

Lavoro su piattaforme digitali, subordinazione algoritmica e presunzione di lavoro subordinato

Nota a Tribunale Superiore del Lavoro, decisione 11 aprile 2022 - Uber do Brasil Tecnologia Ltda. – Rel. Mauricio Godinho Delgado (disponibile su: <https://www.lpo.it/banca-dati/>)

di **Priscila Lauande Rodrigues**¹

SOMMARIO:

1. Premesse della sentenza del Tribunale Superiore del Lavoro.
2. Automazione, intelligenza artificiale e subordinazione algoritmica.
3. Presunzione di lavoro subordinato e inversione dell'onere della prova.

ABSTRACT

Questo articolo analizza la decisione pubblicata l'11 aprile 2022, che ha riconosciuto, per la prima volta nel Tribunale Superiore del Lavoro brasiliano, gli elementi del lavoro subordinato nei rapporti tra un *rider* e la piattaforma digitale Uber do Brasil Tecnologia, sulla base della presunzione di subordinazione e dell'inversione dell'onere della prova. Sono stati analizzati gli elementi di fatto e di diritto che configurano il rapporto di lavoro subordinato previsto della Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cioè nel testo fondamentale che disciplina il lavoro subordinato in Brasile, ovvero: il lavoro prestato da una persona; personalmente; l'onerosità della prestazione; il suo carattere non sporadico; con un vincolo di subordinazione, per concludere che la forma di prestazione di servizio del *rider* rientra nell'ambito del lavoro subordinato.

This article analyses the decision published on 11 April 2022, which recognised, for the first time in the Brazilian Superior Labour Court, the elements of subordinate employment in the relationship between a digital platform rider and Uber do Brasil Tecnologia, based on the presumption of subordination and the reversal of the burden of proof. The factual and legal elements that configure the subordinate employment relationship provided for in the Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), i.e. in the fundamental text that regulates subordinate employment in Brazil, were analysed, namely: the work performed by a person; personally; the onerousness of the service; its nonsporadic character; with a subordination bond, to conclude that the rider's form of service falls within the scope of subordinate employment.

¹ Avvocato. Dottoranda in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea e internazionale - Università di Roma La Sapienza. Master in diritto delle relazioni sociali e del lavoro (UDF). Membro della Commissione scientifica dell'Istituto Italo Brasiliano di Diritto del Lavoro. Ricercatrice del gruppo di ricerca ed estensione "Lavoro oltre il diritto del lavoro" dell'USP. Ricercatrice ospite presso l'European Trade Union Institute - ETUI.

1. Premesse della sentenza del Tribunale Superiore del Lavoro.

Il Terzo Collegio del Tribunale Superiore del Lavoro, a maggioranza, ha riconosciuto per la prima volta nell'ambito di un Tribunale Superiore brasiliano², la sussistenza degli elementi che configurano il lavoro subordinato nel rapporto di un *rider* con la società Uber Tecnologia do Brasil.

Accogliendo il ricorso del lavoratore, è stata riformata la decisione del Tribunale del Lavoro del Rio de Janeiro che aveva escluso l'applicazione della normativa di tutela del lavoro, ritenendo che il lavoratore avesse l'onere di dimostrare i requisiti intrinseci del rapporto di lavoro (art. 818 del CLT c/c art. 373, I, del CPC) che, secondo la valutazione del Tribunale, non erano stati dimostrati, emergendo invece l'autonomia nella prestazione dei servizi resi.

La decisione del Tribunale Superiore, a sua volta, nella prospettiva della presunzione di lavoro subordinato ai fini della qualificazione del rapporto, rileva la necessità di considerare due innegabili fattori storici: i. la circostanza che il lavoro subordinato è la regola generale che inserisce i lavoratori nel sistema socioeconomico capitalista; ii. la circostanza che il lavoro subordinato, dall'avvento del Diritto del Lavoro, è diventato la formula che assicura maggiore protezione

