

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro

*Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** [clicca qui](#)*

*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti** scrivi a:
selezione@adapt.it*

Bollettino ADAPT 28 ottobre 2024 n. 38

Il recente studio dell'ILO in merito alla risoluzione delle controversie relative alle nuove forme di impiego" fornisce spunti veramente interessanti.

È noto che il rapido sviluppo dell'economia digitale negli ultimi anni ha creato nuove opportunità di impiego e ha portato ad un aumento del numero di lavoratori impegnati in questo settore. Le nuove forme di occupazione hanno dato origine anche a nuovi problemi afferenti ai diritti, agli interessi e alla sicurezza sociale dei lavoratori. Questi "problemi" sono stati portati alla luce da una crescente incidenza di controversie riguardanti il lavoro nelle piattaforme online. I tribunali a tutti i livelli e le istituzioni di mediazione e arbitrato in materia di controversie lavorative sono chiamati a rafforzare gli orientamenti sulla gestione delle controversie di lavoro; a gestire i casi riguardanti i diritti e gli interessi dei lavoratori impiegati nelle nuove forme di occupazione, in conformità con la legge. Ciò ha portato a due aree di interesse: una è quella volta a conoscere il numero di controversie sul lavoro, il tipo di lavoro, la differenza rispetto ai casi tradizionali di controversie lavorative, i metodi per stabilire i rapporti di lavoro e i criteri e i suggerimenti per le decisioni giudiziarie relative ai casi specifici.

Un'altra è indagare sui concetti e gli approcci specifici che gli arbitri hanno considerato, formulato e sperimentato durante il loro lavoro di risoluzione di alcuni casi. Il numero di casi chiusi è aumentato di anno in anno e le controversie si sono concentrate in due categorie principali: le controversie per infrazione e le controversie di lavoro. Negli ultimi anni si è assistito a un costante aumento delle controversie riguardanti la classificazione delle modalità di lavoro su piattaforme online. L'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro è il punto principale nelle controversie derivanti nelle nuove forme di lavoro.

Negli ultimi due anni sono emersi cambiamenti significativi nelle principali richieste di risarcimento: dal “riconoscimento di un rapporto di lavoro unitamente a lesioni professionali”, al “riconoscimento di un rapporto di lavoro unitamente ad altre richieste sostanziali”.

La frequenza e la complessità delle richieste nei casi di arbitrato sono in aumento. Numerosi casi possono includere richieste di salario doppio (per il lavoro nel fine settimana), salari arretrati, compensazioni economiche, rimborsi monetari per ferie annuali retribuite non godute e indennità dovute a contributi previdenziali inadeguati.

La maggior parte dei casi si verifica nel settore delle consegne da asporto. Gli organismi locali di risoluzione delle controversie di lavoro hanno accettato casi presentati da lavoratori che cercano di affermare “l’esistenza di un rapporto di lavoro”. Tuttavia, per i casi in cui non esiste tale argomentazione, alcune commissioni locali di arbitrato del lavoro si sono rifiutate di accettarle.

La ragione principale addotta per rifiutare questi casi riguarda l’incertezza della relazione tra le due parti. Di conseguenza, se i richiedenti sono in grado di fornire prove preliminari per dimostrare l’esistenza di un rapporto di lavoro, la commissione arbitrale può accettare il caso. Quando le due parti hanno solo un accordo civile e non hanno ulteriori prove per dimostrare la possibilità dell’esistenza di un rapporto di subordinazione personale, la commissione arbitrale del lavoro di solito suggerisce al ricorrente di rivolgersi al tribunale. Di conseguenza, sono stati sostenuti solo i diritti e gli interessi fondamentali, come, per esempio, le richieste di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

La “prova elettronica” sta diventando ampiamente accettata nei contenziosi.

Diverse azioni di gestione del lavoro vengono eseguite e realizzate tramite app digitali, nonché tramite social media o app di social network, come i gruppi WeChat. Non sorprende che gran parte delle prove disponibili esistano in forma elettronica o digitale. L’ammissibilità di tali prove nei procedimenti giudiziari varia, anche se in genere presenta una maggiore probabilità di essere accettata. In assenza di un contratto di lavoro scritto, la determinazione di un rapporto di lavoro nelle procedure di arbitrato e di contenzioso si basa principalmente sul documento n.12, emesso nel 2005, dal Ministero del Lavoro e della Sicurezza Sociale. Questo documento propone tre criteri per determinare l’esistenza di un rapporto di lavoro in assenza di un contratto scritto: la subordinazione personale, la subordinazione

economica e la subordinazione organizzativa/commerciale.

