

# OSSERVAZIONI SULLA DECODIFICAZIONE ALGORITMICA

Paolo Iervolino

**Abstract [It]:** Il contributo affronta il tema del funzionamento degli algoritmi per offrire nuove prospettive di tutela al lavoro tramite piattaforma. In particolare, dopo aver messo in luce che i giuslavoristi non possiedono gli strumenti per comprendere i sistemi algoritmici, si intende verificare se il diritto del lavoro non possa imparare dal diritto civile al fine di garantire una corretta comprensione degli algoritmi.

**Abstract [En]:** *The contribution addresses the issue of how algorithms work to offer new perspectives of protection to platform work. In particular, after pointing out that labour lawyers do not possess the tools to understand algorithmic systems, it is intended to examine whether labour law cannot learn from civil law in order to ensure a proper understanding of algorithms.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa - 2. I limiti della decodificazione algoritmica nel diritto del lavoro - 3. Le persone che lavorano mediante piattaforme digitali - 4. La tutela amministrativa nel lavoro tramite piattaforma.

## 1. Premessa

Nonostante abbia evidentemente<sup>1</sup> un perimetro più ampio<sup>2</sup>, l'art. 1-bis d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152 (d'ora in poi solo l'art. 1-bis) dovrebbe<sup>3</sup> essere stato introdotto dal Decreto Trasparenza essenzialmente per anticipare<sup>4</sup> il contenuto del Capo III della proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma, solamente da poco licenziata. In tale (e più ristretta) prospettiva, la disposizione è destinata a riequilibrare le asimmetrie informative delle piattaforme attraverso una maggiore trasparenza circa il funzionamento degli algoritmi<sup>5</sup>,

1 \* *Assegnista di ricerca in diritto del lavoro nell'Università Ca' Foscari di Venezia*

È stato giustamente detto che l'art. 1-bis, comma 1, d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152 introduce «un vero e proprio statuto regolativo per la *algorithmic fairness*» (F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in AA.VV. (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, ADAPT Labour Studies, n. 96, qui a p. 93).

2 Sul punto vedi M. Marazza - F. D'Aversa, *Dialoghi sulla fattispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, in *Giust. civ.*, 8 novembre 2022 e M. T. Carinci – S. Giudici – P. Perri, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza")*: quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?, in *Labor*, 2023, n. 1, p. 7.

3 Il condizionale è perché M. T. Carinci – S. Giudici – P. Perri, op. cit., rinvergono il fondamento dell'art. 1-bis proprio nella direttiva UE 2019/1152 in materia di "condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili" di cui il Decreto Trasparenza è attuazione.

4 In questo senso, invece, G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, n. 6, qui a p. 641; A. VISCOMI, *Per una sandbox giuslavoristica. Brevi note a partire dal "decreto trasparenza"*, in *Lab. Law Iss.*, 2023, n. 9, I. 124; M. FAIOLI, *Trasparenza e monitoraggio digitale*, in *federalismi.it*, 2024, n. 3, p. 104.

5 In questi termini A. A. SCELSI, *Alla ricerca di un rinnovato spazio di azione politica in azienda: il sindacato e la leva della trasparenza algoritmica*, in *Labor*, 2023, n. 4, p. 424.

perché prevede – tra gli altri obblighi<sup>6</sup> – l’obbligo di informare il lavoratore e (soprattutto) i sindacati «dell’utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell’incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell’assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l’adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori» (comma 1).

L’art. 1-bis impone dunque al titolare della piattaforma di «trasformare e commutare il linguaggio e la logica delle macchine in un linguaggio comprensibile all’uomo, razionalmente spiegabile»<sup>7</sup>.

La disposizione non prevede però l’obbligo di mettere a disposizione il c.d. codice sorgente<sup>8</sup>. Infatti, a prescindere dalle difficoltà strutturali che si porrebbero – come si vedrà più avanti – per alcuni tipi di sistemi algoritmici, i codici alla base delle piattaforme sono giustamente coperti dal segreto industriale, si sensi dello stesso comma 8, art. 1-bis<sup>9</sup>.

Nondimeno si ha l’obbligo di tradurre il funzionamento di quei codici in informazioni. Informazioni che non devono essere tecnologiche, ma funzionali alle ragioni del diritto e dunque intellegibili ai destinatari.

In questo si sostanzia proprio il concetto di decodificazione algoritmica. Nel presente studio, infatti, per decodificazione algoritmica si intende la comprensione dell’algoritmo-effetto e non dell’algoritmo-*software*, proprio perché «la regola algoritmica, anche se declinata in forma matematica, possiede una piena valenza giuridica e amministrativa e come tale deve soggiacere ai principi di pubblicità e trasparenza, ragionevolezza, proporzionalità»<sup>10</sup>.

D’altronde, come noto, le tecniche informatiche alla base dei sistemi algoritmici rilevano nella misura in cui queste incidono sul rapporto di lavoro. Da qui la ragione della scelta del

6 Si ha più nello specifico diritto di sapere, da un lato, «a) gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l’utilizzo dei sistemi di cui al comma 1; b) gli scopi e le finalità dei sistemi di cui al comma 1; c) la logica ed il funzionamento dei sistemi di cui al comma 1; d) le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi di cui al comma 1, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni; e) le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità; f) il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi di cui al comma 1 e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse» (comma 2). D’altro lato, si «ha diritto di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni concernenti gli obblighi di cui al comma 2» (comma 3). Come è noto, originariamente il comma 1, art. 1-bis non conteneva l’avverbio “integralmente”. A tal proposito, è stato giustamente detto che «l’area informativa, interpretata in maniera molto ampia, per certi versi ha rischiato di invadere la sfera dell’autonomia imprenditoriale; probabilmente per questa ragione – controbilanciando i diritti in gioco – il legislatore con il D.L n. 48/2023 ha tempestivamente provveduto a restringere l’obbligo di informazione alle sole ipotesi in cui i trattamenti siano “integralmente” automatizzati. D’altronde, anche il Ministero del lavoro, con la Circ. 20 settembre 2022, n. 19, aveva adottato un’interpretazione restrittiva, ritenendo che la disposizione trovasse applicazione solo nel caso in cui il sistema automatizzato assumesse autonomamente la decisione finale, al più con un intervento umano accessorio» (M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell’autonomia collettiva*, in *Le dimensioni spazio temporali dei lavori*, Atti giornate di studio AIDLASS Campobasso, 25-26 maggio 2023, , LaTribuna, Piacenza, 2024, qui a p. 201).

7 L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova proceduralizzazione dei poteri datoriali*, in *WP “Massimo D’Antona”.IT*, 2022, n. 462, qui a p. 28.

8 F. BRAVO, *Trasparenza del codice sorgente e decisioni automatizzate*, in *Dir. dell’informaz. e dell’informat.*, 2020, n. 4, p. 693

9 In questo senso già Tribunale Superiore del Lavoro, decisione 28 maggio 2021 (Uber do Brasil Tecnologia Ltda – Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues) e decisione 28 maggio 2021 (99 Tecnologia Ltda – Rel. Min. Aloysio Correia da Veiga) ambedue in *Lavoro e prev. oggi*, 2022, 1-2, p. 95 con nota di F. COLUMBU, *A pericia técnica no algoritmo das empresas de transporte em plataformas digitais segundo a Justiça do Trabalho brasileira*.