² In altre occasioni, il Tribunale Superiore del Lavoro brasiliano aveva diversamente deciso la questione nel senso dell'assenza dei requisiti per la configurazione del lavoro subordinato o senza, addirittura, analizzare il merito del ricorso, ritenendo trattarsi di questioni fattuali e di carattere probatorio, esulante dal suo esame, per ostacolo procedurale in forza il Precedente giurisprudenziale n. 126 del TST (Cases: RR-10555-54.2019.5.03.0179, Rel. Ives Gandra Martins Filho, 4° Collegio, pubblicata il 03/05/2021; RR-1000123-89.2017.5.02.0038, Rel. Breno Medeiros, 5° Collegio, pubblicata il 02/07/2020; AIRR-10575-88.2019.5.03.0003, Rel. Alexandre Luiz Ramos, 4° Collegio, pubblicata il 09/11/2020). La Corte Superiore di Giustizia, a sua volta, nel Conflitto di Giurisdizione n. 164.544-MG, Rel. Moura Ribeiro, Seconda Sezione, pubblicato il 04/09/2019, ha escluso la giurisdizione del Tribunale del Lavoro per aver compreso che i presupposti di fatto e di diritto della causa non riguardano alcun rapporto di lavoro tra le parti, nemmeno veicolando la richiesta di obblighi lavorativi, trattandosi di un contratto civile sottoscritto con l'azienda titolare dell'app. Per questo motivo, ha dichiarato la giurisdizione del giudice civile per quanto riguarda il giudizio sull'obbligo di risarcimento dei danni materiali e morali.

all'inserimento lavoratore nell'economia contemporanea, competitiva ed escludente.³

Secondo l'interpretazione del Collegio, la presunzione, relativa, di lavoro subordinato è stata incorporata nella Costituzione della Repubblica del 1988⁴, riconoscendovi uno degli strumenti principali e più efficaci per la realizzazione dei suoi principi cardine e dei suoi valori di civiltà. Altre formule alternative di disciplina giuridica della prestazione di lavoro, secondo la sentenza, hanno solo carattere manifestamente eccezionale⁵. Pertanto, una volta verificati i presupposti del lavoro subordinato, il mancato riconoscimento della subordinazione e della correlativa tutela comporterebbe una fraudolenta alterazione della realtà ed elusione di essenziale tutele⁶. Allo stesso modo, per quanto riguarda l'ambito procedurale – continua la decisione – la legislazione brasiliana stabilisce che, una volta ammessa l'esistenza del servizio, spetta al datore di lavoro dimostrare che il lavoro è stato svolto secondo una modalità diversa dal lavoro subordinato⁷.

Nel caso di specie, il Collegio, nel rispetto del principio del primato della realtà sulla forma, ha rifiutato la tesi della difesa secondo cui

³ Tribunale Superiore del Lavoro – Recurso de Revista n. 100353-02.2017.5.01.0066, pubblicato il 11.04.2022, Rel. Mauricio Godinho Delgado.

⁴ Secondo il Collegio, la presunzione legale relativa di un rapporto di lavoro subordinato è stabilita nell'ordinamento giuridico brasiliano dalla Costituzione della Repubblica e dal Testo Unico - CLT (a titolo esemplificativo: preambolo, art. 1, III e IV; art. 3, I, II, III e IV; art. 5; art. 6; art. 7, I a XXXIV e comma unico; artt. da 8 a 11; art. 170 e III, VII e VIII; art. 193, della Costituzione della Repubblica del 1988). Inoltre, l'ordinamento giuridico brasiliano riconosce nel lavoro subordinato uno dei principali e più efficaci strumenti per la realizzazione dei suoi principi cardine, come quello della dignità dell'essere umano, della centralità della persona nell'ordinamento giuridico e nella vita socioeconomica, della valorizzazione del lavoro e dell'occupazine, dell'inviolabilità fisica e psicologica dell'essere umano, dell'uguaglianza in senso sostanziale, della giustizia sociale, del benessere individuale e sociale, della sicurezza e della sottomissione della proprietà alla sua funzione socio-ambientale e di numerosi altri precetti costituzionali che consacrano lo sviluppo, la tutela e la valorizzazione del lavoro subordinato.

⁵ In deroga al riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato, vengono inseriti i contratti di stage, i rapporti autonomi od occasionali, i rapporti di collaborazione e le formule denominate "pejotização" o, più recentemente, "uberização".

⁶ L'adozione di pratiche che mirano a rendere più precari i rapporti di lavoro, considerate come quelle che cercano di distorcere, ostacolare o eludere l'applicazione delle disposizioni del CLT, deve essere dichiarata nulla (art. 9 del CLT).

⁷ Questo concetto si estrae dall'art. 818 del TLC, I e II, che stabilisce l'onere probatorio dell'attore, per quanto riguarda il fatto costitutivo del suo diritto, e del convenuto per quanto riguarda l'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto dell'attore.

