

Luca Failla e Paola Salazar
Failla & Partners Studio Legale

Gig economy e lavoro su piattaforme: l'Europa apre i negoziati sulla proposta di Direttiva

In un mondo sempre più pervaso dalla tecnologia, in un'Europa che comincia a fare i conti con le implicazioni umane, organizzative e tecniche dell'Intelligenza Artificiale e con la necessità di adottare una serie di regole finalizzate a garantire, soprattutto da un punto di vista etico, il valore dell'apporto umano, i ministri europei responsabili dell'Occupazione e degli affari sociali hanno finalmente raggiunto un accordo sull'orientamento generale del Consiglio relativo a una proposta di direttiva – presentata il 9 dicembre 2021 nel testo originario e in lavorazione da tempo – volta a migliorare le condizioni di lavoro di coloro che lavorano attraverso piattaforme digitali.

In Italia, come noto, abbiamo una definizione normativa di piattaforma digitale – anche se circoscritta all'attività di consegna per conto altrui in ambito urbano – identificata nei programmi e procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione (art. 47-bis D.Lgs. n. 81/2015 introdotto dal D.L. n. 101/2019 convertito in Legge n. 128/2019). La definizione in ambito europeo è più ampia e prende in considerazione diverse tipologie di attività distinguendo tra “**on demand work**” nel quale sono comprese attività come quelle di trasporto persone o di consegna e “**on line work**” nell'ambito del quale si collocano alcune attività svolte esclusivamente mediante strumenti digitali e caratterizzate dalla realizzazione di un prodotto come selezione di foto, traduzioni, progetti di design etc.: «**on-location labour pla-**

La proposta di Direttiva Ue mira a garantire e a migliorare le condizioni di lavoro delle persone che svolgono la loro attività mediante piattaforma digitale

tfom” refers to a digital labour platform which only or mostly intermediates services performed in the physical world, e.g. ride-hailing, food-delivery, household tasks (cleaning, plumbing, caring...); “online labour platform” refers to a digital labour platform which only or mostly intermediates services performed in the online world, e.g. AI-training, image tagging, design projects, translations and editing work, software development»^[1].

Il tema è particolarmente delicato, tanto da avere determinato più di un ripensamento sul testo che oggi risulta essere quello sul quale si apriranno i negoziati. Tema che pare essere divenuto in questi anni anche la testa di ponte di quella che è la rivoluzione del lavoro che si è prodotta durante la pandemia. La crescita esponenziale delle piattaforme negli anni del COVID ha infatti fornito l'occasione per valutare in tutta la sua portata e concretezza cosa vuol dire effettivamente lavorare attraverso piattaforma, con l'evidenza, peraltro, degli ambiti e dei settori entro i quali questa attività viene svolta e – soprattutto – della tipologia di coloro che vi sono occupati.

Un po' di dati

Secondo i dati diffusi in Europa (infografica allegata al Comunicato stampa del Consiglio UE del 12 giugno 2023) i lavoratori delle piattaforme digitali rappresentano una fetta cospicua della forza lavoro dell'UE (28,3 milioni nel 2022), che si avvicina ormai a quello delle persone impiegate nei settori produttivi (29 mi-

1. Per le diverse definizioni cfr. il documento della Commissione Europea *First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work* – Bruxelles 24.2.2021.

lioni). Si prevede che tale cifra crescerà rapidamente con un aumento stimato nel 52% nei prossimi tre anni.

Ma quali sono le caratteristiche dei lavoratori e i settori di riferimento? Sempre gli studi a livello europeo indicano che si tratta in prevalenza di giovani uomini, i quali nella maggior parte dei casi possiedono un diploma superiore e che svolgono questo tipo di attività come fonte secondaria di reddito secondo queste ripartizioni:

- › taxi: 39%
- › consegne (consegna di cibo, servizi di trasloco, ritiro della spesa): 24%
- › servizi per la casa (pulizia, altri lavori manuali): 19%
- › servizi professionali (contabilità): 7%
- › attività freelance (progettazione grafica, editing fotografico): 6%
- › servizi a domicilio (assistenza all'infanzia, assistenza sanitaria): 3%
- › micro-incarichi (classificazione di oggetti, etichettatura): 2%

I lavoratori che svolgono questo tipo di attività sono in generale **sovra-qualificati** rispetto al lavoro che svolgono. Il 70% dei servizi offerti mediante piattaforme di lavoro digitali richiede un livello di competenze basso, il 20% medio-basso e medio, il 6% elevato e il 4% una combinazione di tutti i livelli. Infine, la maggior parte dei servizi (83%) è fornita a **persone fisiche**. La quota restante (17%) è fornita a imprese o a una combinazione di persone e imprese.

