Algoritmi e lavoro tramite piattaforma digitale: alcune riflessioni sulla recente ordinanza del Tribunale di Bologna

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 18 gennaio 2021, n. 2

Il lavoro tramite piattaforma digitale torna al vaglio della giurisprudenza di merito. Se il Tribunale di Palermo, con sentenza dello scorso 24 novembre, si era occupato della possibilità che gli algoritmi impiegati dalle piattaforme digitali limitino la libertà dei rider di decidere se e quando lavorare (esercitando quindi i poteri tipici del datore di lavoro con conseguente pregiudizio sulla qualificazione formale del rapporto prescelta dalle parti; se ne è parlato qui), **l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 dicembre 2020 ha per la prima volta evidenziato come tali algoritmi siano potenzialmente in grado anche di dare luogo a discriminazioni sul lavoro a scapito dei lavoratori**.

"*Il sistema di profilazione dei rider adottato dalla piattaforma Deliveroo, basato sui due parametri della affidabilità e della partecipazione, nel trattare nello stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando (o perché è malato, è portatore di un handicap, o assiste un soggetto portatore di handicap o un minore malato, ecc.) in concreto discrimina quest'ultimo, eventualmente emarginandolo dal gruppo prioritario e dunque riducendo significativamente le sue future occasioni di accesso al lavoro*". Così ha sentenziato il giudice bolognese, accogliendo il ricorso promosso dalle tre **associazioni sindacali confederate FILCAMS-CGIL Bologna, NIDIL-CGIL Bologna e FILT-CGIL Bologna** contro la piattaforma digitale di *food delivery* Deliveroo Italia S.r.l. e dichiarando discriminatoria la condotta della società convenuta "*in relazione all'accesso alla prenotazione delle sessioni di lavoro tramite la piattaforma digitale*". Il Tribunale ha altresì condannato la società alla pubblicazione della ordinanza sul proprio sito internet e di un suo estratto nel quotidiano di tiratura nazionale *La Repubblica*, nonché al pagamento in favore delle ricorrenti di un risarcimento pari a euro 50.000,00 e delle spese legali.

Come è stato già ricordato (cfr., fra gli altri, G. Pezzini, *L'algoritmo Frank è cieco, ma il datore di*

lavoro ci vede benissimo, articolo del 9 gennaio 2021 in www.dirittoantidiscriminatorio.it), **l'ordinanza in commento si distingue per due ragioni**, ovvero per aver, per la prima volta in Europa, **riconosciuto la natura discriminatoria dell'algoritmo** e per aver **condannato la società convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale** ai sensi dell'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 in favore delle ricorrenti. Nello specifico, quest'ultime chiedevano di accertare la condotta discriminatoria insita nel sistema di prenotazione predisposto dalla piattaforma digitale Deliveroo e governato da un algoritmo che, nella sua "incoscienza" e "cecità", per riprendere i termini riportati nella pronuncia, discriminava coloro i quali si fossero assentati per sciopero senza preavviso o per cause legittime ma non prevedibili come la malattia o esigenze legate alla cura dei familiari.

Infatti, come emerge dalla ricostruzione svolta dal giudice sulla base della documentazione e delle dichiarazioni rese dalle parti e dai testimoni (e non contestate dalla convenuta), **l'*app* prevedeva**, almeno fino al 2 novembre 2020, due **modalità di prenotazione degli "*slot*" temporali in cui svolgere la prestazione**, di cui uno, oggetto della controversia, comportava l'accesso scaglionato al calendario dei turni disponibili. Nello specifico, quest'ultimo sistema, denominato di *self-service booking* ("SSB"), ogni lunedì metteva a disposizione dei rider un calendario tramite il quale quest'ultimi potevano prenotare la fascia oraria in cui svolgere la propria attività lavorativa durante la settimana successiva; **tuttavia, l'accesso al calendario non era simultaneo ma scaglionato su tre turni** (alle ore 11, 15 e 17) **e subordinato al punteggio interno del rider**. Conseguentemente, coloro che detenevano un punteggio più alto potevano accedere prima di altri al calendario e scegliere le fasce orarie ritenute preferibili, mentre chi aveva un *rating* inferiore poteva optare unicamente per i turni rimanenti a seguito della selezione operata dai primi. Dalle risultanze processuali emerge, poi, come il **punteggio interno di ogni singolo rider fosse calcolato sulla base di una profilazione periodica da parte del sistema**, che prendeva a riferimento le statistiche individuali realizzate tramite l'impiego di due parametri, quello della "affidabilità" e quello della "partecipazione" del rider. Sebbene non sia stato allegato alcun documento attestante il concreto funzionamento dell'algoritmo, dalla ricognizione svolta dal giudice emerge come i rider subissero una penalizzazione in termini di punteggio interno al verificarsi di determinati eventi, tra cui la cancellazione del turno prenotato effettuata con un preavviso inferiore alle 24 ore e il ritardo nel "loggarsi" superiore ai 15 minuti.