Uber si limiterebbe a promuovere esclusivamente l'avvicinamento tra i *rider* e i passeggeri. Ha affermato, prescindendo dalla veste formale adottata dalla società, che essa gestisce effettivamente un'attività commerciale legata alla fornitura di servizi di trasporto di persone.⁸

Per quanto riguarda in particolare i requisiti previsti dalla legislazione brasiliana per il riconoscimento del lavoro subordinato, il Collegio ne ha riconosciuto la sussistenza. In ordine al requisito che il lavoro è svolto da una **persona fisica**, ha riconosciuto che si tratta di un fatto incontestato negli atti di causa. Circa, poi, la natura **personale**, ne ha rilevato la configurazione nella misura in cui il lavoratore doveva effettuare una registrazione individuale, fornendo dati anagrafici e bancari, ed era sottoposto, durante il rapporto di lavoro, a un sistema di valutazione individualizzato. Per quanto riguarda **l'onerosità**, essa è stata verificata attraverso il sistema di pagamento per la prestazione di servizi, in cui veniva effettuato un trasferimento di circa il 70-80% dell'importo pagato dai passeggeri alla società, chiarendo che l'alta percentuale era dovuta al fatto che il lavoratore doveva sostenere tutti i costi del trasporto⁹.

Quanto alla **continuità**¹⁰, la sentenza ha chiarito che i servizi resi si inserivano nella ordinaria dinamica intrinseca dell'attività dell'azienda e non vi era traccia di transitorietà o specificità nella

⁸ Per quanto riguarda in particolare la natura delle attività sviluppate dalle piattaforme, si è fatto riferimento alla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, basata sull'esperienza del diritto comparato (art. 8 del CLT) che ha riconosciuto che il servizio fornito dalla piattaforma è di trasporto (Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Relazione annuale sull'attività giudiziaria. Causa n. C-434/2015. Disponibile all'indirizzo: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/ra_2017_pt_web.pdf).

⁹ Sono inclusi la manutenzione del veicolo, la benzina, l'internet, il telefono cellulare.

¹⁰ In Brasile si sono sviluppate diverse teorie per definire il concetto di continuità: i. teoria dell'evento: il lavoratore è un dipendente occasionale assunto dall'azienda a causa di un fatto, un evento o un avvenimento specifico e determinato, che dà origine allo sviluppo di un determinato lavoro o servizio; ii. La teoria degli scopi della società: quando il lavoratore è chiamato a svolgere mansioni che non rientrano nei normali scopi della società - mansioni che, proprio per questo motivo, sono sporadiche e di breve durata; iii. La teoria del vincolo giuridico con l'acquirente del servizio, in cui, secondo le parole del Prof. Amauri Mascaro, il lavoratore occasionale "*non è legato stabilmente a un datore di lavoro, mentre un impiegato è il lavoratore che è legato a un datore di lavoro. L'occasionale non ha tale vincolo. Impiegato invece lo ha. Tale legame stabile è di natura giuridica*" (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 1989, p. 105).

prestazione del servizio. Non si trattava, d'altra parte, di un'opera o una prestazione certa, derivante da qualche evento fortuito o casuale. Sebbene il rapporto fosse durato meno di due mesi, il lavoro veniva reso in modo permanente ogni giorno, con un controllo assoluto della società sul tempo a sua disposizione.

Infine, la sentenza ha affrontato la fondamentale questione della **subordinazione**¹¹, registrando che la moderna e rinnovata comprensione del fenomeno, recepita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ne attribuisce un chiaro carattere multidimensionale. Così anche il legislatore ha dato una nuova formulazione all'art. 6 del CLT, aggiungendo l'unico paragrafo, e riprendendo, seppur implicitamente, i concetti di subordinazione oggettiva e strutturale, equiparati alla subordinazione tradizionale (classica) in tal modo permettendo di considerare subordinati i lavoratori che svolgono attività a distanza, assoggettati a strumenti telematici di comando, controllo e supervisione¹². Inoltre, ha considerato una dimensione innovativa della subordinazione - la **subordinazione algoritmica** - propria del nuovo contesto aziendale che inizia a utilizzare diversi meccanismi telematici, come nel caso specifico, nel quale il lavoratore è stato licenziato sulla base di valutazioni determinate dall'algoritmo.