Ma questi sono solo i dati. Quello che i dati non dicono, o almeno dicono solo in parte, è da un lato che la percentuale di coloro che svolgono questo tipo di attività come lavoro principale è molto esigua e, dall'altro, che l'impianto delle tutele fondato dalla proposta di Direttiva esclusivamente sulla presunzione di subordinazione – secondo il complesso iter che ha portato all'attuale testo – potrebbe non essere idoneo a garantire quelle tutele minime che la normativa a livello europeo sta cercando di costruire.

I dati dicono infatti che dei 28,3 milioni di persone che lavorano mediante piattaforme digitali, il 7% (2 milioni) è costituito da lavoratori dipendenti e il 93%

(26,3 milioni) da lavoratori autonomi. Tra i lavoratori autonomi, è probabile che il 19% sia **classificato in modo scorretto** (circa 5 milioni). Ed è proprio questa la platea dei lavoratori che viene presa prioritariamente in considerazione dal progetto di Direttiva. In definitiva, quale può essere il significato di questo dato dal punto di vista dello sviluppo della legislazione degli Stati membri nei prossimi anni? Possiamo provare a ipotizzarlo guardando proprio al testo della proposta, valutando in che termini la presunzione di subordinazione potrebbe influire sulla normativa interna nel rispetto del principio di sussidiarietà che governa il rapporto tra normativa europea e normativa interna.

Quale ruolo della presunzione di subordinazione

In primo luogo, le rivendicazioni in termini di subordinazione che stanno caratterizzando gli ordinamenti di molti paesi europei – Italia compresa^[3] – potrebbero continuare a riguardare solo un numero molto esiguo di persone. In secondo luogo, va detto che un impianto normativo costruito solo sulla presunzione di subordinazione – come pare essere la previsione della Direttiva – potrebbe non essere sufficiente a garantire quelle tutele (soprattutto assicurative) che sono invece il presupposto fondamentale per questa nuova tipologia di lavoro, indipendentemente dalla sua classificazione secondo i tradizionali parametri dell'autonomia o della subordinazione, oggi sempre più sfilacciati, proprio perché molte attività di lavoro subordinato sono caratterizzate da una estrema flessibilità organizzativa e, per contro, per molti quella flessibilità organizzativa è proprio il presupposto per affacciarsi a forme nuove di lavoro autonomo. In definitiva, quella stessa flessibilità organizzativa che è oggi il presupposto di molte attività della gig economy – come appunto il lavoro attraverso piattaforma – sarebbe difficilmente imbrigliabile entro le maglie di una rigida regolazione di tipo subordinato.

Sono probabilmente questi i presupposti che hanno influito sul lungo iter di valutazione della proposta di Direttiva e che hanno convinto i decisori europei a licenziare un nuovo testo, quello sul quale da oggi in avanti si apriranno i negoziati. Un testo che

2. La normativa italiana è incentrata da un lato sulla riconduzione al lavoro subordinato delle prestazioni dei collaboratori coordinati e continuativi che siano intermedie attraverso piattaforma – da cui la giurisprudenza degli ultimi anni sulla riconduzione del rapporto di lavoro a rapporto di lavoro subordinato – e dall'altro sulla qualificazione, propriamente, di queste attività nell'ambito del lavoro autonomo, purché siano rispettati dei minimi di tutela (art. 2 D.Lgs. n. 81/2015 e art. 47-bis e ss. D.Lgs. n. 81/2015).

presenta **due fattori fondamentali** per la costruzione – un domani anche da parte degli Stati – di un sistema di tutele che sia più rispondente alle caratteristiche proprie di questi lavori e anche di questi lavoratori.

Il primo di questi fattori è sicuramente la rivisitazione rispetto al progetto originario della presunzione di subordinazione (contenuta nell'art. 4 della proposta) che è individuata come il meccanismo attraverso il quale è possibile ricondurre a tutela le posizioni che sono caratterizzate da una non corretta qualificazione iniziale. Proprio il ristretto ambito sul quale si concentra l'obiettivo della tutela previsto a livello europeo.

La presunzione legale trova applicazione quando sono soddisfatti **almeno tre dei sette criteri** stabiliti dalla norma, caratterizzati dalle condizioni determinate unilateralmente dalla piattaforma oppure dipendenti dal suo concreto operare nella pratica. Si presume in questo caso che la piattaforma eserciti un potere di controllo o direzione sulla persona che svolge il proprio lavoro mediante piattaforma, determinando così i presupposti per la sua riconducibilità al rapporto di lavoro subordinato.

