del diritto interno di derivazione europea. Accanto alla disciplina del rapporto contrattuale, nel diritto interno (e sempre in connessione con il diritto dell’Unione europea) si sono considerati diversi settori in cui già sono state introdotte regole che producono effetti anche nei confronti delle (imprese che governano le) piattaforme, come la tutela del consumatore, la tutela della concorrenza, la tutela del diritto d’autore, la tutela del marchio, la tutela dei dati personali. Come ogni impresa, le piattaforme debbono rispettare i diritti fondamentali (...)». L’essere qualificate come soggetti di natura privatistica, quindi, «non le esime dall’osservare le regole del diritto privato degli ordinamenti nazionali e dell’Unione europea (...) il loro peso specifico deve esser considerato anche dal punto di vista del diritto pubblico, e quindi nella costruzione della pubblica opinione, nella circolazione di idee ed opinioni, nella dialettica del gioco democratico, poiché la circolazione dei dati di ogni tipo, che esse provocano, si intreccia con la vita democratica di un Paese, così come l’uso degli elaboratori elettronici, di Internet e degli altri strumenti di comunicazione». Ha confermato la medesima linea interpretativa anche Tribunale di Varese, sez. I civile, ord. 2 agosto 2022, pur negando la natura di clausole vessatorie ai cd. *standard della community*.

8 Relativamente alla qualificazione di piattaforme del tipo Google-Youtube quali luoghi da intendere come *agorà* pubbliche si veda M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d’espressione e i nuovi censori dell’agorà digitale*, in Rivista italiana di informatica e diritto, Fascicolo 1-2019, DOI: 10.32091/RIID0003), nonché le osservazioni conferenti ricavabili da F. Lamberti, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, P. Loi, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull’IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro* e S. Bellomo, *Il lavoro occasionale tra mercato, tutele e nuove tecnologie. Brevi note sulle attuali criticità e sulle prospettive di (ulteriore) riforma della disciplina*, tutti editi nel febbraio 2023 in Federalismi). Circa le pratiche di censura privata realizzate attraverso le sanzioni del gestore delle piattaforme si rinvia a O. Pollicino, *Digital Constitutionalism Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet final proof*, 2021, pp. 88, 100, 115, oltreché a G. Smorto, *Sharing economy e modelli di organizzazione*, Paper presentato in occasione del Colloquio scientifico sull’impresa sociale, 22-23 maggio 2015 Dipartimento PAU (Patrimonio, Architettura, Urbanistica) Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria) e si suggerisce la lettura del testo *The EU Code of Practice on Disinformation and the Risk of the Privatisation of Censorship* in Serena Giusti and Elisa Piras (eds), *Democracy and Fake News: Information Manipulation and Post-Truth Politics* (Abingdon, Routledge, forthcoming, 2020).

Non si comprende, del resto, su quali basi, agendo in forza esclusiva di una discrezionalità privata sia possibile espellere un cittadino da un contesto pubblico; nemmeno si comprende come la stessa sorte possano subire i contenuti (ad esempio, di stampa) caricati sulle piattaforme di detti gestori, allorché non si estrinsechino in violazioni di legge. Tanto vale specialmente fuori da obblighi legali di rimozione dei contenuti caricati *on-line*, di fronte ai quali non v'è rischio alcuno di sanzione ove il gestore li mantenga⁹.

Sicché, la deliberata attività di ricerca e cancellazione di contenuti espressivi di opinioni sostanzia una forma di censura privata attiva, che confligge con la necessità di tutela dei diritti di rango costituzionale, dovendo essere garantita la permanenza *on-line* di tali contenuti se si vuole riconoscere, come si ritiene dovuto, la natura almeno para-pubblicistica di quegli spazi, non certamente escludibili né limitabili da parte di un *quisque* privato¹⁰.

⁹ Come anticipato, Youtube non ha per legge un dovere attivo di sorveglianza quale *hosting provider* e dunque svolge una sorveglianza attiva, niente affatto dovuta e pretesa dall'ordinamento, che si concreta in una potestà di coordinamento dell'operato dell'utente-professionista, rivelando una volontà modulatoria o conformativa dell'esercizio delle sue prestazioni professionali. Ciò è provato anche dalla sezione "Chiusura e sospensione ad opera di Youtube", che in effetti prevede una capacità sanzionatoria non solo in ragione del ruolo ricoperto di *host provider* (b), che impone di far rispettare un requisito legale o un'ingiunzione del tribunale, ma anche ove sia genericamente violato il "presente contratto" (lett. a), oppure ove plausibilmente sussista una responsabilità che abbia recato danno a terzi, a Youtube o ad altre società riconducibili a Google (c). Come si vede, quindi, al di là della violazione di parametri legali o di ingiunzioni giudiziarie, Google ritiene di potere esercitare la descritta amplissima discrezionalità *ad libitum*, assumendo che la sua capacità sanzionatoria, potenzialmente definitiva (*id est*, la cancellazione del canale) sia sempre possibile in quanto sua è la piattaforma. Resta, tuttavia, da capire se ciò sia possibile nel contesto già accennato e sul quale si tornerà, in cui tali *sedes* telematiche si configurano ormai come nuove *agorà* digitali. Non meno, occorrerebbe valutare se una regolazione tra privati possa già di per sé risolversi nella limitazione non condivisa né contrattata di diritti costituzionalmente riconosciuti e protetti, come la libera manifestazione del pensiero o le opinioni politiche e religiose, trovando, per vero, il potere privato il limite della sostanza pubblicistica in cui si estrinseca il rango costituzionale di certi diritti, che non possono essere incisi in via unilaterale, mediante l'appropriamento di una condizione di forza negoziale.