E sulla base di questi fondamenti, ritenendo che la società non sia riuscita a svincolarsi in modo soddisfacente dal proprio onere

¹¹ Nel caso, il Collegio ha chiarito che la subordinazione si configurava nelle sue varie dimensioni: "a) quella classica, dovuta all'esistenza di ordini diretti da parte del Convenuto promossi con mezzi a distanza e digitali (art. 6, primo comma, del CLT), dimostrando l'esistenza dell'asimmetria del potere di direzione/subordinazione e, inoltre, gli aspetti direttivi, normativi, di vigilanza e disciplinari del potere del datore di lavoro; b) l'oggettiva, in considerazione della prestazione lavorativa strettamente allineata agli obiettivi aziendali; c) la strutturale, attraverso il completo inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'attività economica svolta dall'azienda, nelle sue dinamiche operative e nella cultura giuridica e organizzativa ivi prevalente; d) e, infine, la subordinazione algoritmica, in considerazione del fatto che la società si avvale di un sofisticato sistema di assunzione, gestione, supervisione, valutazione e controllo intensivo del lavoro svolto, basato su strumenti informatici, elettronici, d'intelligenza artificiale e ipersensibili, in grado di disegnare e mantenere un dettagliato potere aziendale di controllo sulle modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi di trasporto che giustificano l'esistenza e la redditività della società convenuta."

¹² L'unico comma dell'art. 6 del CLT stabilisce che i mezzi telematici e informatici di comando, controllo e supervisione sono equivalenti, ai fini della subordinazione legale, ai mezzi personali e diretti di comando, controllo e supervisione del lavoro altrui.

probatorio, riformando la decisione regionale d'appello per violazione dell'art. 3 del CLT, al fine di dichiarare l'esistenza del lavoro subordinato tra le parti.

Analizzeremo, quindi, due dei principali motivi utilizzati, la subordinazione per algoritmo e la presunzione relativa del lavoro subordinato¹³.

2. Automazione, intelligenza artificiale e subordinazione algoritmica.

La quarta rivoluzione industriale comprende un ampio spettro d'innovazioni nella organizzazione produttiva e nella modalità di prestazione di lavoro, come l'Internet delle cose, l'intelligenza artificiale, i Big Data, la robotica avanzata, e stimola il dibattito sulla permanente centralità del lavoro umano e sul notevole aumento della disoccupazione tecnologica. La tensione che si crea tra i continui progressi tecnologici e la presunta diminuzione dei posti di lavoro riaccende la discussione proposta da Rifkin in "The end of jobs"¹⁴, su un'inesorabile sostituzione del lavoro umano.

¹³ Il Collegio ha analizzato le circostanze di fatto riportate nella sentenza della Corte d'appello regionale, evidenziando i seguenti elementi che, a suo avviso, dimostrano l'assenza di autonomia nello svolgimento del servizio: "1) la Società organizzava unilateralmente le chiamate dei suoi clienti/passeggeri e indicava il *rider* per effettuare i servizi; 2) richiedeva al Ricorrente di rimanere connesso alla piattaforma digitale per effettuare i servizi, sotto il rischio di essere escluso dalla piattaforma digitale (perdita del lavoro); 3) valutava continuamente le prestazioni del *rider*, attraverso un controllo telematico e polverizzato della qualità dei servizi basato sulla tecnologia della piattaforma digitale e sulle note attribuite dai clienti/passeggeri al lavoratore. Tale sistema fungeva addirittura da parametro per le esclusioni dalla piattaforma digitale - perdita del lavoro - se il lavoratore non raggiungeva una media minima; 4) lo svolgimento dei servizi si sviluppava quotidianamente, durante il periodo del rapporto di lavoro, con un intenso controllo della azienda sul lavoro prestato e sul rispetto delle sue linee guida organizzative, attraverso la piattaforma digitale (mezzi telematici) e la partecipazione diffusa dei suoi clienti/passeggeri". Tribunale Superiore del Lavoro – Recurso de Revista n. 100353-02.2017.5.01.0066, pubblicato l'11.04.2022, Rel. Mauricio Godinho Delgado.