La norma prevede che il potere di controllo e direzione si considera esercitato se sono soddisfatti almeno tre dei seguenti criteri:

a) la piattaforma di lavoro digitale determina i limiti massimi per il livello di retribuzione;

b) la piattaforma di lavoro digitale impone alla persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali di rispettare regole specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro;

c) la piattaforma di lavoro digitale supervisiona l'esecuzione del lavoro, anche con mezzi elettronici;

d) la piattaforma di lavoro digitale limita, anche mediante sanzioni, la libertà di organizzare il proprio lavoro restringendo la facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza;

d-bis) la piattaforma di lavoro digitale limita, anche mediante sanzioni, la libertà di organizzare il proprio lavoro restringendo la facoltà di accettare o rifiutare incarichi;

d-ter) la piattaforma di lavoro digitale limita, anche mediante sanzioni, la libertà di organizzare il proprio

lavoro restringendo la facoltà di ricorrere a subappaltatori o sostituti;

e) la piattaforma di lavoro digitale limita la possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

Significative a questo riguardo le precisazioni collegate alla lettera d) e quanto contenuto alla lettera e) che vanno interpretate – leggendole in negativo - come il tentativo di attenuare il rigore degli indici attraverso i quali opera la presunzione di subordinazione, quando esistano concretamente alcuni presupposti tipici del lavoro autonomo: la libertà di organizzare il proprio lavoro e di accettare o rifiutare incarichi; la possibilità di ricorrere ad ausiliari; la possibilità di costruirsi un'attività professionale autonoma costruendo una propria clientela.

Tanto è vero che – secondo le precisazioni fornite nel testo di presentazione della proposta di Direttiva – *«anche che se la piattaforma di lavoro digitale si limita a rispettare un obbligo giuridico, compreso un obbligo derivante da un contratto collettivo, ciò non è inteso come indicazione che sono soddisfatti uno o più criteri per attivare la presunzione»*. Il che implica l'importante conseguenza di lasciare agli Stati la concreta libertà di determinare la cornice giuridica di riferimento entro la quale è possibile inquadrare correttamente la fattispecie, se effettivamente di lavoro autonomo, determinando i presupposti per la riconducibilità alla subordinazione solo di quelle ipotesi per le quali la concreta gestione del rapporto di lavoro si discosti dal modello indicato come legittimo. Come di fatto è già oggi previsto nel nostro ordinamento giuridico nell'impianto dell'art. 47-bis e ss D.Lgs. n. 81/2015, pur con tutte le note difficoltà in termini di riconoscimento anche istituzionale della contrattazione collettiva di riferimento^[3].

L'altro importante fattore per la costruzione del sistema di tutela – che apre peraltro a scenari più ampi collegati anche alla proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale - è costituita dalla necessità della **protezione dei dati personali delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali**, che sono soggette all'uso di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati da parte della piattaforma stessa. Si tratta in questo caso, della prima proposta legislativa a livello dell'Unione che disciplina l'uso

3. Cfr. sul punto Min. Lav. Circ. n. 17/2020.

dell'intelligenza artificiale sul luogo di lavoro e detta regole di trasparenza per la gestione dei dati.

La proposta di Direttiva prevede a questo riguardo che gli Stati membri debbano imporre alle piattaforme di lavoro digitali di informare le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali in merito all'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

Tali informazioni riguardano:

a) per quanto concerne i sistemi di monitoraggio automatizzati:

i) il fatto che tali sistemi siano in uso o siano in fase di introduzione;

ii) le categorie di azioni supervisionate o valutate da tali sistemi o per le quali tali sistemi raccolgono dati, compresa la valutazione da parte del destinatario del servizio;

b) per quanto concerne i sistemi decisionali automatizzati:

i) il fatto che tali sistemi siano in uso o siano in fase di introduzione;

ii) le categorie di decisioni che sono prese o sostenute da tali sistemi;

iii) i principali parametri di cui tali sistemi tengono conto e l'importanza relativa di tali principali parametri nel processo decisionale automatizzato, compreso il modo in cui i dati personali o il comportamento della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali incidono sulle decisioni;

iv) i motivi alla base delle decisioni di limitare, sospendere o chiudere l'account della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali o di non retribuire il lavoro svolto dalla stessa, nonché delle decisioni in merito alla sua situazione contrattuale o di qualsiasi decisione con effetti analoghi.

Come sappiamo, l'Italia – in sede di attuazione della Direttiva UE/2019/1152 con il D.Lgs. n. 104/2022 – ha già adottato – seppure al di fuori del perimetro della Direttiva - delle regole di trasparenza in tal senso (si vedano gli approfondimenti in Guida al lavoro n. 40/2022 e n. 9/2023). L'art. 1bis aggiunto al D.Lgs. n. 152/1997 – emendato dal Decreto lavoro n. 48/2023 – stabilisce, infatti, l'obbligo di fornire – sempre prima dell'inizio della prestazione lavorativa – ulteriori informazioni legate proprio ai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati che trovano applicazione al datore di lavoro privato e pubblico ed anche al committente nell'ambito dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (quelli etero-

organizzati di cui all'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015 e quelli previsti dall'art. 409 n. 3 c.p.c.).