¹⁰ A ben guardare, sembra integrata perfino un'ipotesi di responsabilità penale in capo a chi esercita tale tipo di censura, poiché si risolve in una vera e propria forma di sequestro di pubblicazioni, come noto vietata ai sensi dell'art.21 Cost. La normativa evocata è sancita, a livello di rango primario, nel R.D.L. del 31 maggio 1946, n. 561, Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni, ai sensi del cui art. 1 "Non si può procedere al sequestro ... di qualsiasi altra pubblicazione o stampato ... se non in virtù di una sentenza irrevocabile dell'autorità giudiziaria". Infatti, prosegue il comma 2, "E' ... consentito all'autorità giudiziaria [soltanto] di disporre il sequestro ... delle pubblicazioni .." solo allorché "importino una violazione della legge penale". La violazione è punita addirittura procedendo "per giudizio direttissimo anche se non ricorrono le condizioni prevedute nell'art. 502 del codice di procedura penale, e la competenza è in ogni caso del tribunale". Orbene, le altre pubblicazioni contemplate nell'[Editto sulla stampa 26 marzo 1848, n.695](#), non annoverano, evidentemente, quelle divulgate via web in forma digitale. Tuttavia, gli approdi recenti della giurisprudenza penale in materia di stampa, convergono nel ritenere estensibile alla stampa professionale praticata *on line* la normativa di settore e le relative tutele (si veda, in tal senso, Cass, Sez. V Pen., sent. 11 gennaio 2019 n. 1275). Certamente, alla luce del disposto di cui all'art.21, comma 2 e seguenti, Cost., dovrebbe essere ormai fuori discussione quel che lo stesso Editto del Regno disponeva con Carlo Alberto oltre cento cinquant'anni fa: "La libertà di stampa che è necessaria guarentigia delle istituzioni di un ben ordinato Governo rappresentativo, non meno che precipuo istromento d'ogni estesa comunicazione di utili pensieri, vuol essere mantenuta e protetta in quel modo che meglio valga ad assicurarne i salutari effetti. E siccome l'uso della libertà cessa dell'essere propizio allorché degenera in licenza, quando invece di servire ad un generoso svolgimento di idee, si assoggetta all'impero di malaugurate passioni, così la correzione degli eccessi debbe essere diretta e praticata in guisa che si abbia sempre per tutela ragionata del bene, non mai per restrizione arbitraria. Mossi Noi da queste considerazioni, (...) Ci siamo disposti a stabilire le regole colle quali si abbia a tenere nei Nostri Stati l'esercizio di quella libertà. E mentre si è per Noi inteso che la presente legge ritraesse in ogni sua parte dei sovraesposti principii, abbiamo voluto che il sistema di repressione in essa contenuto si conformasse quanto più fosse possibile alle disposizioni del vigente Nostro Codice Penale, evitando così la non necessaria deviazione dalla legge comune" (reperibile qui: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:1946;561>).

2. L'IMPATTO SUL DIRITTO AL LAVORO E LA SCELTA DEL RITO

Come dianzi accennato, sebbene Youtube sia formalmente un semplice operatore di mercato, è innegabile che il suo ruolo di monopolista influisce sul servizio che svolge, implicando la necessaria presenza nello spazio di mercato che cura e organizza. In assenza di alternative reali, operare nella piattaforma è divenuto necessario per realizzare non solo finalità professionali, ma anche la propria identità personale, come già accennato.

Quanto all'informazione, ad esempio, la rassegna dei fatti quotidiani non passa più esclusivamente, né principalmente, per stampa e tubo catodico, ma tali strumenti sono stati quasi del tutto soppiantati da quelli offerti via web. Le nuove tecnologie e le piattaforme del mercato *on-line* stanno divenendo il riferimento essenziale per le attività tradizionalmente svolte dagli organismi pubblici, come la Radiotelevisione Italiana.

Ne discende che le condizioni per l'adesione alla piattaforma non sono discusse come avviene ordinariamente nella relazione di diritto privato, tra pari, ma sono imposte dalla parte strutturalmente forte del rapporto, cioè Youtube.

Pertanto, allorché il gestore approfitta della propria posizione, non consentendo la pubblicazione di video o contenuti in base al proprio arbitrio, lede il diritto al lavoro del giornalista, dal canto suo tenuto a una condotta di astensione per scongiurare il rischio di perdere la possibilità di lavorare nella piattaforma, ove svolge la propria attività prevalente: le sanzioni pregiudicano l'esercizio della professione, la libertà di iniziativa economica e perfino della libertà di manifestazione del pensiero dell'intestatario del canale, con la conseguente produzione di effetti negativi anche sull'interesse generale al pluralismo divulgativo.

Tanto chiarito, occorre soffermarsi sui rimedi offerti, in tal caso, dall'ordinamento.

In assenza di una legge specifica in materia, è certamente possibile richiamare le previsioni generali, che specialmente in merito alla scelta del rito si rivelano idonee alla protezione delle posizioni giuridiche incise.

In particolare, assolve una funzione di garanzia per il lavoratore il cosiddetto "rito lavoro", che mira alla salvaguardia del diritto al lavoro, atteggiandosi in modo peculiare rispetto a quello civilistico ordinario. L'art. 409 c.p.c. disciplina un rito speciale a cognizione piena, che il n.3) della medesima disposizione rende applicabile ai contenziosi relativi a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato¹¹.

Per valutare, quindi, se il caso in trattazione sia sussumibile nella previsione generale è necessario passare in rassegna tali presupposti applicativi e verificare se sussistano effettivamente.

Preliminarmente, il rapporto deve essere di collaborazione, per tale intendendosi una forma di scambio professionale tra il gestore della piattaforma e il titolare del canale.

¹¹ Sulla suggestiva proposta di distinguere concettualmente, ma non sostanziale, subordinazione e subalternità (economica) del lavoratore si veda D. Testa, *Considerazioni costituzionali a margine del processo promosso dai rider di Torino contro Foodora: il lavoro di fronte alla gig economy* in RSD n.2/21, p.129.

Già in regime di contratto *base*¹² con Youtube è facile riscontrare che, nei Termini di servizio, lo stesso gestore prende in considerazione l'ipotesi che la piattaforma possa essere utilizzata nell'ambito di una attività professionale.

Invero, nell'accordo si riscontra una limitazione di responsabilità per la società valida "solo per Utenti aziendali", cioè nel rapporto con coloro che utilizzano il servizio "nell'ambito della attività commerciale, aziendale, artistica o professionale".

Tale circostanza consente, evidentemente, di inscrivere il rapporto tra quelli professionali in senso stretto, cioè destinati allo svolgimento di attività di lavoro.

Viepiù, al contratto base può aggiungersi un secondo contratto, cosiddetto *di monetizzazione* e proprio nel collegamento tra i due schemi negoziali può scorgersi l'astratta riconducibilità del contratto tra professionista e Youtube al tipo richiesto dall'art.409, n.3, c.p.c.

Lo schema negoziale in parola si snoda entro un doppio livello: quello di cui si è dato dianzi atto, consistente nella sola apertura del canale, a cui si accompagna il contratto, ulteriore e successivo, di partenariato (cd. Programma partner di Youtube)¹³.