¹⁴ In realtà, la discussione sull'inevitabilità della sostituzione del lavoro umano come risultato dei processi di automazione ha radici antiche. In uno dei passaggi, David Noble considera uno dei documenti più rilevanti negli annali della scienza del XX secolo, la lettera che Norbert Wiener, uno dei pionieri della cibernetica, scrisse a Walter Reuther, allora presidente dell'UAW (il sindacato dei lavoratori dell'auto degli Stati Uniti con sede a Detroit) nel 1949, mettendolo in guardia dai possibili effetti della macchina computazionale commissionata da un'azienda, che avrebbe generato effetti devastanti per i lavoratori dell'industria automobilistica, disertando, ad esempio, le catene di montaggio (N. DYER-WITHEFORD, *Cyber-proletariat: Global Labour in the Digital Vortex*,

Parallelamente a questa linea teorica focalizzata sul superamento della centralità del lavoro umano, ne emerge un'altra che rileva una dinamica opposta della tecnologia applicata alla produzione, che mira non a sostituire il lavoro umano, ma ad aumentare i livelli di produttività e redditività (Caffentzis, 2013).

Questa divaricazione circa i diversi impatti della tecnologia sulla produzione inizia già agli albori della prima rivoluzione industriale, quando l'introduzione delle macchine termodinamiche nella grande industria manifatturiera, secondo Marx, aveva il compito d'intensificare il lavoro umano. Questa contrapposizione di teorie circa l'impatto delle rivoluzioni tecnologiche sul lavoro perdura tuttora e diventa ancora più evidente quando si tratta di piattaforme di lavoro digitali, gestite da complessi algoritmi che tendono a intensificare al massimo lo sfruttamento del lavoro umano.

Con l'evoluzione algoritmica digitalizzata si compie un ulteriore passo avanti nel concetto di automazione. Le trasformazioni tecnologiche non sono più una risorsa esogena per accelerare l'estrazione di valore dalla produzione, ma l'obiettivo principale dell'accumulazione. Le piattaforme di lavoro sono un esempio del diffondersi di un modello di governance privatizzata che incorpora efficacemente produzione e distribuzione, servizi e reti sociali, attraverso una duplice funzione: 1) affermare livelli costanti di acquisizione di dati e informazioni (*data mining*) e; 2) frammentare il processo di produzione di un bene o di un servizio in micro-compiti per poi riportarlo a unità attraverso l'azione dell'algoritmo.¹⁵

La gestione algoritmica, a sua volta, si inserisce in un contesto più ampio d'implementazione di strumenti tecnologici e sistemi di

Londra, 2015, 39 ss). Nel XIX secolo vi furono anche numerosi movimenti sociali di lavoratori che si sollevarono contro le macchine, diffondendosi in tutta Europa e in Cina, come il luddismo (C. B. FREY, *The Technology Trap: Capital, Labor, and Power in the Age of Automation*, New Jersey, 2019, 125 e ss.).

¹⁵ P. LAUANDE RODRIGUES, M. DE MINICIS, *Digital and algorithmic technology: the impact on employment and the workforce*, Roma, 2021, Sinappsi, XI, n. 3, pp.112-125.

supervisione digitalizzati finalizzati alla gestione del lavoro¹⁶ e può essere considerata, in un certo senso, come l'automazione delle funzioni di gestione aziendale¹⁷.

La gestione algoritmica è, quindi, come indicato nella decisione del Tribunale Superiore del Lavoro, una delle applicazioni dell'intelligenza artificiale, nel suo contesto più ampio¹⁸, in via di regolamentazione nell'Unione Europea e in Brasile¹⁹, che provoca impatti alle dinamiche del lavoro e al diritto del lavoro stesso.

Le piattaforme di lavoro digitali, attraverso una gestione algoritmica, possono far incontrare in modo efficiente domanda e offerta di lavoro, offrendo opportunità o un reddito aggiuntivo, anche a persone che hanno difficoltà ad accedere al mercato del lavoro, come i giovani, le persone con disabilità, i migranti o le persone con responsabilità di cura.

¹⁶ P. V. MOORE, P. AKHTAR, M. UPCHURCH, *Digitalisation of work and resistance*, in P. V. MOORE, M. UPCHURCH, X. WHITTAKER (a cura di) *Humans and machines at work*, 2018, Cham, Palgrave Macmillan, 17-44.

¹⁷ J. ADAMS-PRASSL, *What if your boss was an algorithm? Economic incentives, legal challenges, and the rise of artificial intelligence at work*, 2019, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41 (1), 123-146.