Oggi in Cina, gli arbitrati e i procedimenti giudiziari relativi alle controversie di lavoro si basano ancora su questi tre criteri. Il documento n. 12 dà la priorità alla subordinazione personale come criterio principale per determinare l'esistenza di un rapporto di lavoro. La subordinazione economica viene utilizzata come indicatore ausiliario nelle dispute in tribunale. Nella maggior parte dei casi di richiesta di risarcimento per infortuni sul lavoro, è possibile trovare una certa correlazione tra il grado di danno causato al lavoratore e la conclusione relativa al riconoscimento di un rapporto di lavoro. Fattori come lesioni personali, danni alla proprietà, livello di invalidità conseguente e così via, sono stati presi in considerazione nelle conclusioni dei tribunali. Il tasso di riconoscimento positivo di un rapporto lavorativo nei casi di infortunio sul posto di lavoro è significativamente più alto rispetto ai casi di rivendicazioni relativi alla retribuzione lavorativa e alle controversie sulla sicurezza sociale.

Quando un'impresa diventa relativamente grande per dimensioni, scala e funzionamento, la "gestione del lavoro" viene spesso eseguita sulla base di un sistema di gestione e di regole di lavoro. Ciò può riflettere l'esistenza e il funzionamento di vari "intermediari".

Le operazioni della piattaforma hanno quindi sollevato una questione fondamentale: l'algoritmo della piattaforma esegue la funzione di gestione delle regole e dei regolamenti, svolgendo così un ruolo simile a quello di gestione presente nelle imprese "tradizionali" e nelle varie forme di occupazione? Nei nuovi tipi di occupazione, l'algoritmo può essere comunemente inteso come una serie di regole della piattaforma e regola i meccanismi decisionali che gestiscono le operazioni di base quali: l'ingresso e l'uscita dei lavoratori dalla piattaforma, la ripartizione degli ordini, il prezzo unitario del lavoro a cottimo, la quota di "reddito" di ogni prestazione di servizi, la composizione della retribuzione e del pagamento, le ore lavorative, la valutazione, le regole di ricompensa e di punizione.

Chi controlla l'algoritmo della piattaforma controlla il processo di lavoro. Ma i tribunali cinesi non considerano il sistema di rating e i meccanismi di detrazione dei pagamenti utilizzati dalle piattaforme come espressione del potere disciplinare del datore di lavoro. Alcune sentenze sostengono che il sistema di rating della piattaforma è solo uno strumento di incentivazione e non costituisce un meccanismo disciplinare.

Sebbene l'algoritmo basato sui dati sia al centro delle operazioni quotidiane di una piattaforma, il sistema in sé non può soddisfare tutte le esigenze della gestione né escludere completamente la necessità di metodi tradizionali di gestione del lavoro. Per questo le imprese hanno bisogno di organizzazioni offline che forniscano servizi locali quali: formazione offline, liquidazione dei sinistri e altri servizi. La comunicazione ha da tempo svolto un ruolo chiave nella gestione, nel coordinamento e nel controllo di un'organizzazione. In nuove forme di occupazione, strumenti di messaggistica istantanea come per esempio WeChat sono stati incorporati nel processo di controllo del lavoro come mezzo di controllo organizzativo. Quando un lavoratore si unisce a una determinata piattaforma, oltre alla registrazione sull'app, deve anche collegarsi all'account WeChat della società intermediaria delle risorse umane (che è la loro unità di gestione diretta) e aderire al suo gruppo WeChat. Gli strumenti di messaggistica istantanea sono una componente vitale del processo di lavoro ma, in alcuni casi, questi sono completati da incontri offline, come riunioni mattutine.

Alcune società di piattaforme online ricorrono a un "accordo di distribuzione del lavoro" in cui gli impiegati sottoscrivono contratti lavorativi con le società di distribuzione del lavoro o altre società di servizi per le risorse umane. I lavoratori firmano l'accordo selezionando "accetta" nel processo di registrazione dopo aver scaricato l'app.

Solo un numero molto esiguo di queste società firma direttamente contratti di lavoro con i lavoratori stessi. Questi accordi civili/commerciali contengono di solito clausole standard. Non contengono clausole relative alla protezione del lavoro e nella maggior parte dei casi contengono una chiara clausola che indica come le parti in causa non stiano entrando in un rapporto di lavoro e che non vi sia alcun obbligo tra le due parti. Ciò è fatto in modo da proteggere i loro diritti e minimizzare i loro obblighi. Questo viene poi presentato come un "accordo standard". Non c'è praticamente spazio per negoziati sostanziali da parte dei lavoratori. Se un lavoratore sceglie di "dissentire", non può procedere alla fase successiva della registrazione. Nessuna clausola può essere modificata.