Secondo tale contratto: "5.3. Attraverso il programma denominato "YouTube Partner Program", Google permette la cosiddetta "monetizzazione" dei video caricati dagli utenti su YouTube tramite la loro associazione a messaggi pubblicitari creati in modo autonomo dagli inserzionisti attraverso la piattaforma Google Ads": "gli introiti pubblicitari derivanti dalla visualizzazione delle pubblicità su un dato video vengono ripartiti tra Google e l'utente che l'ha caricato sulla base dei criteri di *revenue-sharing* indicati nei Termini e Condizioni del servizio e nei documenti cui essi rinviano"¹⁴.

Si conferma, perciò, un rapporto di collaborazione che permette "la condivisione delle entrate provenienti dagli annunci pubblicati sui tuoi contenuti" (riporta la p.1 del Programma Partner) e dunque la relazione è schiettamente commerciale, di tipo professionale.

12 Il contratto base, di mera apertura di un canale sulla piattaforma, si distingue da quello cd. di monetizzazione di cui ci si occuperà *infra*.

13 Sulla sussistenza del rapporto di collaborazione, preme notare l'eloquenza della rubrica negoziale scelta da Youtube per la contrattazione di secondo livello: "Programma partner di YouTube". Il termine inglese *partner* indica la persona con cui si intrattiene una relazione (cfr. Oxford dictionary: "a person that you are doing an activity with"), connotata dalla non occasionalità e da un legame duraturo o stabile, almeno tendenzialmente e potenzialmente. Specifica, in inglese, il predetto sostantivo il diverso lemma "partnership", che indica un rapporto connotato da una comunanza di interessi precipuamente commerciali (cfr. Oxford dictionary: "the state of being a partner in business"). Nel recepimento dei citati anglicismi, la lingua italiana riferisce il significato proprio della partnership al più generale *partner*, a livello concettuale limitandolo al solo ambito dei rapporti commerciali -ove non si verta, chiaramente, in ambito relazionale o affettivo/amoroso (cfr. Diz. Enc. Treccani: ciascuno dei componenti una coppia in (...) altre attività (...)) Con accezioni più ampie [di quelle afferenti alla sfera sessuale-relazionale], riferito a soci in un'impresa commerciale). Sicché, un contratto di partenariato non gratuito, ma oneroso ambo i lati, evoca e va riferito a una relazione effettivamente professionale, di tipo commerciale, sussistendo una comunanza d'interessi economici tra le parti.

14 Tale rapporto non è più bilaterale, come nel contratto base di servizio con Youtube, ma ne fanno parte uno o più terzi soggetti: "Google AdSense (...) è invece un servizio di posizionamento pubblicitario online a pagamento interamente gestito da Google (...), che permette a siti terzi di entrare a far parte del cd. "Google Display Network" e così ospitare inserzioni create e fornite dagli inserzionisti di Google Ads, con conseguente retribuzione tramite revenue share". Google Ads e Google AdSense sono servizi diversi tra loro, recita ancora il modello di contratto offerto dal gestore della piattaforma.

Ai fini dell'applicabilità del rito lavoro, sicché, occorre valutare la sussistenza degli ulteriori requisiti del coordinamento e dello svolgimento della prestazione in forme prevalentemente personali.

Questo secondo aspetto appare di facile rilevazione, stante la generale possibilità di impiegare il canale Youtube a fini professionali: le prestazioni d'opera, artistica e intellettuale (come quella di giornalista), che compongono pressoché integralmente o nella parte più rilevante i contenuti offerti dalla piattaforma, si connotano proprio per il loro carattere personale.

Diversamente, una riflessione più approfondita merita il coordinamento.

La descritta collaborazione continuativa e personale, invero, deve estrinsecarsi in una prestazione coordinata.

Il significato di collaborazione coordinata è offerto oggi dallo stesso codice di rito (art. 409 c.p.c.): la prestazione continuativa è coordinata quando è svolta nel rispetto delle modalità stabilite di comune accordo dalle parti e il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa.

Se questo secondo aspetto fotografa un rapporto di lavoro di tipo non subordinato, giusta il fatto che il lavoratore è nella condizione di scegliere il luogo ove prestare la propria attività e non sottostare a orari di lavoro e turni organizzati dal datore (come invece avviene nella cd. eterodirezione), è pur vero però che si parla di *para-subordinazione* allorché il comune accordo delle parti circa l'esercizio della prestazione si connota per un vincolo modale finalizzato al suo svolgimento.

In termini generali, per la giurisprudenza di Cassazione (cfr., *ex multis*, Cass. 29437/2017) il requisito del coordinamento dell'attività del lavoratore con le finalità del committente richiede un certo grado d'ingerenza del committente nelle modalità di esercizio della prestazione professionale.

Nel rapporto con Youtube, ciò può individuarsi nella direzione dell'operato del professionista da parte del gestore della piattaforma¹⁵: la società detta i tempi di caricamento dei video e ne modula il contenuto, imponendo una prestazione d'opera continuativa e svolta secondo certe indicazioni di dettaglio, potendosi perfino giungere a ritenere il *lavoratore-partner* un soggetto inserito nell'organizzazione aziendale¹⁶.

15 Si registra una etero-integrazione bifasica, originaria e che perdura nella fase successiva di esecuzione contrattuale. Fin dal momento della genesi del rapporto la logica del *take it or leave it*, imposta dal gestore della piattaforma a tutti gli utenti fruitori del servizio, mette in condizione di dubitare persino della valida sussistenza della volontà a contrarre, posta anche l'impossibilità fattuale di rinunciare a operare nella realtà virtuale offerta dal monopolista. Parimenti, nella fase successiva, di esecuzione contrattuale, sussiste un coordinamento che si sostanzia nella imposizione unilaterale, da parte del monopolista, dei termini di operatività del canale. Youtube non si limita a pretendere il rispetto della legge (circostanza, del resto, della quale non ci sarebbe nemmeno nulla da puntualizzare nei termini di un contratto, valido ed efficace, appunto, nei soli limiti di conformità all'ordinamento giuridico in cui si iscrive), ma si spinge a vere e proprie forme di etero-determinazione relative alla modalità di esercizio della prestazione e al tempo con cui la si deve svolgere.