¹⁸ Secondo l'EPRS AI Act Briefing, 2022, non esiste una definizione univoca per il termine intelligenza artificiale, e può essere usato come un termine che comprende varie applicazioni informatiche basate su tecniche diverse che mostrano capacità comunemente e usualmente associate all'intelligenza umana. Per garantire una maggiore sicurezza giuridica, considerando che i sistemi d'intelligenza artificiale costituiscono un elemento per l'attribuzione della responsabilità nell'ambito del nuovo quadro normativo sull'IA, la commissione ha proposto di stabilire una definizione giuridica simile a quella già utilizzata dall'OCSE. L'art. 3, paragrafo primo, stabilisce: "sistema d'intelligenza artificiale" (sistema di IA): un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I, che può, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono" L'allegato 1 della proposta di direttiva UE sulle norme armonizzate in materia di intelligenza artificiale, a sua volta, elenca le tecniche di approccio nel campo dell'intelligenza artificiale: "a) Approcci di apprendimento automatico, compresi l'apprendimento supervisionato, l'apprendimento non supervisionato e l'apprendimento per rinforzo, con utilizzo di un'ampia gamma di metodi, tra cui l'apprendimento profondo (deep learning); b) approcci basati sulla logica e approcci basati sulla conoscenza, compresi la rappresentazione della conoscenza, la programmazione induttiva (logica), le basi di conoscenze, i motori inferenziali e deduttivi, il ragionamento (simbolico) e i sistemi esperti; c) approcci statistici, stima bayesiana, metodi di ricerca e ottimizzazione". In base a questa definizione, potremmo fare riferimento a un'enorme quantità di tecnologie basate su software che comprendono "machine learning", sistemi "logic and knowledge-based" e approcci statistici.

¹⁹ Nel Senato Federale è stata istituita una Commissione di giuristi con lo scopo di sovvenzionare la preparazione di un progetto sostitutivo dei disegni di legge n. 5.051, del 2019; 21, del 2020, e 872, del 2021, che mira a stabilire principi, norme, linee guida e motivi per regolare lo sviluppo e l'applicazione dell'intelligenza artificiale in Brasile.

Tuttavia, molti lavoratori sono erroneamente classificati come autonomi e di conseguenza privati della protezione sociale del lavoro, ma in realtà sono sottoposti a vari gradi di controllo da parte delle piattaforme, ad esempio per quanto riguarda i livelli salariali o le condizioni di lavoro.

La decisione, in questo senso, ricostruisce la complessità del fenomeno, riuscendo a riconoscere i vari livelli di subordinazione a cui è sottoposto il lavoratore, così come precisa, in diversi passaggi, l'assenza di libertà e autonomia del lavoratore nello svolgimento delle sue attività. E raccoglie, particolarmente, nella determinazione unilaterale dell'organizzazione delle chiamate dei clienti/passeggeri, nella permanenza della connessione alla piattaforma e, soprattutto, nella valutazione continua delle prestazioni dei *rider*, attraverso un controllo telematico e diffuso di costante verifica della qualità dei servizi svolti.

La decisione segue la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, pubblicata nel dicembre 2021²⁰. L'iniziativa europea introduce la presunzione relativa di lavoro subordinato quando si verifiche un controllo effettivo della prestazione lavorativa²¹.

In particolare, per quanto riguarda il sistema decisionale automatizzato, la proposta stabilisce che il lavoratore debba essere

²⁰ European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*. Brussels, 9.12.2021 COM (2021) 762.

²¹ La proposta di direttiva stabilisce i seguenti requisiti che evidenziano il controllo delle prestazioni lavorative: "a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi." European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*. Brussels, 9.12.2021 COM (2021) 762, 35.

informato sui parametri presi in considerazione nella valutazione e sulla rilevanza di tali parametri nel processo decisionale²².

A sua volta, il legislatore brasiliano, nel trattare le misure di protezione assicurate al *rider* impegnato nel servizio di consegna tramite piattaforma digitale durante l'emergenza del COVID-19, ha affrontato, anche se in modo timido e insufficiente, uno degli aspetti più delicati del lavoro gestito dagli algoritmi. La legge n. 14.927, del 5 gennaio 2022, pur non entrando nel merito della qualificazione giuridica di questi lavoratori, ha stabilito, all'art. 8, e primo paragrafo, l'obbligo d'includere nel contratto o nel termine di registrazione stipulato tra la piattaforma e il *rider*, le ipotesi di blocco, sospensione o esclusione dell'account del *rider* dalla piattaforma elettronica. Ha inoltre previsto che l'applicazione dell'esclusione dell'account debba essere preceduta da un preavviso di almeno tre giorni lavorativi, accompagnato dalle motivazioni che sono stati determinanti, e che la sicurezza e la privacy dell'utente della piattaforma elettronica debbano essere preservate.