10 Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, in *Vita Not.*, 2019, p. 806.

concetto di decodificazione algoritmica: l'art. 1-*bis* ha l'obiettivo – nella prospettiva qui indagata – di decodificare (sul piano lessicale e non alfanumerico) il funzionamento dell'algoritmo.

E infatti, non a caso, si è detto che la disposizione costituisca un primo tentativo di negoziazione dell'algoritmo proprio perché guarda al momento funzionale dell'algoritmo<sup>11</sup>. È però preferibile il concetto di decodificazione algoritmica, dal momento che l'art. 1-*bis* non inaugura «una stagione contrattuale a tavoli permanentemente aperti, in cui i lavoratori, per il tramite dei propri rappresentanti sindacali, potrebbero esprimere le proprie esigenze di “correggere” alcuni profili (“*feature*”) dell'algoritmo con cui l'imprenditore organizza – in tutto od in parte – la propria produzione»<sup>12</sup>.

Più propriamente, la disposizione introduce «un controllo ‘democratico’ [...] in fase di funzionamento» del sistema algoritmico<sup>13</sup>. Controllo che giocoforza implica però una veridicità delle informazioni fornite.

Dal canto loro, i titolari delle piattaforme hanno tutto l'interesse a dire il meno possibile sul proprio sistema algoritmico. Infatti, una “eccessiva” trasparenza, per un verso, potrebbe anche dimostrare quando i lavoratori delle piattaforme non sono realmente autonomi nel rendere le proprie prestazioni<sup>14</sup>, mettendo in forse la qualificazione giuridica del loro rapporto<sup>15</sup>, mentre, per altro verso, potrebbe svelare nuove forme di discriminazione<sup>16</sup>.

Occorrerebbe allora domandarsi se l'art. 1-*bis*, oltre a garantire le informazioni, può assicurarne l'affidabilità.

Il presente saggio muove da questo dubbio di fondo e intende dimostrare essenzialmente due tesi: 1) che i giuristi del lavoro (in senso ampio) non hanno gli strumenti per garantire ai lavoratori delle piattaforme la decodificazione algoritmica; 2) che l'effettività dell'art. 1-*bis* potrebbe però essere assicurata attraverso gli strumenti fatti propri dal diritto civile per risolvere i problemi attinenti alla trasparenza nei rapporti asimmetrici.

---

11 In questi termini E. DAGNINO, *Obblighi informativi in materia di algoritmo e condotta antisindacale: i primi effetti di una disposizione dibattuta*, in *Boll ADAPT*, 12 aprile 2023, n. 14 riprendendo V. DE STEFANO, “*Negotiating the algorithm*”: *Automation, artificial intelligence and labour protection*, in *ILO Working Paper*, n. 246, 2018.

12 F. MARASCO, *Nuove forme di contrattazione sindacale nelle relazioni industriali su piattaforma*, in *Lab. Law Iss.*, 2021, n. 5, qui a p. 170.

13 Così U. CARABELLI, *Brevi note sulla nuova disciplina del lavoro non subordinato tramite piattaforma anche digitale*, reperibile in *bollettinoadapt.it*.

14 Così A. A. SCELSI, *Alla ricerca di un rinnovato spazio di azione politica in azienda: il sindacato e la leva della trasparenza algoritmica*, cit., qui a p. 431.

15 Sulla questione della libertà si snoda il problema della qualificazione giuridica del rapporto dei *rider*. La giurisprudenza applica l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 quando si ritiene che i ciclofattorini sono realmente liberi di decidere se e quando effettuare le consegne (App. Torino 4 febbraio 2019; App. Milano, 22 febbraio 2023, n. 132; Trib. Bologna 8 aprile 2022, n. 111; Trib. Milano 19 e 20 ottobre 2023, nn. 3237 e 3239, tutte in *One Legale Wolters Kluwer*). Si ha, invece, la riqualificazione del rapporto quando l'organo giudicante ritiene che la libertà dei *rider* è una libertà apparente (Trib. Palermo 24 novembre 2020; Trib. Milano 20 aprile 2022, n. 1018; Trib. Torino 15 novembre 2022, n. 1560; Trib. Torino 18 novembre 2021 e App. Torino 25 novembre 2022, n. 455, tutte in *One Legale Wolters Kluwer*).

16 Con riferimento proprio al Capo III della direttiva, a questo proposito, vedi G. GAUDIO, *L'algoritmico management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, n. 1, p. 1; C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, n. 2, p. 1; A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Lab. Law Iss.*, 2022, n. 8, R. 2.

Infatti, come si vedrà, il Capo III della direttiva è in realtà destinato a rapporti contrattuali che solamente in parte si pongono all'interno del campo d'interesse del diritto del lavoro.

Nel trattare le questioni legate alle nuove tecnologie, ne deriva che il legislatore comunitario non pone una alternativa tra diritto civile e diritto del lavoro. In tale prospettiva, emerge però la necessità di recuperare alle competenze dei giuslavoristi nuove aree di indagine, che impongono conseguentemente di affrontare anche il lavoro tramite piattaforma con "occhi" differenti. L'impressione è che il diritto civile «abbia raggiunto livelli di garanzia più elevati rispetto a quelli del lavoro»<sup>17</sup> e che il diritto del lavoro possa – e debba – fare ricorso a queste garanzie al fine tutelare il lavoro in tutte "in tutte le sue [nuove] forme e applicazioni"<sup>18</sup>.

## 2. I limiti della decodificazione algoritmica nel diritto del lavoro

La prima decisione giurisprudenziale sull'applicazione dell'art. 1-bis vede ricorrere *ex art.* 28 S.L. alcuni sindacati rappresentativi dei ciclofattorini a cui non erano state fornite – dopo esplicita richiesta – le informazioni circa le modalità di accesso ai turni di consegna e quelle con cui venivano assegnati i singoli incarichi. Infatti, nel corso del giudizio, era emerso che la società aggiornava "a sua discrezione" la soglia di punteggio minima richiesta per accedere all'app, mentre sulla consegna incidevano "altri fattori" non meglio specificati dalla piattaforma.

Il ricorso è stato accolto<sup>19</sup> e, a quanto costa, né la società sembrerebbe aver fatto opposizione al decreto, né i sindacati sembrerebbero aver intrapreso una nuova azione giudiziale *ex art.* 28 S.L. al fine di ottenere quelle due informazioni.

Si potrebbe dunque ritenere che la società abbia adempiuto agli obblighi imposti dall'art. 1-bis.

L'interprete dovrebbe però domandarsi se le informazioni fornite ora ai sindacati siano effettivamente corrette, ma anche – muovendo da questa ipotesi – se davvero l'accesso ai turni non sia più rimesso alla discrezione delle piattaforme e se siano stati realmente esplicitati tutti i "fattori" che incidono sulle consegne. In tale prospettiva, ben si conviene che il punto non è soltanto adempiere agli obblighi di cui all'art. 1-bis, ma capire se le informazioni riproducono effettivamente il concreto funzionamento dell'algoritmo e non venga sottaciuto nulla.

Se possono essere garantite solamente le informazioni, nel prossimo futuro, alle piattaforme basterà sfoggiare la «verbosa estrosità necessaria e sufficiente»<sup>20</sup> a soddisfare gli obblighi di cui all'art. 1-bis, ricorrendo magari a figure appositamente pensate per questi fini<sup>21</sup>, così da non incorrere in altre condotte antisindacali<sup>22</sup>. Quantomeno dalla prospettiva del lavoro tramite piattaforma, la disposizione diventerà a lungo andare una norma

---

17 P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, n. 4, qui a p. 760.

18 A. PERULLI, T. TREU, "In tutte le sue forme ed applicazioni". *Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022.