Nel dare inizio a una controversia, molti lavoratori non sono chiari su chi debba essere nominato datore di lavoro effettivo e su chi debbano vertere le richieste di responsabilità. Man mano che il "modello di business" evolve, si può vedere che la piattaforma stessa si nasconde sempre più dietro la miriade di entità contributive e gradualmente scompare. I problemi causati dagli strati di subappalto influiscono sulla procedura di risoluzione delle

controversie in diversi modi. In primo luogo, nel determinare “se vi sia un rapporto di lavoro”, è chiaro che la questione “chi è il datore di lavoro” ha un impatto significativo sul risultato del caso. In secondo luogo, dopo che la responsabilità del lavoro è stata trasferita dalla piattaforma alla società di intermediazione delle risorse umane, la regolamentazione e la tutela dei diritti dei lavoratori diventa più difficile. A causa di questo fenomeno di molteplici livelli di subappalto, sono pochi i casi in cui le società di piattaforme online sono state direttamente nominate ad assumersi responsabilità relative al rapporto di lavoro.

La situazione potrebbe cominciare a cambiare con l’attuazione del parere orientativo.

Nel parere orientativo, le società delle piattaforme online sono tenute ad assumersi le responsabilità corrispondenti secondo la legge se i diritti e gli interessi dei lavoratori vengono danneggiati da metodi di intermediazione delle risorse umane. Vi è da

considerare, inoltre, che molte piattaforme inducono o obbligano i lavoratori a registrarsi come autonomi. Ciò accade perché i lavoratori autonomi sono soggetti commerciali indipendenti e non possono essere considerati come soggetti che possono essere annoverati in rapporti di lavoro di carattere subordinato. Per questo motivo non possono entrare in un rapporto di lavoro con un datore di lavoro e stabilirlo. Quindi molte piattaforme inducono o obbligano i lavoratori a registrarsi come autonomi e il contratto di servizio che firmano con i lavoratori li sottrae allo status sostanziale di datori di lavoro, eliminando così anche le loro responsabilità in quanto datori di lavoro.

Un altro fattore che qualifica come “lavoratore autonomo” è la disponibilità di attrezzature di lavoro proprie. Chi fornisce o possiede gli strumenti e le risorse necessarie per svolgere il proprio lavoro è considerato come base per la determinazione dello status di occupazione. In alcune controversie, i tribunali hanno ritenuto opportuno negare l’esistenza di un rapporto di lavoro con il motivo che i corridori o i conducenti di autovetture, ad esempio, fornivano i propri mezzi di produzione.

Ciò fa eco alle osservazioni e alle conclusioni tratte da molti tribunali di altri paesi, che hanno concluso che il mezzo di produzione di base è invece l’app e non il telefono cellulare o gli altri mezzi del lavoratore. Il valore di questi ultimi è stato percepito come trascurabile nell’effettiva operazione e generazione di business. Determinare l’esistenza di un rapporto di lavoro in una varietà di nuove forme di occupazione ha creato la categoria “non pienamente conforme alla situazione di instaurazione di un rapporto di lavoro” (o rapporto non completo). La creazione di un rapporto di lavoro “non completo” solleva due questioni: una riguarda i diritti dei lavoratori: quali diritti

dovrebbero essere riconosciuti in un rapporto di lavoro “incompleto” e in che misura dovrebbero essere protetti. L'altra riguarda le questioni procedurali.

Attualmente, non ci sono leggi o documenti politici che definiscono esplicitamente i rimedi per i diritti dei lavoratori in situazioni “non pienamente coerenti con l’istituzione di un rapporto di lavoro”. Le controversie di lavoro devono passare attraverso una fase di arbitrato obbligatorio prima di procedere a un ulteriore contenzioso e la maggior parte delle commissioni arbitrali non accetta casi di rapporti di lavoro incompleti. Attualmente, esistono due tipi di pratica per l’arbitrato locale del lavoro: uno è quello di non accettare di occuparsi di questa categoria di casi e dare istruzioni ai richiedenti di sottoporre tali casi al tribunale civile, e l’altro è quello di determinare le richieste, come accade, ad esempio, nella provincia di Jiangsu.

Bisognerebbe facilitare l’accesso alle procedure di risoluzione nelle controversie lavorative nei casi in cui, una delle parti in causa, può presentare prove preliminari: come permessi e contratti di lavoro, per giustificare l’esistenza di un rapporto lavorativo. Nelle controversie relative a nuove forme di occupazione, il problema della fornitura e verifica delle prove elettroniche è prominente. Occorre rivedere e ridefinire anche le regole di ripartizione dell’onere della prova nei procedimenti di risoluzione delle controversie che coinvolgono tale impiego.

Annarita Troiano

Professoressa di cinese

X [@ATroiano25097](#)