16 Come più volte affermato dal Consiglio di Stato, da ultimo con sent. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2014 n. 5548 (e già con sent. 12 aprile 2011, n. 2251), in relazione a vicende assimilabili a quella in trattazione, la chiave di volta sotto il profilo logico e strutturale nell'esame della questione è rappresentata dalla scelta (tradotta in puntuali pattuizioni negoziali fra le parti) di individuare un meccanismo di remunerazione per la realizzazione della prestazione. La scelta di collegare la messa a disposizione delle proprie risorse all'operatività del meccanismo di remunerazione-monetizzazione non si traduce nella pura e semplice cessione delle richiamate risorse intellettuali a un operatore terzo e distinto secondo normali condizioni di mercato, ma si risolve nella volontaria e consapevole partecipazione a un'iniziativa di tipo imprenditoriale, finalizzata alla messa a disposizione dei richiamati servizi e alla massimizzazione degli utili conseguentemente ritraibili da tutte le parti coinvolte nel

Invero, come si legge nei termini e nelle condizioni del modello di contratto predisposto dal gestore, è fatto obbligo all'utente -quindi anche a quello *aziendale*- di produrre in modo continuato contenuti, dovendo “Mantenere attivo il canale per continuare a guadagnare (...) potremmo disattivare la monetizzazione sui canali che non hanno caricato video o pubblicato post nella scheda Community per almeno sei mesi”.

La lettera del contratto è chiara ed eloquente: se il professionista, titolare del canale, vuole continuare a guadagnare deve mantenerlo attivo, caricandovi con una certa frequenza contenuti.

Relativamente all'oggetto dei contenuti, invece, tra le norme sulla monetizzazione nei canali Youtube è presente la voce “Rispetto delle Norme del programma AdSense”, ove si legge che “Contenuti ripetitivi [per cui si intendono] i canali che presentano contenuti *molto simili* tra loro, tanto che gli spettatori potrebbero *faticare* a notare le differenze tra i video dello stesso canale”, possono mettere il gestore nella condizione di rimuovere la monetizzazione dall'intero canale “se molti dei (...) video violano le nostre norme” (tra le quali evidentemente si iscrive detta ripetitività). Orbene, è evidente che la ripetitività non integra una violazione di legge, ma esprime una modalità operativa la cui valutazione ha un connotato schiettamente discrezionale; cosa è, infatti, “ripetitivo” spetta solo a Youtube deciderlo.

Se, per esempio, un artista-*partner* decidesse di proporre nel proprio canale una prestazione d'opera basata su minime variazioni, per esempio recitando poesie sempre diverse ma solo in minima parte, Youtube potrebbe escludere la monetizzazione nonostante la validità del rapporto contrattuale. Orbene, se anche l'artista avesse la volontà di esprimere la propria opera professionale reiterando la stessa poesia e variando solo contenuti impercettibili, subirebbe probabilmente il sacrificio di non ritrarre utili e dunque, in concreto, è ragionevole ritenere che conformerà la propria condotta alle prescrizioni del gestore per non perdere le utilità collegate al contratto. Il professionista nella realtà, come l'artista nell'esempio d'invenzione, non può quindi esprimersi liberamente per mantenere in esecuzione il partenariato e incassare utili lavorando: un'evidente forma di etero-direzione.

Inoltre, proseguendo nella lettura delle norme del contratto di *partnership* si scorgono ulteriori riferimenti ai tipi di contenuto consentiti per monetizzare, dovendo essi essere: “accattivanti e interessanti da guardare per gli spettatori. In altre parole, se lo spettatore medio è in grado di distinguere chiaramente la variazione dei contenuti tra un video e l'altro sul tuo canale, quest'ultimo è idoneo alla monetizzazione”.

V'è poi un elenco degli “Esempi di contenuti non monetizzabili” che conferma l'assunto del coordinamento e che preme evidenziare in quanto è composto da espressioni vaghe e indeterminate, tali da non consentire una esatta qualificazione di quanto può o non può generare monetizzazione (oltre ai già richiamati *accattivanti*, *interessanti*, si pensi ad aggettivi come *salienti* o ad espressioni tipo “gli spettatori potrebbero *faticare* a notare le differenze”, oppure ai *contenuti caricati molte volte* -quante?-, a quelli *superficiali* con valore didattico -superficiali secondo chi?-,

contratto. In definitiva, l'individuazione di un sistema di remunerazione in base al quale i proventi riservati all'utente aziendale sarebbero stati direttamente proporzionali al numero di visualizzazioni ottenute (e, in ultima analisi, al successo dell'iniziativa commerciale in quanto tale), rende chiaro il suo diretto e immediato interesse alla massima diffusione dei messaggi e al conseguimento degli obiettivi commerciali finali della monetizzazione, tanto da potersi parlare di una sua partecipazione all'iniziativa economica -commerciale e di tipo professionale- del gestore della piattaforma, considerata nel suo complesso.

oppure ancora al riferimento ai canali che presentano contenuti *solo leggermente* diversi tra un video e l'altro -quanto leggeri? In che termini?). Si tratta di un elenco dichiaratamente "non esaustivo", che appalesa l'ampia discrezionalità della piattaforma nella valutazione propedeutica alla monetizzazione, in un meccanismo che non mette in condizione di prevedere quando il ricavo potrà darsi in concreto e, parimenti, esclude di potersi mettere al sicuro dalla sua perdita.

L'esecuzione negoziale è, pertanto, rimessa alla completa potestà del gestore della piattaforma, sussistendo una vera e propria modulazione da parte di Youtube delle forme e delle modalità con cui estrinsecare e realizzare la prestazione in partenariato: la società -fuori da ogni *bargaining* nella fase precontrattuale e in assenza di termini contrattuali oggettivi, determinati e chiari- impone unilateralmente condizioni operative e si riserva, per giunta, la possibilità di "ricompensare gli utenti che rispettano le regole della Community fornendo contenuti che si caratterizzano per [una non meglio precisata] elevata qualità informativa". Un po' come a dire che l'obbedienza -*rectius*: la sola obbedienza- alla volontà di Youtube sarà (*stricto sensu*) ripagata.

Irrobustisce poi la tesi del coordinamento rilevante ai fini dell'applicazione dell'art.409, n.3, c.p.c., l'art. 2 del D. lgs. 81/15 (decreto attuativo del cd. del Jobs Act, recante la "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183").

La norma, nel capo relativo alle disposizioni in materia di lavoro, a partire dal 1 gennaio 2016, prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, anche mediante piattaforme digitali.

Si tratta di un'interpretazione sostanziale di lavoro subordinato che mira a proteggere il lavoratore, parte debole del rapporto, consentendo l'estensione applicativa della disciplina sulla subordinazione anche a ipotesi formalmente non riconducibili a tale categoria di rapporti, come le collaborazioni organizzate dal committente.