19 In verità le pronunce sarebbero due, Trib. Palermo 3 aprile 2023 e 20 giugno 2023, in *Labor*, 2023, n. 4, p. 424.

20 Mutuando le parole di U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, in *Lavoro e dir.*, 2004, n.1, qui a p. 32 anche se riferite al lavoro a progetto.

21 L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova proceduralizzazione dei poteri datoriali*, cit., qui a p. 29.

22 Si veda, ad esempio, anche Trib. Torino 5 agosto 2023, in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 1, p. 125 che ha considerato antisindacale la mancanza di specificità nelle informazioni fornite dalla società ai sensi dell'art. 1-bis.

apparente<sup>23</sup>, non avendo il sindacato modo di comprendere se i titolari delle piattaforme dicono il vero<sup>24</sup>.

L'art. 1-bis peccherebbe dunque di effettività, al pari dell'oramai dimenticato art. 47-quinquies, d.lgs. n. 81/2015, secondo cui «ai lavoratori [delle piattaforme] si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma» (comma 1), mentre «l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione sono vietate» (comma 2).

D'altro canto, come si vedrà a breve, poiché «il mancato rispetto dell'art. 1-bis delle rappresentanze dei lavoratori può dar luogo all'applicazione dell'art. 28 St. lav.»<sup>25</sup> nemmeno un giudice potrà garantire la veridicità delle informazioni fornite.

Infatti, nel noto caso dell'algoritmo *Frank*<sup>26</sup> (che tutto era, fuorché cieco) la piattaforma di *deliveroo* aveva chiesto che fosse dichiarata la cessazione della materia del contendere, perché il sistema operativo oggetto del giudizio aveva smesso di operare<sup>27</sup>. La giudice aveva però sottolineato come «l'azione esperita dalle OOSS ricorrenti [fosse] volta ad ottenere non solo la condanna della società resistente a modificare il predetto meccanismo di accesso alle sessioni di lavoro, ma anche, ancor prima, ad accertare il carattere discriminatorio del meccanismo stesso, nonché a risarcire il danno consequenziale». Di conseguenza, «la circostanza dedotta, consistente nella rimozione del sistema delle prenotazioni (SSB) con accessi scaglionati nel tempo, non integra[va] un'ipotesi di sopravvenuta integrale cessazione della materia del contendere».

Se si mette da parte la questione dell'accertamento del carattere discriminatorio ed altresì quella del risarcimento del danno, sulle quali ha evidentemente inciso anche l'inversione

23 Contrariamente a quanto affermato da M. MARAZZA, F. D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, cit., qui a p. 6 anche se la riflessione degli Autori non è circoscritta al lavoro tramite piattaforma.

24 Beninteso, qui non si sta sminuendo il ruolo attribuito al sindacato, ai sensi dell'art. 1-bis. È semmai vero il contrario: proprio perché, come già parzialmente detto in precedenza, si concorda sul fatto che la disposizione introduce un vero e proprio «controllo sindacale sulla gestione dell'azienda» (G. A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e giustiziabili: quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in *Lab. Law Iss.*, 2023, n. 9, qui a C. 36) è necessario che al sindacato sia dato anche modo di controllare «consapevolmente» quelle informazioni. L'art. 1-bis introduce dunque nuove «prerogative sindacali» (sebbene parzialmente limitate del successivo *revirement* del legislatore, come affermato da M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, cit., qui a p. 201), ma il sindacato ha purtroppo dei limiti strutturali (non imputabili cioè a titolo di colpa) rispetto alla decodificazione algoritmica.

25 M. T. CARINCI – S. GIUDICI – P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza"): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, cit., qui a p. 36.

26 Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, n. 2, p. 228.

27 Si legge nella pronuncia: «deve preliminarmente darsi atto che, nelle note conclusive autorizzate depositate in data 10.11.2020, *Deliveroo Italia srl* ha allegato che "Il sistema (opzionale) di prenotazione per cui è causa ("SSB" con accessi scaglionati nel tempo secondo i parametri più volte ricordati) non esiste più. Dal 2 novembre 2020 l'accesso differenziato alle fasce di prenotazione del lunedì in base alle statistiche dei rider non avviene né può avvenire: le prenotazioni stesse scompaiono e le statistiche non hanno più alcun impatto sull'accesso alle prenotazioni che, se presenti, sono sempre accessibili a qualsiasi rider nel medesimo modo a prescindere da qualunque parametro", producendo, a supporto del proprio assunto, il comunicato pubblicato sul sito della piattaforma rivolto a tutti i rider ove, fra le altre cose, si legge: "a partire dall'accesso al Calendario del 2 novembre, le statistiche non avranno più alcun impatto. (...) Le tue statistiche non avranno alcun effetto e non influenzeranno l'orario in cui puoi accedere al Calendario" (doc. 11 res.). *La società resistente ha quindi chiesto pronunciarsi la cessazione della materia del contendere, sul rilievo che* "il sistema che controparte chiede di dichiarare discriminatorio, infatti, non esiste più e, pertanto, i provvedimenti richiesti da parte ricorrente non sarebbero più di alcuna utilità"».

dell'onere probatorio<sup>28</sup>, l'organo giudicante sembrerebbe comunque aver ritenuto sufficiente l'allegazione della società circa la cessazione del sistema operativo oggetto del ricorso. Nelle conclusioni del decreto, infatti, non si rinviene alcun ordine di rimozione di quella funzione.

È possibile però affermare con certezza che *Frank* non discrimini più?

Al pari del sindacato, un giudice del lavoro non ha evidentemente le competenze tecniche per comprendere se quanto affermato in giudizio dalle piattaforme corrisponde alla realtà delle cose. Come detto, peraltro, i codici dell'algoritmo sono comunque coperti dal segreto industriale (comma 8, art. 1-bis). Volendo allora provare ad ampliare il ragionamento e ragionare per assurdo, nemmeno un consulente tecnico d'ufficio potrebbe supportare un organo giudicante nella decodificazione dell'algoritmo.

Infatti, quand'anche si ritenesse parzialmente superabile il limite del segreto industriale, ritenendo possibile richiedere quantomeno i codici strumentali al giudizio, il risultato non cambierebbe. L'algoritmo<sup>29</sup> delle piattaforme «contempla meccanismi di *machine learning* e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole *software* e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico»<sup>30</sup>. Un segmento dell'algoritmo non risolverebbe dunque i problemi della decodificazione algoritmica<sup>31</sup>, perché «questi sistemi non si limitano ad eseguire istruzioni fornite dal creatore umano», così come accade nei (più "semplici") sistemi di tipo deduttivo, ma «si spingono oltre, sviluppando un ragionamento che in qualche modo imita i processi di funzionamento del cervello umano»<sup>32</sup>. Infatti, nei (più complessi) sistemi di tipo induttivo, il meccanismo di apprendimento automatico può essere «associato all'uso di reti neurali profonde (c.d. *deep learning*)»<sup>33</sup>, rendendo sostanzialmente impossibile tracciare i passaggi che l'algoritmo esegue per generare gli *outputs*<sup>34</sup>.

Ne deriva che forse, al fondo, nemmeno l'accesso al codice sorgente potrebbe fugare ogni dubbio circa il funzionamento degli algoritmi delle piattaforme digitali. Non a caso, con riferimento a questi sistemi<sup>35</sup>, si parla di *black boxes* (scatole nere) proprio perché è «pressoché impossibile risalire alle ragioni poste alla base delle decisioni che assumono»<sup>36</sup>.