L'obbligo, tuttavia, non trova applicazione in caso di informazioni rientranti nell'ambito del **segreto industriale e commerciale**. Sono fatte salvi gli obblighi e la tipologia di informative rientranti nel campo di applicazione della disciplina dei controlli a distanza. La legge stabilisce, infatti, che ferme restando le disposizioni di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970, il datore di lavoro è tenuto a fornire una specifica informativa legata all'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio **integralmente automatizzati** quando questi siano deputati a fornire, nell'ambito del rapporto di lavoro, indicazioni ai fini:

- › dell'assunzione
- › del conferimento dell'incarico
- › della gestione del rapporto di lavoro
- › della cessazione del rapporto di lavoro
- › dell'assegnazione di compiti o mansioni

Nonché indicazioni incidenti su:

- › sorveglianza
- › valutazione
- › prestazioni
- › adempimento delle obbligazioni contrattuali.

L'intento del legislatore italiano, da questo punto di vista in anticipo rispetto allo sviluppo della legislazione europea e non necessariamente collegato con il solo lavoro attraverso piattaforma, è quello di creare un sistema di protezione dei dati più specifico rispetto a quello già previsto dal GDPR in merito all'uso dei sistemi decisionali automatizzati. L'ultima modifica introdotta dal Decreto lavoro sembra invero limitare il campo di applicazione dell'obbligo visto che viene ora previsto che l'obbligo di ulteriore informativa debba essere circoscritto all'ipotesi in cui i sistemi decisionali e di monitoraggio siano **integralmente** automatizzati. Ma si tratta solo una falsa limitazione. L'aver già inserito la norma all'interno del nostro ordinamento giuridico – seppure oggi limitata ai sistemi integralmente automatizzati – non è che un invito via via crescente al rigoroso rispetto degli obblighi di informativa specifica ad essi relativa già previsti dall'art. 13, c. 1 lett. f) e 14, c. 2 lett. g) del GDPR, dovuto anche alla crescente diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale.

Conclusioni

La crescita delle piattaforme digitali è stata esponenziale negli ultimi anni – soprattutto negli anni della

pandemia – e sembrerebbe avere avvantaggiato imprese e consumatori, determinando però i presupposti per far nascere una serie di tutele proprio in ragione dello sviluppo di quella che viene definita anche a livello europeo una "zona grigia" per molti lavoratori delle piattaforme, non totalmente lavoratori subordinati né totalmente lavoratori autonomi.

Secondo la Commissione, circa 5,5 milioni di lavoratori attualmente classificati come lavoratori autonomi hanno un rapporto di lavoro che dovrebbe godere degli stessi diritti sociali e lavorativi riconosciuti dal diritto comunitario ai lavoratori dipendenti. Inoltre, l'uso di algoritmi nel lavoro mediante piattaforme digitali ha suscitato interrogativi sul trattamento dei dati dei lavoratori e la trasparenza e la responsabilità del processo decisionale.

La Commissione ha pubblicato la sua proposta di direttiva il 9 dicembre 2021. Tale proposta – si legge nel comunicato stampa del 12 giugno che avvia le consultazioni - mira a:

› *«garantire che le persone che lavorano mediante piattaforme digitali abbiano, o possano ottenere, la corretta situazione occupazionale alla luce del loro effettivo rapporto con la piattaforma di lavoro digita-*

le e abbiano accesso ai diritti pertinenti in materia di lavoro e protezione sociale;

- › *garantire equità, trasparenza e responsabilità nella gestione algoritmica nel contesto del lavoro mediante piattaforme digitali accrescere la trasparenza, la tracciabilità e la consapevolezza degli sviluppi nel lavoro mediante piattaforme digitali;*
- › *migliorare l'applicazione delle norme pertinenti per tutte le persone che lavorano mediante piattaforme digitali, comprese quelle che operano a livello transfrontaliero».*

Già due anni sono trascorsi dalle prime consultazioni e l'organizzazione del lavoro è in continua trasformazione. Molte attività attraverso piattaforma nate pochi anni fa sono già sparite o sono in crescente trasformazione.

Non solo, oggi assistiamo ad una grande trasformazione anche del lavoro subordinato e non è detto che l'operare della presunzione di subordinazione soddisfi integralmente le aspettative dei lavoratori interessati che aspirerebbero sicuramente a poter contare su un pacchetto di tutele previdenziali e assicurative più che il rigido inquadramento entro le maglie del lavoro subordinato standard. ●