Anche la Corte di Cassazione (Corte di Cassazione del 24 gennaio 2020, n. 1663), chiamata a qualificare l'etero-organizzazione in tal senso rilevante, ha chiarito: "La norma introdotta nell'ordinamento nel 2015 (...) si inserisce in una serie di interventi normativi con i quali il legislatore ha cercato di far fronte, apportando discipline il più possibile adeguate, alle profonde e rapide trasformazioni conosciute negli ultimi decenni nel mondo del lavoro, anche per effetto delle innovazioni tecnologiche, trasformazioni che hanno inciso profondamente sui tradizionali rapporti economici (...) Pertanto, il legislatore, in una prospettiva anti-elusiva, ha inteso limitare le possibili conseguenze negative, prevedendo comunque l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente".

Per la Corte, l'art. 2 del cd. *Jobs Act* è norma di disciplina, stante l'ottica di prevenzione e rimediabile che la connota, da cui consegue che, in presenza di "etero-integrazione, accompagnata dalla

personalità e dalla continuità della prestazione (...) si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione *integrale* della disciplina del lavoro subordinato”¹⁷.

In casi simili, occorre garantire al lavoratore in condizione di *debolezza economica*, operante in una *zona grigia tra autonomia e subordinazione*, la stessa protezione del lavoratore subordinato, essendo rapporti *meritevoli di una tutela omogenea*. Si deve rendere *più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, essendo la stessa legge a mostrare “chiaramente l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione”¹⁸, al punto che “non viene meno la possibilità [del giudice] di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia, trattandosi di un potere costituzionalmente necessario, alla luce della regola di effettività della tutela (cfr. Corte cost. n. 115 del 1994) e funzionale, peraltro, a finalità di contrasto all'uso abusivo di schermi contrattuali perseguite dal legislatore anche con la disposizione [di cui all'art.2 del D. lgs. 81/15]”¹⁹.

Terreno di elezione della descritta *ratio* di garanzia è sicuramente la sede processuale, ove il rito lavoro dota il giudice di poteri più pregnanti rispetto alla ordinaria cognizione civilistica, consentendo di offrire una protezione effettiva alla parte debole del rapporto.

Del resto, proprio l'esigenza di tutela del lavoratore ha condotto il legislatore nel 2017, con legge n. 81 del 22 maggio, a precisare il significato di “coordinamento della prestazione”, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 409, n.3), c.p.c., occorrendo garantire il rito di favore per il lavoratore anche a coloro che, sebbene apparentemente autonomi, svolgano in concreto una attività professionale in cui la forza contrattuale prevalente del datore si esplica nell'imposizione di forme e modi di svolgimento della prestazione che, per quanto formalmente concordati tra le parti, estrinsecano l'effetto sostanziale del fisiologico squilibrio negoziale.

Il datore di lavoro fissa delle condizioni, il lavoratore ha bisogno di lavorare e dunque è disposto ad accettare proposte di modulazione della prestazione professionale anche inique.

Per la medesima ragione, già nel 1973 fu adottata la legge n. 533, contenente la “Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza

17 Va precisato, in proposito, che nella richiamata pronuncia la Corte ha respinto il criterio selettivo individuato dal Giudice di seconde cure nel caso che la occupava, ritenendo che si debba accedere a una applicazione integrale della normativa di tutela del lavoratore, allorché si configuri un rapporto sussumibile nella categoria astratta *ex art. 2, D. lgs. n. 81/15* (parr. 38-41). Sicché, anche a fini processuali, di corretta individuazione del rito, si segue il dettato normativo contenuto nell'art.409, n.3, c.p.c., come in effetti indica la stessa pronuncia cui ci si riferisce al par.22. Per un commento alla sentenza, si rinvia ad A. Perulli, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sull'art. 2, co.1, d. lgs. n. 81/2015: una sentenza interlocutoria* in Lavoro Diritti Europa, 1/20.

18 In quest'ottica, con riferimento al requisito della etero-organizzazione del lavoro in termini di tempi e luoghi, la Corte ha chiarito che si tratta di un riferimento atto ad esprimere solo *una* tra le possibili estrinsecazioni del potere di etero-organizzazione, ma anzi “nell'attualità della rivoluzione informatica”, siffatto tipo di coordinamento sarebbe da ritenere sempre meno significativo “anche al fine di rappresentare un reale fattore discretivo tra l'area della autonomia e quella della subordinazione” (par. 35). Si pensi, ad esempio, al luogo della sede di lavoro, che nelle dinamiche digitali sostanzialmente vede svuotarsi di significato. A conferma, poi, della portata estensiva dell'approccio interpretativo della giurisprudenza a fini protettivi, l'etero-direzione relativa ai tempi e ai luoghi si sostanzia -nelle parole della Corte- in una *specificazione ulteriore dell'obbligo di coordinamento*, ma *non necessaria*; e tanto sarebbe riprovato proprio dalle riforme intervenute sull'art.2 nel 2017, 2018 e 2019, tutte accomunate da una *ratio estensiva* della applicazione *quoad disciplinam* delle tutele del lavoro subordinato.

19 Che si tratti di una valutazione casistica, da svolgere in concreto e non relegabile a una astratta predeterminazione, per di più da compiere in senso estensivo, lo si confermava, del resto, già molti anni prima dell'intervento del Jobs Act. In termini, si veda V. Pinto, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto* in Biblioteca '20 Maggio' – 1/2005 - originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 34/2005.

obbligatorie”, con cui venne introdotto nell’ordinamento il rito speciale a tutela del lavoratore²⁰: la scelta politica che costituisce il fondamento del processo del lavoro è costituita proprio dalla volontà di istituire un giudizio in cognizione piena, ma più celere e semplice rispetto a quello ordinario, sì da assicurare una tutela più veloce alle parti del rito lavoristico²¹.

In conclusione, alla luce delle considerazioni sin qui espresse, risultando integrati tutti i presupposti applicativi dell’art.409, n.3), c.p.c., la scelta di condurre davanti al giudice del lavoro il contenzioso tra Youtube e il giornalista professionista che svolge la propria attività prevalente sulla piattaforma appare legittima, coerente con l’ordinamento e maggiormente atta a proteggere il lavoratore.

20 Come si legge negli atti delle Commissioni parlamentari, in particolare a p.44 dell’intervento dell’On. Castelli: “Noi pensiamo che la nuova ottica è quella dell’attuazione della Costituzione repubblicana; sottraiamo il processo all’assoluta disponibilità delle parti perché (...) non vi è una posizione di eguaglianza fra le parti e la peggiore delle disuguaglianze sarebbe quella di trattare in modo uguale delle reali disuguaglianze di partenza. È però importante l’affermazione della competenza esclusiva del giudice monocratico, che attua un’impostazione applicabile anche nella riforma generale dell’ordinamento. Io penso avesse ragione lo staretz Zossima di Dostoevskij quando pensava che l’ordinamento sociale fosse come il mare: basta influire su un punto perché il moto si ripercuota. Varando questa norma, noi enunciamo dei criteri che saranno validi nella riforma generale dell’ordinamento. Vi è un’ultima osservazione. (...) I termini di decadenza, la possibilità di emanare ordinanze immediatamente esecutive rendono improduttivo ogni tentativo dilatorio. Non restiamo all’astrazione, ma proponiamo norme attuabili sul terreno concreto (...) un contributo efficace alla realizzazione di una giustizia rapida e quindi adeguata alla tutela degli interessi che meritano di essere protetti. Il magistrato assume la direzione effettiva del processo con poteri promozionali in sede istruttoria”.