28 Perveniva a questa stessa conclusione già G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova*, cit., pp. 50-61.

29 In generale, gli algoritmi possono essere classificati (sul punto, di recente, si veda F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024, qui a p. 87) in descrittivi, predittivi e prescrittivi: quelli descrittivi registrano ciò che è accaduto e valutano, anche a livello statistico, gli eventi (vedi, ad esempio, quelli della valutazione della *performance*); quelli predittivi calcolano le probabilità che si verifichino eventi futuri (vedi, ad esempio, quelli della selezione del personale); quelli prescrittivi eseguono azioni (vedi, ad esempio, le automobili a guida automatica).

30 Cons. Stato 25 novembre 2021, n. 7891, in *One Legale Wolters Kluwer*.

31 In questo senso già G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di deliveroo: è discriminatorio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, II, p. 188.

32 Così F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, cit., qui a p. 54.

33 Così M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023, qui a p. 9.

34 In questo senso F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, cit., qui a p. 20.

35 Nell'ambito dei sistemi induttivi è possibile distinguere tra sistemi simbolici (che si basano su rappresentazioni del mondo reale) e sub-simbolici (che si basano su reti neurali) (sul punto vedi G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Giappichelli, Torino, 2023, spec. p. 35 ss).

36 Così F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, cit., qui a p. 55.

Se si conviene con quanto detto finora, occorre allora fare un passo indietro e capire se l'art. 1-*bis* traspone correttamente il contenuto del Capo III della direttiva sul lavoro tramite piattaforma, quantomeno per verificare se non si possano rivenire altre vie (magari sconosciute al diritto del lavoro) per garantire l'effettività della decodificazione algoritmica.

### 3. Le persone che lavorano mediante piattaforme digitali

Fin da quando era solamente una proposta di direttiva<sup>37</sup>, il legislatore europeo ha sempre distinto il *platform worker* dalla *person performing platform work*<sup>38</sup>, prevedendo però che entrambi fossero destinatari degli obblighi di trasparenza delle piattaforme circa il funzionamento dei loro algoritmi<sup>39</sup>.

Anche se la distinzione è rimasta nel testo appena licenziato<sup>40</sup>, adesso il Capo III impone «alle piattaforme di lavoro digitali di informare [solamente] le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali e, su richiesta, le autorità nazionali competenti, in merito all'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati» (art. 9).

Il lavoratore delle piattaforme digitali non è escluso dal Capo III della direttiva. Semplicemente, il legislatore comunitario intende identificare la *persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali* (d'ora in poi anche solo *persona*) come il *genus* cui afferiscono tutti i contraenti deboli delle piattaforme. Si potrebbe pensare che la scelta lessicale possa dipendere dalla sola necessità di risolvere «il difficile incrocio tra la definizione di “worker” nel diritto eurounitario e le definizioni di lavoratore subordinato date dai legislatori e giurisprudenza di ciascuno Stato membro»<sup>41</sup>. La ragione del richiamo alla *persona* e non al lavoratore ha però anche un altro fondamento, necessitato dalla consapevolezza che il mondo delle piattaforme è più variegato di quanto si possa pensare.

Non a caso, la *persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali* include «qualsiasi persona fisica che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dalla natura del rapporto contrattuale o dalla sua qualificazione da parte delle parti interessate» (art. 2, n.3). All'interno di questa categoria non possono dunque essere solamente ricompresi i lavoratori genuinamente autonomi del diritto euro-unitario<sup>42</sup>, ma, in potenza, chiunque riesca a lavorare grazie a una piattaforma<sup>43</sup>. Infatti, dal testo della direttiva, sembrerebbe potersi evincere che il rapporto tra la *persona* ed il titolare della piattaforma non abbia necessariamente ad oggetto quella *faciendi necessitas* tipica delle obbligazioni di lavoro<sup>44</sup>.

37 COM(2021) 762 final – 2021/0414 (COD) del 9 dicembre 2021.

38 Art. 2, par. 1, rispettivamente ai nn. 3 e 4. Sul punto approfonditamente F. PISANI, *La proposta di direttiva UE per i lavori delle piattaforme digitali e il Real Decreto-Ley 9/2021 spagnolo*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2022, n. 1-2, pp. 74-75.

39 Il Capo III sulla «gestione algoritmica» trovava applicazione ai «lavoratori delle piattaforme digitali» (art. 6) ed anche alle «persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e che non hanno un rapporto di lavoro» (art. 10 della proposta).

40 COM(2024) 132 final - 2024/0068 (COD) del 20 marzo 2024.

41 Così M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Lab. Law Iss.*, 2021, n. 7, C. 9. Sul punto vedi L. BATTISTA, *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione Europea*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, n. 3, p. 624.

42 Così come affermato da P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in cit., R. 48.

43 Da notare, infatti, che la Commissione Europea, quando vuole, circoscrive il perimetro al “solo self-employed person” (vedi linee guida del 29 settembre 2022 adottate dalla Commissione Europea per dirimere il possibile conflitto tra la normativa euro-unitaria in materia di Antitrust e gli accordi collettivi dei lavoratori autonomi), mentre nella direttiva sul lavoro tramite piattaforma si parla più genericamente di *person performing platform work*.

Basta che tra le parti vi sia un rapporto da cui il titolare della piattaforma trae profitto, perché quest'ultimo sia "costretto" a esplicitare il funzionamento del proprio algoritmo.

Se quanto detto finora è corretto, allora l'art. 1-bis ha un perimetro più ristretto di quanto previsto dal legislatore comunitario, perché gli «*ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*» (così la rubrica della disposizione) sono imposti solamente al «*datore di lavoro*» ovvero al «*committente*», mentre i titolari delle piattaforme digitali – ed è questo il punto – non sempre sono creditori di una prestazione di lavoro.

Anche se antecedente alla proposta di direttiva, la nota sentenza n. 3570/2020 del Tribunale di Palermo – la prima in Italia sulla riqualificazione del rapporto di lavoro di un cicofattorino – ha implicitamente colto questa differenza. Infatti, prima di interrogarsi sulla natura del rapporto dei *rider*, la giudice palermitana aveva ritenuto essenziale chiarire – sulla scorta della giurisprudenza eurounitaria<sup>45</sup> – la qualificazione giuridica della società che operava nel settore del *food delivery*: «*se le piattaforme possono considerarsi imprese, si apre, de facto, la possibilità che i suoi collaboratori lavorino per conto (e non semplicemente in nome) della piattaforma stessa e che, dunque, siano inseriti in una organizzazione imprenditoriale, di mezzi materiali e immateriali, di proprietà e nella disponibilità della piattaforma stessa e così del suo proprietario o utilizzatore. Se invece l'attività delle piattaforme in questione è considerata un'attività di mera intermediazione tra l'utenza, ovvero tra chi esegue il servizio di trasporto/consegna e chi lo acquista, residuerebbe la possibilità che i prestatori lavorino tramite una organizzazione ad essi imputabile*»<sup>46</sup>. Il concetto di impresa è volutamente inteso in senso non tecnico<sup>47</sup>, serve più che

44 Di recente ricordato da F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Giappichelli, Torino, 2023, qui a pp. 293-340.