Secondo l'organo giudicante, che ha ben argomentato la propria posizione, corroborandola con

opportuni riferimenti giurisprudenziali in materia, proprio **la presunta neutralità dell'algoritmo, che, nel penalizzare il rider per la mancata cancellazione della prenotazione nei tempi indicati, non teneva conto delle ragioni di tale condotta**, integra una ipotesi di discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 216/2003. Secondo tale disposizione, la discriminazione indiretta ricorre quando "*una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*" (comma 2, lett. b). Conseguentemente, ai sensi del successivo art. 3, comma 6, era onere della convenuta provare "*la finalità legittima"* della condotta "*e il carattere di appropriatezza e necessità dei mezzi impiegati per conseguirla*", onere non adempiuto in modo sodisfacente tramite le dichiarazioni rese dalla società, ritenute dal giudice non provate e inconferenti rispetto alla questione trattata.

Dunque, **per il giudice, sussiste una discriminazione indiretta ai sensi della citata disposizione in quanto i rider che avessero deciso di partecipare ad una azione collettiva quale è lo sciopero avrebbero potuto vedere penalizzate le proprie statistiche** e dunque le proprie occasioni di lavoro. Ricorda, poi, il giudice che non può sostenersi "*che il rider – allo scopo di evitare gli effetti pregiudizievoli della adesione allo sciopero – possa/debba semplicemente cancellare anticipatamente la sessione prenotata, perché così facendo metterebbe la piattaforma in condizioni di sostituirlo, annullando ogni effetto pratico della iniziativa di astensione collettiva e vanificando il diritto di sciopero costituzionalmente garantito anche ai lavoratori autonomi parasubordinati*". Lo stesso può dirsi per il rider non in grado di loggarsi in quanto malato. Infatti, **condizione per potersi "loggare" era quella di "*recarsi all'interno della zona di lavoro ove ha prenotato una sessione, in quanto la app ne rileva la posizione geografica grazie ad un sistema di geolocalizzazione*"**. Dunque, né il rider che avesse voluto partecipare ad uno sciopero né il rider malato avrebbero potuto mettersi al riparo da detta penalizzazione tramite, ad esempio, il *log in* senza l'effettuazione di consegne, opzione suggerita dalla convenuta ma tecnicamente impossibile. A maggior ragione, secondo l'organo giudicante, deve ritenersi discriminante la prassi in analisi se si considera il fatto che, in realtà, esistevano due casi in cui la piattaforma digitale teneva conto delle ragioni del mancato preavviso o del ritardo nel *log in*, ovvero nel caso di infortunio del rider e nel caso di problemi tecnici legati al sistema informatico e imputabili alla società. Pertanto, **posta la possibilità di modificare il modo di operare dell'algoritmo, come dimostra l'eccezione appena riportata, il giudice ha ritenuto che le discriminazioni lamentate fossero "*frutto di una scelta consapevole dell'azienda*"**, ben

potendo, quest'ultima, modificare il funzionamento dell'algoritmo al fine di escludere ulteriori casi come l'adesione ad uno sciopero, la malattia o l'assolvimento di oneri di cura.

La pronuncia in commento risulta essere di grande interesse in quanto mette in luce alcune delle implicazioni, per il rapporto di lavoro (autonomo o subordinato), derivanti dall'utilizzo dei nuovi mezzi di organizzazione del lavoro, come le piattaforme digitali e gli algoritmi che le governano, aspetti fino a questo momento approfonditi dalla dottrina giuslavoristica (si veda, per tutti, V. De Stefano, *"Negotiating the algorithm": Automation, artificial intelligence and labour protection*, Employment Working Paper ILO, n. 246, 2018) ma non dalla giurisprudenza, la quale, almeno nel nostro Paese, si è sin qui cimentata esclusivamente nella risoluzione dei non trascurabili problemi qualificatori.