21 Nel solco degli storici lavori parlamentari, preliminari all’adozione della L. 533/1973, si esprime G. Smorto, op. cit., allorché ricostruisce la funzione delle tutele giuslavoristiche nel settore che ci occupa: “L’esigenza è quella di recuperare quella capacità dei lavoratori, pregiudicata dalla globalizzazione (...) Anche il ruolo dello Stato, in questa nuova prospettiva, dovrebbe mutare: da erogatore di servizi e prestazioni secondo il modello novecentesco del state, in una netta distinzione tra Stato e mercato *welfare* che esprimeva al contempo il primato dello Stato e la marginalizzazione della società civile, a “facilitatore” delle forme di produzione di tipo sociale (...) Per questo sono necessarie nuove strutture di *governance*, favorite anche dalla definizione sempre più sofisticata di strumenti per la misurazione dell’impatto sociale delle nuove pratiche (...) per effetto delle nuove tecnologie, le nuove organizzazioni sono sempre più spesso caratterizzate da una sistematica sottrazione ai vincoli di solidarietà sociale cui l’impresa novecentesca era comunque sottoposta. Questa elusione delle regole riguarda (...) soprattutto le regole sul lavoro. Il rischio dell’*on-demand economy* è quello di tornare al sistema dei braccianti e dei contadini che aspettavano nella piazza del paese di essere reclutati di giorno in giorno dal padrone”. Il *revenue share* è un modello di *business*. Il termine da solo (divisione del guadagno) già la dice lunga. Di fatto, è un modello secondo il quale una azienda ne contatta un’altra e propone: “Voi realizzate questo progetto per noi: se otteniamo buoni risultati dividiamo il guadagno X% Y%, se non otteniamo risultati ci abbiamo provato”. In questo modello buona parte del “rischio di impresa” viene trasferito su chi sviluppa/realizza il progetto da parte di chi lo propone. (...) Un esempio tipico di offerta “*revenue share*” da parte di una azienda che nella maggior parte dei casi non ha capitali da investire o non vuole rischiarli, è “caro signor X, lei posiziona il mio sito per queste kwds, non viene pagato per il lavoro di posizionamento ma viene retribuito con una percentuale sugli incassi derivanti dalla vendita dei prodotti offerti sul sito” (...) Nel caso di Siti/Blog per rendere sempre vivi e aggiornati i contenuti, si creano delle redazioni *on-line* all’interno della quale sono presenti diversi autori che hanno il cosiddetto ruolo di “articolisti”. Attraverso il Sistema *Revenue Sharing* un sito può crescere molto più velocemente sia per quantità e qualità degli articoli e, attraverso la pubblicità (es. AdSense), può garantire nuove entrate e pagare gli articolisti. Ma come vengono pagati gli articolisti? Ogni articolista posiziona il suo codice AdSense nel proprio articolo e rendendolo pubblico con segnalazioni e commenti, ha la possibilità di guadagnare una percentuale delle entrate delle pubblicità presenti nel sito del gestore. (...) Ovviamente ogni sito applica le sue politiche di suddivisione delle promo: si possono dividere le *revenue* della pubblicità in misura del 50% per il gestore del sito e 50% per l’articolista; questa percentuale può essere variabile. Si può arrivare a casi in cui la percentuale riconosciuta all’articolista è addirittura del 100%, soprattutto in quelle occasioni in cui si crea un nuovo sito web e si ha la necessità di ‘popolarlo’ con contenuti nuovi e soprattutto velocemente. In questo caso il gestore del sito guadagna contenuti nuovi e di qualità per il proprio sito web, cosa che permette di aumentare le visite, popolarità e visibilità sui motori di ricerca. Inoltre, fornendo articoli sempre nuovi, il lettore si potrebbe affezionare al sito e non limitarsi a leggere un singolo articolo, ma molti di più, arrivando anche a sottoscrivere il Feed RSS del sito, e diventando così un assiduo lettore” (p.11 e segg.). Ma che il cd. *profit sharing* sia entrato ormai nella dinamica lavoristica è, del resto, confermato dallo stesso legislatore che, sebbene a fini contabili, lo tratta espressamente nella legge di bilancio 2017 relativamente alla detassazione fiscale.

3. IL POTERE PUBBLICO DI FRONTE AGLI ABUSI DEL POTERE PRIVATO

In chiusura, preme dar conto di come le pubbliche Istituzioni, per assolvere le loro funzioni, si servono anche di Facebook, Youtube o Twitter, determinando, in tal modo, l'istituzionalizzazione *de facto* di soggetti privati, coinvolti in dinamiche di interesse generale²².

Le citate società non solo detengono un ruolo di monopolio nei rispettivi mercati, sostanziando delle vere e proprie realtà sociali ad appartenenza irrinunciabile, ma detta funzionalizzazione istituzionale delle attività che svolgono le rende gestori di veri e propri servizi pubblici.

Pertanto, con specifico riguardo a Youtube, s'impone con urgenza l'adozione di una regolamentazione atta a proteggere in modo effettivo i diritti dei cittadini di accesso e d'uso pieno della piattaforma, non potendo essi rimanerne esclusi, né essendo accettabili forme di limitazione di diritti di rango costituzionale.

In circostanze analoghe a quella che ci occupa nella presente trattazione, risultano lesi l'art.23 Cost., per cui nessuna prestazione personale può essere imposta se non in base alla legge, e il diritto al lavoro, di cui agli articoli 4 e 35 Cost., oltre agli artt. 21 e 33 sulla libertà di manifestazione del pensiero e della stampa, che è limitabile solo per legge e non anche dalla volontà della privata Youtube. Infine, pregiudicato appare, altresì, l'art. 41 Cost., nella parte in cui la condotta della piattaforma compromette la libertà di iniziativa economica -e imprenditoriale- del professionista che la usa come sede principale del proprio lavoro in un rapporto di *partnership*.