45 Facendo propri i ragionamenti della Corte giust. 20 dicembre 2017, C-434/15, *Elite taxi*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, n.2, p. 335 con nota M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber* ove la questione era proprio comprendere se l'attività della società fosse una attività di "mero" trasporto (esclusa dunque dall'ambito di applicazione della direttiva "servizi" e in quanto tale soggetta pertanto alla regolamentazione applicabile ai tradizionali servizi di trasporto offerti dai taxi) ovvero come servizio elettronico di intermediazione (rientrando nella direttiva 2001/31 e a fortiori anche nella direttiva "servizi" con conseguente applicazione anche degli artt. 56 TFUE e ss.). Come è noto, la Corte, La Corte ha optato per la seconda soluzione, affermando che «un servizio come quello di cui al procedimento principale non è soltanto un servizio d'intermediazione che consiste nel mettere in contatto, mediante un'applicazione per *smartphone*, un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo e una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana [...] Infatti, in una situazione [...] in cui il trasporto dei passeggeri è effettuato da conducenti non professionisti che utilizzano il proprio veicolo, il fornitore di tale servizio d'intermediazione crea al contempo un'offerta di servizi di trasporto urbano che rende accessibile segnatamente con strumenti informatici [...] e di cui organizza il funzionamento generale a favore delle persone che intendono avvalersi di tale offerta [...] Tale servizio d'intermediazione deve quindi essere considerato parte integrante di un servizio complessivo in cui l'elemento principale è [il] trasporto».

46 Trib. Palermo 24 novembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, n. 2, p. 241, con nota di A. RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una "pedalata" verso la subordinazione*.

47 La preliminare distinzione della giudice palermitana non è stata chiaramente condivisa dalla dottrina che nega la riqualificazione del rapporto dei *rider*, in ragione della loro libertà di rendere la prestazione (A. PERULLI, *Il rider di glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione e libertà*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, n. 1, pp. 43-44), perché il diritto del lavoro non si è mai realmente interessato al lavoro «*in tutte le sue forme ed applicazioni*» (A. PERULLI, T. TREU, «*In tutte le sue forme ed applicazioni*». *Per un nuovo Statuto del lavoro*, cit.) ed il lavoro autonomo storicamente già appartiene al diritto dei contratti (A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lavoro e dir.*, 2017, n. 2, p. 251). Non vi sarebbe dunque alcuna ragione per comprendere la natura giuridica delle piattaforme, essenzialmente perché il diritto del lavoro è da sempre il diritto del lavoro subordinato (M. PALLINI, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello statuto del lavoro autonomo*, in G. ZILIO GRANDI – M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, qui a p. 229) e l'unica cosa che serve sapere è se

altro a chiarire come le piattaforme che si limitano – davvero – a intermediare domanda e offerta di lavoro non instaurano con chi offre il servizio un rapporto contrattuale astrattamente meritevole di interesse per un giudice del lavoro, perché rapporto non riconducibile a una delle ipotesi di cui all'art. 409 c.p.c.

Volendo attualizzare il ragionamento del Tribunale di Palermo alla recente normativa comunitaria, si potrebbe dire che il *rider* è un *lavoratore delle piattaforme digitali*, perché – così come è stato già appurato nel caso di Uber in Gran Bretagna<sup>48</sup> – la piattaforma non svolge realmente un'attività di intermediazione tra domanda e offerta<sup>49</sup>. Ed infatti, si intende per *lavoratore delle piattaforme digitali* «qualsiasi persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali e ha un contratto di lavoro o si ritiene che abbia un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia» (art. 2, n.3). Il ciclofattorino può essere dunque considerato il *lavoratore delle piattaforme digitali* social-tipico perché il suo rapporto con il titolare del sistema della piattaforma è a tutti gli effetti lavorativo, ponendo in astratto un problema di qualificazione giuridica del rapporto<sup>50</sup>.

Problema che nemmeno si porrebbe se le piattaforme dei ciclofattorini si limitassero davvero a svolgere una attività di intermediazione<sup>51</sup>.

Infatti, v'è una plastica differenza tra i *rider* (*lavoratori delle piattaforme digitali*) e – ad esempio – i tuttofare di *TaskRabbit* ovvero i lavoratori domestici che operano tramite piattaforme come *4MyFamily*. Una differenza che consiste nella natura della piattaforma e, di conseguenza, nel rapporto giuridico che intercorre tra chi offre il servizio ed il titolare della piattaforma.

Quando la piattaforma ha – davvero – natura di intermediario, come nei casi succitati di *TaskRabbit* e *4MyFamily*, un rapporto di lavoro effettivamente esiste, ma si instaura tra la *persona* e chi domanda il servizio. È tra queste due parti che viene a configurarsi un contratto di lavoro autonomo (riconducibile all'art. 2222 c.c.<sup>52</sup>). Ed infatti, la direttiva si interessa anche a questo rapporto<sup>53</sup>.

In questi casi, se proprio si volesse assecondare il «furore classificatorio»<sup>54</sup> dei giuristi del lavoro, si dovrebbe dire che – nel rapporto con il titolare della piattaforma – si ha una *species*

---

esiste o meno il vincolo di subordinazione.

48 Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550 in *Boll. ADAPT*, 29 ottobre 2016, con nota di E. DAGNINO, *Note a margine della sentenza Uber UK*.

49 Ricordato recentemente da A. A. SCELSI, *Alla ricerca di un rinnovato spazio di azione politica in azienda: il sindacato e la leva della trasparenza algoritmica*, cit., qui a p. 431.

50 Se si preferisce, può essere considerato come un falso lavoratore autonomo a mente di quanto affermato da CGUE sent. 4 dicembre 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, n. 2, pp. 573- 580, con nota di P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*.

51 Sembrerebbero essere queste le conclusioni di M. FALSONE, *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2022, n. 2, qui a p. 270.

52 M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Lab. Law Iss.*, 2019, n. 5, I. 1.

53 I clienti possono essere considerati come degli intermediari e cioè «una persona fisica o giuridica che, al fine di rendere disponibile il lavoro mediante piattaforme digitali a una piattaforma di lavoro digitale o per mezzo di quest'ultima: a) instaura un rapporto contrattuale con tale piattaforma di lavoro digitale e con la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali» (art. 2, n. 5). La direttiva si interessa a questo rapporto perché «gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che, quando una piattaforma di lavoro digitale si avvale di intermediari, le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e che hanno un rapporto contrattuale con un intermediario godano dello stesso livello di protezione garantito a norma della presente direttiva alle persone che hanno un rapporto contrattuale diretto con una piattaforma di lavoro digitale. A tal fine, gli Stati membri adottano misure, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, per istituire meccanismi adeguati che comprendano, se del caso, sistemi di responsabilità solidale» (art. 3).

di *persona* più debole di un consumatore<sup>55</sup>, ma più forte di un lavoratore<sup>56</sup>. Infatti, nelle piattaforme che si limitano a fare intermediazione, al pari di chi lo richiede, la *persona* presta «acquiescenza a condizioni redatte dall'altro contraente» in modo seriale<sup>57</sup>.

Viene dunque a configurarsi un contratto asimmetrico, perché «si fronteggi[a]no due soggetti di mercato caratterizzati da una significativa asimmetria di potere contrattuale: asimmetria che, per il fatto di derivare precisamente dalle rispettive “fisiologiche” posizioni di mercato, si presenta come asimmetria di tipo per l'appunto fisiologico e non patologico»<sup>58</sup>.

Anche questo tipo di *persona* ha bisogno della piattaforma. Senza quel sistema algoritmico la *persona* non guadagnerebbe.