La vicenda brevemente riportata, dunque, rende evidente, ancora una volta, come l'evoluzione tecnologica ponga nuove sfide per gli operatori del diritto. Una volta acclarato che "*la piattaforma non è un terzo, dovendosi con essa identificare il datore di lavoro che ne ha la disponibilità e che programma gli algoritmi*" (sent. Trib. Palermo del 24 novembre 2020, n. 3570) e che tali piattaforme digitali e gli algoritmi che le governano possono essere a tal punto determinanti nella gestione del rapporto di lavoro da comprometterne la qualificazione giuridica (cfr. sent. Trib. Palermo del 24 novembre 2020, n. 3570; ma già, per alcuni versi, sent. Trib. Bologna del 20 ottobre 2020), si rende necessario uno studio attento delle concrete modalità di funzionamento di tali nuovi mezzi organizzativi al fine di garantirne un uso rispettoso delle previsioni del nostro ordinamento (cfr. in tal senso anche **G. Gaudio, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, LLI, vol. 6, n. 2, 2020**, il quale, al fine di stemperare le criticità derivanti dalla poca trasparenza degli algoritmi e dei processi decisionali cui gli stessi danno impulso, suggerisce il ricorso alla disciplina processuale in materia di onere della prova e alle previsioni del GDPR).

Ad esempio, è stato notato come **nel caso Foodora**, su cui è arrivata a pronunciarsi la Corte di Cassazione (sent. Cass. n. 1663 del 24 gennaio 2020), a differenza di quanto accaduto nel caso palermitano di Foodinho (ma il confronto ben potrebbe essere proposto con riferimento alla vicenda qui analizzata), "***il modello organizzativo della piattaforma (stando alle risultanze processuali) non prevedeva alcun tipo di punteggio o rating***, *né che tale rating potesse*

condizionare le occasioni di lavoro dei rider, essendosi anzi accertato che era persino ammesso il c.d. no show (cioè la mancata presentazione a inizio turno) senza conseguenze negative per il lavoratore" (**G. Cavallini, *Libertà apparente del rider vs. poteri datoriali della piattaforma: il Tribunale di Palermo riapre l'opzione subordinazione*, approfondimento del 21 dicembre 2020 in GiustiziaCivile.com, p. 6**; in tale contributo si ricorda, fra l'altro, come oggi l'art. 47-quinquies del D. Lgs. n. 81/2015 vieti la condotta tenuta dalla società convenuta, e più precisamente "*L'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione*"), circostanza che ha favorito il diverso esito delle due vicende processuali.

In tal senso, un utile contributo, anche in termini di assistenza alle parti in fase di predisposizione del modello organizzativo e di redazione dei singoli contratti di lavoro, potrebbe provenire dalle **Commissioni di certificazione dei contratti** (cfr. sul tema **V. Aniballi, *Il lavoro organizzato mediante piattaforma digitale: nuove sfide per le Commissioni di certificazione*, DRI, n. 4, 2019**; **G. Piglialarmi, *Lavoro, contratti e piattaforme digitali: problemi e prospettive per la certificazione,* in Bollettino della Commissione di Certificazione DEAL – UniMoRe, n. 2-4 del 22 dicembre 2020**). Infine, altra riflessione che, sulla base delle considerazioni sin qua svolte, potrebbe essere coltivata riguarda la necessità di **dare cittadinanza ai nuovi diritti scaturenti dall'impiego delle tecnologie con specifico riferimento alle piattaforme digitali** (es. trasparenza dell'algoritmo, portabilità del *rating*, profili di salute e sicurezza sul lavoro), i quali potrebbero rappresentare un inedito ma quanto mai opportuno terreno di confronto per le parti sociali, al di là dello schema giuridico di riferimento dei singoli rapporti, destinato a seguire le sorti dei mutevoli modelli organizzativi delle singole piattaforme digitali (sui "diritti nell'era digitale" si veda da ultimo il saggio **A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020**). Si ritiene, infatti, che le pronunce citate abbiano aperto la strada a un filone giudiziale di non scarso interesse, stanti la pervasività delle tecnologie di cui ormai ogni azienda può disporre e i non pochi dubbi sul piano giuridico che le stesse sollevano.

Federica Capponi

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Algoritmi e lavoro tramite piattaforma digitale: alcune riflessioni sulla recente ordinanza del Tribunale di Bologna

Università degli Studi di Bergamo

@FedericaCapponi