Al riguardo, non appare degno di pregio il rilievo concernente la titolarità privata delle reti, cui spesso si riconduce la difesa di Youtube in sede processuale, in quanto trattasi di un carattere che già di per sé non impedisce l'assolvimento di funzioni pubblicistiche e che per giunta si accompagna al fatto che le strutture di cui si servono questi soggetti privati, cioè l'etere, le reti internet, i tralicci elettrici e tutto quanto occorre per raggiungere l'utente finale sono entità pubbliche, spesso consistenti in beni classificabili come comuni o comunque pubblici in senso stretto. Dacché, è evidente, che il loro sfruttamento non pertiene al diritto dei privati, ma anzi, concernendo *res*, luoghi e interessi pubblici, impone la doverosa limitazione della capacità del privato di adottare sulla piattaforma, ancorché ne sia il titolare, le regole che ritiene più appropriate, non essendo sufficiente che le stesse siano conosciute o conoscibili dagli utenti.

Lo schema del confronto tra potere pubblico e potere privato si ripresenta in concreto nella sua banale semplicità, con la pretesa di Youtube di operare *ultra legem*, sfruttando a svantaggio dell'utente la propria posizione di monopolio (pur nella forma *impropria* descritta, rivolta ad attestare una prevalenza politica, anziché economica sullo Stato e sui privati).

²² Confermano lo svolgimento di un ruolo d'interesse pubblico da parte di Youtube le misure richieste alla Società come ad altri maggiori *hosting provider* per la lotta alla disinformazione, risultando la piattaforma impiegata dalle Istituzioni nazionali per lo svolgimento di attività pubblicistiche. Tuttavia, come già rilevato, l'intervento promosso dalle Istituzioni pubbliche è rivolto ad arginare esclusivamente i fenomeni d'odio, di minaccia e di violenza, essendo richiesto se i contenuti sono illegali o promuovono violenza, ovvero se si sostanziano nella minaccia ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell'ambiente e della sicurezza dell'Unione Europea. Certo non abilita a un controllo diffuso sui contenuti, potendosi sennò gli interventi trasformare in forme di censura privata sulle opinioni e sulla manifestazione del pensiero altrui.

Ciò mette in dovere il legislatore nazionale di ricondurre ad armonia il quadro normativo dell'ordinamento, ricollocando nell'egida del potere pubblico rapporti che intercorrono sì tra privati, ma che sfruttano beni pubblici e intercettano servizi e interessi altrettanto pubblici.

Del resto, del rischio tangibile che venga altrimenti sacrificato "il pensiero minoritario e non conforme" si sono ormai accorti tutti -specialmente dopo il roboante caso della censura praticata dalle *big tech companies* addirittura contro il Presidente degli Stati Uniti d'America²³.

In termini più generali, quindi, non può escludersi la facoltà di intervento della pubblica autorità, essendo doveroso prendere atto della mutata condizione di potere di questi soggetti nell'ordinamento. Esattamente come avviene per la televisione, il cui servizio è regolamentato da norme di rango pubblicistico, a fare governo del servizio Youtube non può essere *sic et simpliciter* l'arbitrio del singolo.

Anche la disciplina sul pluralismo dell'informazione, cui è votato il D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 208²⁴, pare orientarsi verso un governo pubblico di tali infrastrutture: "sono principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi, della radiofonia e dei servizi di piattaforma per la condivisione di video la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, nel rispetto della dignità umana, del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio, l'obiettività, la completezza, la lealtà e l'imparzialità dell'informazione (...) La disciplina del sistema dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, a tutela degli utenti, garantisce: a) l'accesso dell'utente, secondo criteri di non discriminazione, ad un'ampia varietà di informazioni e di contenuti offerti da una pluralità di operatori nazionali, locali e di altri Stati membri dell'Unione europea, favorendo a tale fine la fruizione e lo sviluppo, in condizioni di pluralismo e concorrenza leale, delle opportunità offerte dall'evoluzione tecnologica da parte dei soggetti che svolgono o intendono svolgere attività nel sistema delle comunicazioni" (art.4), confermando che la libertà di manifestazione del pensiero e il diritto al pluralismo dell'informazione come strumento per la libera autodeterminazione di sé impedisce ogni atteggiamento prevaricante da parte del privato, ancorché titolare della piattaforma.

Va soggiunto, infine, che già *de iure condito* sarebbe possibile limitare e conformare la capacità potestativa dell'operatore privato, in modo da evitare forme di compressione o lesione di diritti costituzionali.

La legge 31 luglio 1997, n. 249, infatti, ha istituito l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, affidandole una competenza specificamente volta ad accertare l'effettiva sussistenza di posizioni dominanti nel settore

²³ Sulla cui gravità [si era già espresso anche il Garante](#) della Privacy con una nota di G. Scorza, Componente del Garante per la protezione dei dati personali, datata 12 gennaio 2021 e pubblicata nel sito dell'Authority. Si veda anche [l'opinione dell'AGcom](#), espressa nel sito istituzionale il 11 Feb 2022 dalla Commissaria E. Giomi.

²⁴ TU per la fornitura di servizi di media audiovisivi, in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, con cui recentemente si è data attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE.

radiotelevisivo, vietate ai sensi della medesima legge, e consentendo l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Orbene, il settore audiovisivo è identificato, nella sua accezione più ampia, con l'insieme di tutte le filiere specializzate nella produzione di contenuti narrativi audio e video associati, distribuiti su varie piattaforme e fruiti tramite svariati dispositivi. L'ampliamento delle competenze intervenuta nei primi anni duemila ha poi esteso le prerogative dell'Authority anche al settore web e perciò è proprio l'Autorità di regolazione delle radio-telecomunicazioni-web l'organo preposto a intervenire alle indicate finalità²⁵, sebbene tuttavia non abbia ancora dato corso a tale sua competenza.

CONCLUSIONI

In conclusione, il professionista utente aziendale, che svolge la propria attività prevalente nella piattaforma Youtube, non può operare in modo libero, pieno e sereno, essendo posto nella condizione di non trattare liberamente i contenuti da divulgare e ciò ben al di là dei limiti di legge. Youtube esercita una intrusione profonda, configurante una etero-direzione sia nell'*an* della prestazione lavorativa (con il dovere di mantenere attivo il canale, caricandovi contenuti ai ritmi indicati dalla stessa Società) sia nel *quomodo* (imponendo la propria forza contrattuale abusivamente, in maniera tale da incidere discrezionalmente sull'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti).