Questa *persona* ha però bisogno della piattaforma, non meno di quanto il titolare della piattaforma ha bisogno della *persona*. Senza quella *persona* che guadagna, nemmeno il titolare della piattaforma guadagnerebbe, a sua volta.

Proprio per quest'ultima ragione la piattaforma è portata a mostrare ai clienti le *persone* che dal punto di vista dell'algoritmo saranno più idonee a soddisfare il servizio richiesto<sup>59</sup>. Anche quella di intermediazione non è dunque di per sé un'attività «neutra»<sup>60</sup>, perché il lavoro tramite piattaforma non è mai realmente lavoro libero<sup>61</sup>. Infatti, sebbene quel «“lavoro” non deriva più da una obbligazione contrattuale»<sup>62</sup>, l'algoritmo comunque incide sulla possibilità di rendere il servizio.

Le prospettive di guadagno di queste *persone* dipendono dunque dal sistema algoritmico proprio come nel caso dei *lavoratori delle piattaforme digitali, recte dei rider*<sup>63</sup>. Da un lato, v'è l'interesse a comprendere in base a quale meccanismo viene proposto a un determinato cliente una *persona* piuttosto che un'altra, d'altro lato, v'è quello di sapere come vengono assegnati i singoli incarichi.

Si può dunque dire che la trasparenza algoritmica non è solamente uno “strumento” per altri fini, ma una tutela in sé<sup>64</sup>, che va «oltre la subordinazione»<sup>65</sup>. È anche per questa ragione che la direttiva non parla più di *lavoratori delle piattaforme digitali* nel Capo III, ma di *persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali*. In tale prospettiva, tornando per un attimo ai *rider*, il *ranking* delle piattaforme dovrebbe essere considerato come un qualcosa da dover meglio comprendere e non necessariamente combattere.

54 G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1986, qui a p. 98.

55 Dal momento che la giurisprudenza (Cass. 8 giugno 2007, n. 13377, in *One Legale Wolters Kluwer*) esclude il rapporto di consumo qualora il contratto sia posto in essere per uno scopo soltanto connesso all'esercizio di un'attività professionale o imprenditoriale (ad eccezione di chi offre il passaggio con *Blablacar*, non potrebbero dunque essere considerati consumatori i tuttofare di *TaskRabbit* e i lavoratori domestici di *4MyFamily*).

56 Mancando, come più volte detto, un rapporto di lavoro tra piattaforma e *persona*.

57 P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, n. 1, p. 64.

58 V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2011, qui a p. 106.

59 F. CAPPONI, *Servizi alla persona: il caso dei lavori domestici e della assistenza domiciliare via App*, in *Boll ADAPT* 26 ottobre 2020, n. 39.

60 Giustamente A. PERULLI, *Il rider di glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione e libertà*, cit., qui a p. 44 (anche se l'Autore non richiama esempi in cui la piattaforma svolge davvero attività di intermediazione).

61 V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, n. 1, spec. pp. 48-52.

62 V. BAVARO, *Ivi*, qui a p. 37.

63 In questo senso anche P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, in *Arg. Dir. lav.*, 2020, n. 4, qui p. 892.

64 Sono le conclusioni a cui perviene G. PROIA, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2023, n. 4, qui a p. 733.

65 A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme*, cit., qui a R. 18.

Proprio di recente, il Tribunale di Palermo ha ritenuto come indirettamente discriminatoria l'attribuzione di benefici (mediante il riconoscimento di un c.d. "punteggio di eccellenza") ai ciclofattorini che effettuavano un maggior numero di consegne (criterio del c.d. "contributo") e che siano disponibili a lavorare negli *slot* orari "ad alta domanda" (come week-end e festivi): il lavoratore in situazione di "svantaggio" (per motivi personali, religiosi, familiari, anagrafici) si trovava a concorrere con gli altri per l'accesso alle condizioni di lavoro migliori, senza tuttavia poter invocare tali fattori<sup>66</sup>.

La conclusione a cui l'organo giudicante perviene non è però condivisibile, perché le società del *food delivery* hanno evidente interesse a che vi sia maggiore disponibilità dei ciclofattorini nel fare le consegne in determinati momenti della giornata ovvero della settimana e non si ha discriminazione indiretta quando l'eventuale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (art. 25, d.lgs. n. 198/2006)<sup>67</sup>.

Non v'è dubbio che il diritto antidiscriminatorio tuteli la *persona* del prestatore di lavoro<sup>68</sup>, anche più della trasparenza, ma il diritto del lavoro non dovrebbe nemmeno sempre guardare al lavoro tramite piattaforma con il pregiudizio qualificatorio di chi tema una fuga dalla subordinazione<sup>69</sup>. Infatti, in questa vicenda ha evidentemente (e inopportuno<sup>70</sup>) avuto un peso determinante la definitiva dimostrazione che i ciclofattorini non sono realmente liberi di rendere la prestazione lavorativa, su cui proprio la giurisprudenza – il Tribunale di Palermo *in primis* – fonda alle volte la riqualificazione del rapporto dei *rider*<sup>71</sup>.

A ben vedere, invece, è l'esistenza di punteggi di eccellenza che permetterebbe ai ciclofattorini in situazione di "svantaggio" di organizzare al meglio la propria vita privata, in funzione delle proprie prospettive di guadagno. Ed infatti, un conto è un sistema premiante,

66 Trib. Palermo 17 novembre 2023, in *wikilabour.it*.

67 Questa deroga anche se esplicitamente riferita alla parità di genere è in realtà operativa nei confronti di qualunque tipo di discriminazione ai sensi della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

68 M. BARBERA, voce *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. VII, 2014, p. 377.

69 Mutuando i titoli di F. LISO, *La fuga dal diritto del lavoro*, in *Ind. Sind.*, 1992, n. 28, p. 5 e P. ICHINO, *La fuga dal lavoro subordinato*, in *Dem. Dir.*, 1990, n. 1, p. 69.

70 Sia chiaro che con ciò né si sta esprimendo un giudizio rispetto al problema della qualificazione rapporto dei ciclofattorini, né – come meglio si dirà nel testo – si sta sminuendo l'evidente problema delle discriminazioni algoritmiche, che è presente «tanto con riferimento alla fase di accesso, quanto a quella di esecuzione e di cessazione del rapporto di lavoro» dei *rider* (P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, cit., qui p. 891).

71 Riequilibrare le asimmetrie informative nel lavoro tramite piattaforma è una tutela che prescinde dal problema della qualificazione giuridica del rapporto, il quale comunque non sarebbe escluso da una maggiore trasparenza, perché la volontà delle parti è giustamente irrilevante nel diritto del lavoro e alle piattaforme è precluso «incassare la subordinazione senza pagar[n]e» il rispettivo "prezzo". Quest'ultima espressione (di U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2004, n. 1, qui a p. 38) sintetizza al meglio i ragionamenti di M. D'ANTONA, *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'uguaglianza)*, cit., qui a p. 90 secondo cui «nessuno contesta che le parti possano convenire un programma negoziale conforme allo schema del contratto di agenzia, e pretendere che sia riconosciuto per contratto di agenzia, e non per rapporto di lavoro subordinato. [...] Il punto cruciale è ben altro: se le parti siano libere di "costituire" un contratto di agenzia [...] in modo tale che realizzi lo stesso risultato produttivo del rapporto di lavoro subordinato, ossia consenta al datore di lavoro di esigere dal lavoratore (qualificato dalle parti come) autonomo, una prestazione di lavoro a condizioni non diverse da quelle esigibili da un lavoratore (considerato dalla legge come) subordinato». Si tratta della risposta che M. D'ANTONA diede ad P. ICHINO (ID, *Intervento*, in AA. VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro, Atti del X Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Udine 10-11-12 maggio 1991*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 31-67) durante il X Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro di Udine del 1991 su "Autonomia individuale e

come quello appena trattato, che incentivava le consegne attribuendo maggior punteggio a chi rendeva il servizio nei momenti più utili alla società, altro conto è un sistema penalizzante, come quello di *Frank*, che sanzionava con la perdita di punteggio il *rider* che non poteva rendere la prestazione lavorativa<sup>72</sup>. In entrambi i casi si ha una finalità legittima, ma poiché i mezzi impiegati sono differenti, nel secondo caso non opererebbe la deroga alla discriminazione indiretta (art. 25, d.lgs. n. 198/2006).