3. Presunzione di lavoro subordinato e inversione dell'onere della prova.

La sentenza commentata oltre agli accennati approfondimenti del concetto di subordinazione sembra anche "innovare" quanto alla presunzione di lavoro subordinato e al connesso onere della prova. Tuttavia, come affermato nella decisione stessa, questa presunzione si era già affermata nell'ordinamento giuridico brasiliano e la presunzione di lavoro subordinato prevaleva finché non fosse stata data la prova contraria alla sussistenza dei sopra indicati requisiti fattuale²³.

²² European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*. Brussels, 9.12.2021 COM (2021) 762, 37.

²³ Questa interpretazione è dovuta alle diverse disposizioni che incoraggiano il preconcetto del rapporto di lavoro già menzionate in questo articolo e, in termini procedurali, il Precedente n. 212 del TST stabilisce che: "L'onere di provare la risoluzione del contratto di lavoro, quando la prestazione di servizio e il licenziamento sono negati, spetta al datore di lavoro, poiché il principio della continuità del rapporto di lavoro costituisce una presunzione favorevole al lavoratore".

Su questa stessa linea, va menzionata ancora una volta la già citata proposta di direttiva dell'Unione Europea che affronta sostanzialmente tre aspetti irrisolti del funzionamento della piattaforma: i) la correttezza, la trasparenza e la responsabilità della gestione algoritmica; ii) l'implementazione e il rafforzamento delle regole da applicare; e iii) l'errata classificazione dello status occupazionale dei lavoratori coinvolti.

La presunzione di subordinazione si basa sulla definizione di criteri per verificare essenzialmente se il lavoro è soggetto a controllo, monitoraggio e valutazione da parte dell'algoritmo. Se due dei vari criteri sono soddisfatti, il lavoratore può essere riclassificato come dipendente, con tutte le tutele previste per questo tipo di lavoro (assicurazione, previdenza e assistenza sociale).

Si nota che la sentenza del Tribunale brasiliano sembra avvicinarsi ulteriormente all'approccio del governo spagnolo attuato per la riclassificazione dei *rider* delle piattaforme *on location*. Nel 2021 è entrata in vigore la normativa che ha riconosciuto la presunzione di assunzione per questo tipo di lavoro, ed è la piattaforma che deve ribattere, caso per caso, attraverso una descrizione concreta della prestazione lavorativa, se questa riclassificazione è sbagliata²⁴.

La decisione non inquadra in una fattispecie giuridica innovativa e speciale i lavoratori delle piattaforme, ma, attuando un approccio basato sul "primato della realtà", sostiene un corretto inquadramento tra quelli

²⁴ Legge n. 12/2021 del 28 settembre che modifica il testo della Legge sullo Statuto dei Lavoratori, approvata con il Regio Decreto Legislativo 2/2015 del 23 ottobre, che garantisce i diritti lavorativi delle persone impegnate nella distribuzione nel settore delle piattaforme digitali. La legislazione stabilisce, nel suo unico articolo, la modifica dello Statuto dei Lavoratori per introdurre una nuova lettera d) all'articolo 64.4, nonché per introdurre una nuova ventitreesima disposizione aggiuntiva con la seguente formulazione: "Ventitreesima disposizione aggiuntiva. Presunzione di lavoro nell'ambito delle piattaforme di consegna digitale. In applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 8.1, si presume compresa nel campo di applicazione della presente legge l'attività dei soggetti che prestano servizi retribuiti consistenti nella distribuzione o erogazione di qualsiasi prodotto o bene di consumo, da parte di datori di lavoro che esercitano i poteri di organizzazione, gestione e controllo delle imprese direttamente, indirettamente o implicitamente, mediante la gestione algoritmica del servizio o delle condizioni di lavoro, attraverso una piattaforma digitale".

esistenti, basato sui principi cardine della Costituzione della Repubblica del 1988, analizzando concretamente la capacità degli algoritmi di riprodurre, nel mondo virtuale, le dinamiche tipiche dell'organizzazione tayloristica del lavoro dipendente.