Da tanto discende un *vulnus* al diritto al lavoro del professionista, che legittimamente e in base al contratto svolge la sua attività prevalente nella piattaforma, nonché alla sua dignità professionale e, non meno, un pregiudizio economico legato alla perdita di monetizzazione, oltre al pregiudizio generale in cui si sostanzia un'attività di censura privata, atta a minare il pluralismo dell'informazione e la possibilità di esprimere e formare la propria identità personale in modo libero e non condizionato, ai sensi dell'art.2 Cost.

Visto però che il rapporto con Youtube può definirsi di collaborazione, stante il collegamento funzionale dell'attività del giornalista con quella della piattaforma e con le finalità perseguite (il lucro ricavato dalla monetizzazione e il rapporto trilaterale che coinvolge il professionista, Google-Youtube e altri soggetti commerciali); dato che può avere i caratteri della personalità, essendo prevalente la natura personale dell'apporto lavorativo, della continuità, poiché la prestazione non è occasionale e saltuaria, ma continuativa e perdurante nel tempo; rilevato che, pur essendo privo di vincoli di subordinazione, il gestore esige comunque una certa produttività, coordinando l'operato del professionista, se ne ricava la possibilità di attrarre il rapporto entro la materia lavoristica.

Nel contenzioso, la tutela del lavoratore implica l'applicazione di regole processuali diverse rispetto alla disciplina ordinaria, da cui si differenzia sotto plurimi aspetti proprio per esigenze di

²⁵ La Commissione infrastrutture e reti dell'Authority, peraltro, “8) regola le relazioni tra gestori e utilizzatori delle infrastrutture di telecomunicazioni e verifica che i gestori di infrastrutture di telecomunicazioni garantiscano i diritti di interconnessione e di accesso alle infrastrutture ai soggetti che gestiscono reti” e, “9) sentite le parti interessate, dirime le controversie in tema di interconnessione e accesso alle infrastrutture di telecomunicazione entro novanta giorni dalla notifica della controversia”.

garanzia e tutela effettiva, in virtù della natura degli interessi coinvolti e della debolezza economica e negoziale che connota una delle parti del rapporto. Si può dire, in altri termini, che se già di per sé il processo è strumentale alla tutela dei diritti, l'assunto vale maggiormente con riguardo al rito lavoro, la cui natura spiccatamente di favore verso il lavoratore è degna di preminenza su ogni formalismo²⁶.

Occorre, perciò, guardare alla sostanza del rapporto per individuare la corretta tutela da offrire alle posizioni giuridiche soggettive coinvolte e alla luce della sperequazione tra le parti non pare ragionevolmente possibile non avvedersi della etero-direzione che la società determina nell'esercizio del lavoro di giornalista svolto nella piattaforma in assenza di reali alternative di mercato e sociali. Come visto, infatti, eliminata *de facto* l'opzione di non usufruire dei servizi resi da Youtube, integrando tale scelta un *opt out* inesigibile in concreto, in ragione sia del monopolio detenuto nel mercato dei servizi di informazione *on-line*, sia del ruolo di *agorà* pubblica che oggi riveste, è necessario un nuovo passo interpretativo, che riconosca la giurisdizione lavoristica, in modo da garantire una tutela effettiva al diritto al lavoro del professionista²⁷.

26 Ad argomento, analogico e *a fortiori*, va rammentato che -anche ai fini dell'applicazione del 'Codice del consumo', come noto legge protettiva dei consumatori, che condivide col rapporto datore-lavoratore la condizione di squilibrio tra le parti contrattuali- la nozione di professionista viene intesa in senso ampio, essendo sufficiente, per l'applicazione della disciplina, che la condotta venga posta in essere nel quadro di una attività di impresa finalizzata alla promozione e/o alla commercializzazione di un prodotto o servizio. In tal senso, per 'professionista' autore (o co-autore) della pratica commerciale deve intendersi chiunque abbia una oggettiva cointeressenza diretta ed immediata alla realizzazione della pratica commerciale medesima (in tal senso -*ex plurimis*, Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3897).

Si osserva al riguardo che l'articolo 18 del 'Codice del consumo' stabilisce che per 'professionista' si deve intendere qualsiasi operatore il quale, nell'ambito delle pratiche commerciali oggetto della specifica disciplina, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale e professionale. Ciò che la disposizione richiede ai fini dell'assunzione della qualificazione soggettiva di che trattasi è, dunque, che la pratica commerciale sia posta in essere dal soggetto quale manifestazione della sua ordinaria attività di lavoro (al contrario, il consumatore opera al di fuori della sua attività professionale) (Cons. Stato, VI, sent. 3897/14).

27 In senso conforme, si osservi quanto sosteneva Mortara nella sua prolusione pisana (Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza, Prolusione al corso di Diritto Costituzionale fatto per incarico nell'Università di Pisa*, ora in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 19, 1990, 145 ss. e ottimamente ripercorso in M. ATRIPALDI, *La lotta per l'uguaglianza: l'itinerario percorso da Lodovico Mortara nella "prolusione pisana" del 1889*, Consultaonline, 2023) lo studioso del processo non può limitarsi alla «analisi degli atti di procedura e delle loro forme» o alla «discussione arida delle fattispecie contenziose», ma deve «risalire alle ragioni somme della giustizia», che si possono comprendere soltanto facendo «indagini accurate e profonde su le discipline del diritto pubblico, dove hanno radici l'essere e l'agire della giustizia...». Questa analisi deve costituire «aspirazione e meta suprema della civile convivenza». Un quadro di valutazioni che viene maggiormente evidenziato confrontando l'area costituzionalistica con quella privatistica: mentre l'area privatistica presenta una notevole stabilità per cui i rapporti privati non comportano uno studio profondo delle situazioni fattuali, l'area giuspubblicistica è determinata da un continuo divenire, spronando lo studioso e gli operatori giuridici a sottoporre la struttura sociale ad un'analisi sistematica. L'immediata conseguenza è il ruolo da affidare alla riflessione scientifica, chiamata a sottoporre la struttura sociale ad una ricostruzione sistematica, che comporta un atteggiamento decisamente attivo dell'interprete in quanto sono continui ed improvvisi i mutamenti del corpo sociale. «Gli istituti di diritto costituzionale, anche se talvolta sembra che trovino la loro legittimità nel passato, sono decisamente «collegati al presente, così preoccupati di vigilare e fare fronte alla situazione ogni giorno cangiante, che non sentono tradizione» (...) L'interprete, in altri termini, può trovarsi improvvisamente dinanzi a situazioni inedite, che non hanno alcun collegamento con quelle precedenti con la conseguenza di dover individuare delle norme del tutto nuove».