Le discriminazioni algoritmiche sono un rilevante problema<sup>73</sup> che evidentemente la decodificazione algoritmica può in parte risolvere, ma non necessariamente la decodificazione algoritmica serve a risolvere “solo” questo problema.

Posto allora che – più in generale – il diritto antidiscriminatorio purtroppo non supera il test dell’intelligenza artificiale<sup>74</sup>, qualunque sia la posizione di fondo rispetto alla pronuncia palermitana poc’anzi esaminata sul *ranking* delle piattaforme, si ritorna comunque al punto di partenza della decodificazione algoritmica, della necessità cioè di capire come funziona concretamente l’algoritmo delle piattaforme. A differenza dei precedenti paragrafi si ha però la consapevolezza che il legislatore italiano non ha correttamente recepito il contenuto del Capo III, il quale ha evidentemente un’anima meno giuslavoristica e più civilistica.

In assenza dunque di una “preferenza” del legislatore comunitario rispetto alla strada da percorrere, una volta dimostrato che quella giuslavoristica non porta ai risultati sperati (nel concreto) dalla direttiva, occorre domandarsi se sia possibile rinvenire nel diritto civile l’autorità della decodificazione algoritmica a cui poter eventualmente ricorrere al fine di garantire l’effettività dell’art. 1-*bis*. E sempre posto che quest’autorità non può essere un giudice, quand’anche civile, per il quale si riproporrebbero i medesimi limiti del giudice del lavoro.

#### 4. La tutela amministrativa nel lavoro tramite piattaforma

Oltre alle «*persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali*», il Capo III della direttiva impone «*alle piattaforme di lavoro*

---

*rapporto di lavoro*” rispetto alla necessità di dover dare rilevanza alla qualificazione giuridica voluta dalle parti al momento della stipulazione del contratto (tesi già anticipata in P. ICHINO, *Norma inderogabile e valorizzazione dell’autonomia individuale nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, n. 1-2, p. 75). Non a caso, P. ICHINO è tra coloro che oggi valorizzano la libertà del *rider* al momento della stipulazione del contratto, al fine di negare proprio la riqualificazione del rapporto (ID., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, n. 2, p. 294).

72 Ammesso che sia corretta la ricostruzione dei due organi giudicanti.

73 Non a caso, la seconda sessione del XXI Congresso Nazionale AIDLASS (Messina, 23-25 maggio 2024) sul “Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro” è stata interamente dedicata al tema de “*Le discriminazione nel lavoro non standard e nelle nuove tecnologie*”. Sul punto, pertanto, si vedano i dattiloscritti di A. TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni* e G. ZILIO GRANDI, *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazioni al di fuori del lavoro standard: contratti di lavoro subordinato “atipici” e contratti di lavoro autonomo*, entrambe su [aidlass.it](http://aidlass.it).

74 Come sostenuto da M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Lab. Law Iss.*, 2021, n. 7, I. 50. Ma, più in generale, tutta la dottrina interrogatasi su questi temi è concorde nel ritenere che l’opacità dell’intelligenza artificiale impatti notevolmente sul diritto antidiscriminatorio, col rischio di inoperatività dello stesso (C. ALESSI, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell’UE*, in C. ALESSI – M. BARBERA – L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, p. 683; M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Lab. Law Iss.*, 2021, n. 7, I. 1; M. V. BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in *Labor*, 2021, n. 1, p. 103; A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021, n. 1, p. 1; G. GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, n. 1, p. 1).

*digitali di informare [...] su richiesta, le autorità nazionali competenti, in merito all'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati»* (sempre art. 9).

Per “*autorità nazionali competenti*” il legislatore comunitario non intende evidentemente i giudici. Ciò perché la trasparenza è una tecnica nata per tutelare i contraenti deboli dei contratti asimmetrici<sup>75</sup>, la cui garanzia sia è avuta – grazie anche al diritto europeo<sup>76</sup> – affiancando al controllo giudiziale il controllo amministrativo delle c.d. *Authorities*<sup>77</sup> «che in larga misura forniscono la “vera” disciplina di molti contratti»<sup>78</sup>.

Si tratta di una garanzia «formalmente privatistica, ma sostanzialmente pubblicistica, che mira alla cura di interessi superindividuali e che, come tale, presenta carattere cogente ed autoritativo»<sup>79</sup>.

Quando parla “*autorità nazionali competenti*” il legislatore comunitario intende dunque le *Authorities*.

Ma esistono nell'ordinamento italiano autorità amministrative che potrebbero essere considerate competenti in materia di trasparenza algoritmica delle piattaforme?

Se si esclude il Garante *Privacy*, il quale ha evidentemente una certa competenza in materia di decodificazione algoritmica<sup>80</sup>, ma non nel senso che qui interessa, perché competenza circoscritta al trattamento illegittimo dei dati personali, il *genus* delle *persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali* sarebbe al di fuori del perimetro di competenza di qualsiasi *Authorities*, persino quelle significativamente più vicine alla tutela del contraente debole dei contratti asimmetrici.

Infatti, l'AGCM è preposta alla tutela della concorrenza e del mercato, alla tutela dei consumatori ai sensi del Codice del Consumo di cui al decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005 e successive modifiche. Mentre l'AGCOM è preposta alla promozione della concorrenza attraverso la regolazione dei settori delle comunicazioni elettroniche e dei servizi postali, alla tutela del pluralismo e dell'utenza nel settore dei servizi media audiovisivi e radiofonici nonché all'applicazione della normativa in materia di editoria.

Anche volendo stressare l'elemento della *concorrenza* e mettere da parte la qualificazione del contraente debole a cui sono destinate, si è comunque al di fuori del perimetro di competenza delle due autorità amministrative perché l'asimmetria informativa dei sistemi delle piattaforme non favorisce il titolare. Se un problema di concorrenza si pone, è tra le *persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali*.

Si può dire dunque che manchi, più in generale, nell'ordinamento italiano, un'autorità nazionale competente in materia di trasparenza algoritmica delle piattaforme.

Eppure, ragionando per assurdo, le *Authorities* sarebbero delle ottime autorità della decodificazione algoritmica delle piattaforme, essendo queste spesso proprio destinate a detti fini.

<sup>75</sup> Come giustamente ricordato da G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, cit., qui a p. 646, nonché ID., *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, cit., qui a pp. 722-723 (ove sottolinea che la funzione non è solamente di tutela del contraente debole).

<sup>76</sup> Vedi, ad esempio, la direttiva 29/2005/CE sulle pratiche sleali tra imprese, ma ne parlava già da tempo V. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giuffrè, Milano, 1975, spec. p. 276.

<sup>77</sup> Questo processo è stato recentemente analizzato da E. TEDESCO, *Autonomia privata e regolazione del mercato: tra nuovi spunti e vecchie questioni*, in *juscivile*, 2023, n. 6, pp. 1077-1081.

<sup>78</sup> Così G. DE NOVA, *A proposito del Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, qui a p. 332.

<sup>79</sup> M. ANGELONE, *Autorità indipendenti ed eteroregolamentazione del contratto*, ESI, Napoli, 2012, qui a p. 139.

<sup>80</sup> Tra i primi a segnalarlo G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova*, in *Lab. Law Iss.*, 2020, n. 6, pp. 33-39.

Infatti, tanto per fare un esempio, l'AGCM ha da poco avviato una indagine conoscitiva sull'uso degli algoritmi di prezzo nel trasporto aereo passeggeri per le rotte. Mentre, in passato, ha già irrogato una sanzione di oltre 1 miliardo di euro nei confronti di *Amazon* per aver danneggiato tramite il proprio sistema gli operatori concorrenti nel servizio di logistica per *e-commerce*. In sostanza, l'autorità amministrativa ha scoperto che l'algoritmo di *Amazon* suggeriva ai clienti i propri prodotti, mettendo in secondo piano quelli delle imprese che utilizzavano la piattaforma. Il procedimento si è concluso nel giro di qualche anno, ma alla base vi è uno studio approfondito del sistema algoritmico di *Amazon* con formule che un operatore del diritto del lavoro difficilmente riuscirebbe a comprendere<sup>81</sup>.

Chiunque può però facilmente comprendere che un organismo del genere si rivelerebbe un'arma formidabile per il sindacato nella decodificazione algoritmica delle piattaforme digitali<sup>82</sup>.

Il punto è allora mettere il legislatore nelle condizioni di comprendere che si pone un problema di ineffettività dell'art. 1-*bis*.

A tal proposito v'è da segnalare che la Proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale<sup>83</sup> (il c.d. *AI Act*) lascia agli Stati membri il potere di definire l'autorità nazionale competente in materia di intelligenza artificiale. Tra i fini dell'*AI Act* v'è anche quello di garantire una trasparenza rispetto al funzionamento degli algoritmi delle imprese, elemento questo che ha portato a rinvenire nell'intervento un'opportunità di implementazione dell'art. 1-*bis*<sup>84</sup>.

Se così fosse, poiché – in base a quanto già detto in precedenza – il legislatore italiano dovrà necessariamente intervenire per ampliare il perimetro della disposizione, non sarebbe così peregrina l'idea di devolvere a una nuova autorità amministrativa la competenza di tutte le questioni legate all'intelligenza artificiale<sup>85</sup>, ivi inclusa quella della decodificazione algoritmica delle piattaforme.

Certo, andrebbe forse anche compreso se l'istituzione di una autorità amministrativa avrebbe nel diritto del lavoro una funzione realmente deflattiva del contenzioso<sup>86</sup>. Se così non

81 Ci si riferisce in particolare al § III.6.4. Giusto per esemplificare ecco di seguito la formula dell'algoritmo di *Amazon* secondo l'AGCOM: "Punteggio  $FMA_{i,r} = \beta_1 \cdot X_{1i,r} + \beta_2 \cdot X_{2i,r} + \beta_3 \cdot X_{3i,r} + \beta_4 \cdot X_{4i,r} + \beta_5 \cdot X_{5i,r}$  (Eq. 1)".

82 Come ricordato Cons. Stato 19 gennaio 2021, n. 584, in *One Legale Wolters Kluwer* «il modello delle Autorità amministrative indipendenti sul piano oggettivo-funzionale si connota per la titolarità di una funzione giurisdicente, che somma in sé il potere di regolare e quello di decidere e si articola più in dettaglio, anche in relazione all'Autorità appellata, in compiti normativi, regolatori, di vigilanza, di controllo e monitoraggio, di accertamento, di risoluzione dei conflitti e sanzionatorio».

83 COM(2021)206 final del 21 aprile 2021, anche se è stato raggiunto un accordo nel mese di dicembre scorso. In particolare, pur impattando incidentalmente sul diritto del lavoro (G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in *Lab. Law Iss.*, 2023, n. 9, spec. C.114-116), il nuovo regolamento introduce: a) regole armonizzate per l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso dei sistemi di intelligenza artificiale nell'Unione; b) il divieto di determinate pratiche di intelligenza artificiale, quelle che presentano un rischio inaccettabile e che violano in modo i valori e i principi fondamentali dell'UE, come i sistemi che manipolano il comportamento umano, le opinioni o le decisioni, o che sfruttano le vulnerabilità delle persone; c) requisiti specifici per i sistemi di IA ad alto rischio e obblighi per gli operatori di tali sistemi; d) regole di trasparenza armonizzate per alcuni sistemi di IA; e) regole armonizzate specifiche per l'immissione sul mercato di modelli di IA di uso generale; f) regole sul monitoraggio del mercato, sulla governance e sull'applicazione della vigilanza del mercato stesso; g) misure a sostegno dell'innovazione, con particolare attenzione alle PMI, comprese le start-up.

84 A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *federalismi.it*, 2023, n. 25, qui a pp. 148-149.

85 In questo senso si è già mossa la Spagna (vedi A. LOMBARDI, *La Spagna vara l'Agenzia per la supervisione dell'IA: poteri e obiettivi*, in *agendadigitale.eu*, 5 settembre 2023).

fosse, «l'idea di istituire una nuova *authority*» non avrebbe «granché di accattivante»<sup>87</sup>, perché rischierebbe di essere solamente l'ennesimo sperpero di denaro pubblico.

Il Regolamento consente però la creazione di spazi di sperimentazione normativa per l'intelligenza artificiale<sup>88</sup>. Gli Stati membri dovranno cioè istituire – per un massimo di sei mesi (prorogabili di altri sei mesi) – almeno un *sandbox* normativo a livello nazionale<sup>89</sup>.

In tale prospettiva, il sistema della *sandbox* permetterebbe di verificare l'utilità di una nuova autorità amministrativa, senza addossare al legislatore eccessive responsabilità.

Peraltro, ove l'esperimento non fosse fallimentare, la creazione di una nuova e permanente autorità amministrativa potrebbe giustificarsi all'interno di quella che è stata definita come «la nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro»<sup>90</sup> e giustificare come una nuova forma di tutela del lavoro “*in tutte le sue forme e applicazioni*”<sup>91</sup>. D'altronde, le *Authorities* sono chiamate proprio a tutelare interessi pubblici e privati di rilevanza costituzionale.

---

86 Così come sembrerebbe esservi in altri ambiti, vedi M. PIGNATTI, *Gli strumenti per la deflazione del contenzioso in materia di contratti pubblici: il ruolo delle autorità amministrative indipendenti e gli effetti sul mercato*, in *Giur. Arbitr.*, 2021, n. 2, p. 363.

87 V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, n. 6, qui a p. 1426.

88 Sul punto si veda la recentissima riflessione di M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, spec. da p. 116.

89 In tempi non sospetti, la dottrina più scettica (A. VISCOMI, *Per una sandbox giuslavoristica. Brevi note a partire dal “decreto trasparenza”*, cit., qui a p. 131) circa la portata (in termini di effettività) dell'art. 1-bis già parlava di *sandbox* normativa come miglior soluzione ai problemi dell'intelligenza artificiale.

90 A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.

91 A. PERULLI, T. TREU, “In tutte le sue forme ed applicazioni”. *Per un nuovo Statuto del lavoro*, cit.