

**PRIVACY E GIG-ECONOMY: NUOVE
PROSPETTIVE DI TUTELA DEL LAVORATORE
DELLE PIATTAFORME DIGITALI**

Chiar.mo Prof. Raffaele Fabozzi

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Pessi

CORRELATORE

Giulia Fonsi Matr. 157643

CANDIDATO

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
CAPITOLO 1: IL LAVORO NELLA GIG-ECONOMY	6
1. LA GIG-ECONOMY.....	6
1.1. Le piattaforme digitali (platform infrastructure).....	8
1.2. La digitalizzazione del lavoro (digital legibility of work).....	8
1.3. La connessione in massa e la tecnologia a basso costo (mass connectivity and cheap technology).....	9
1.4. L'attitudine e le preferenze dei consumatori (Consumer attitudes and preferences)	10
1.5. I rapporti di lavoro di genere e razziali (gendered and racialised relationship of work)	10
1.6. Desiderio di flessibilità per (e dal) lavoratore (Desire for flexibility for/from workers)	11
1.7. Regolamentazione statale (State regulation) e Potere dei lavoratori (Worker power)	13
1.8. Globalizzazione e Outsourcing.....	14
2. IL LAVORO NELLA GIG-ECONOMY	15
2.1. Tipologia	16
3. L'INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL GIG WORKER	19
3.1. Caso Foodora: lavoro autonomo o lavoro subordinato?	21
3.2. Art. 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015: il lavoro digitale è etero-organizzato?	24
3.2.1. Capo V-bis del d.lgs. 81/2015	29
3.3. La questione della qualificazione del rapporto del rider dopo la decisione della Corte di Cassazione.....	31
4. FUORI DAI CONFINI ITALIANI: CASO UBER	35
4.1. Il primato spagnolo.....	40
4.1.1. (Segue) La Spagna prima in Europa: i rider sono ufficialmente lavoratori dipendenti	44
5. VERSO LA TUTELA DEL LAVORATORE DIGITALE: L'UNIONE EUROPEA E I DIRITTI PER I CICLOFATTORINI	45
5.1. (Cenni) Una visione controcorrente al di là dell'oceano: la California	51
6. IL DIBATTITO GIUSLAVORISTA LONTANO DALLA CLASSICA BIPARTIZIONE AUTONOMIA-SUBORDINAZIONE	52
CAPITOLO 2:QUADRO GENERALE DELLA TUTELA DELLA PRIVACY DEL LAVORATORE SUBORDINATO: TRA ARTICOLO 4 ST.LAV., CODICE PRIVACY E GDPR.....	55
1. IL CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI DIGITALI	55
2. L'IMPIANTO ORIGINARIO DEL CONTROLLO A DISTANZA E I SUOI LIMITI.....	57
2.1. (Cenni) I controlli difensivi prima della riforma dell'art. 4 St. lav.....	60
3. LA NUOVA DISCIPLINA DEL CONTROLLO A DISTANZA DOPO IL "JOBS ACT"	61
3.1. (Segue) La legittimazione alla raccolta dei dati.....	69
3.2. (Cenni) I controlli difensivi dopo il "Jobs Act".....	72
4. DAL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA AL DIRITTO DELLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI	74
4.1. Il Regolamento 2016/679: dalla tutela del trattamento dei dati alla tutela della riservatezza del lavoratore	78
4.1.1. I Codici di condotta e il ruolo delle Autorità garanti e dell'EDPB.....	82
5. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA	84

5.1. (Cenni) Eventuali margini di intervento della contrattazione collettiva di prossimità dopo la riforma dell'art. 4 St.lav.	87
CAPITOLO 3: LA TUTELA DELLA PRIVACY DEL RIDER: LA GEO LOCALIZZAZIONE E GLI ALGORITMI.....	90
1. UNA SUBORDINAZIONE “ADATTATA”: JUST EAT PIONIERE DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE	90
2. IL CONTRATTO TAKEAWAY. COM EXPRESS: LA TRACCIABILITÀ DEL CICLO FATTORINO 92	
2.1. Il diritto alla disconnessione	97
2.1.1. (Segue) L'unione europea e il diritto alla disconnessione	99
3. LA FALSA IMPARZIALITÀ DELL'ALGORITMO	103
3.1. L'algoritmo “Frank” e la discriminazione indiretta	104
4. L'AUTORITÀ GARANTE A TUTELA DEL RIDER: LE ORDINANZE DI INGIUNZIONE PER DIRE NO ALLA DISCRIMINAZIONE TRAMITE ALGORITMO	106
4.1. (Segue) Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo	112
5. LA GESTIONE ALGORITMICA SECONDO L'UNIONE EUROPEA: CAPO III DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO	116
5.1. L'algoritmo deve essere trasparente secondo l'art. 1-bis del d.lgs. 104/2022	120
CONCLUSIONI.....	123
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUZIONE

Alla base dell'elaborato vi è l'analisi dell'impatto dell'evoluzione tecnologica nel mondo del lavoro che ha dato vita a nuove tipologie di rapporti di lavoro. Si pone attenzione sulla *gig-economy*, la quale ha fatto nascere molteplici dubbi riguardo il rapporto di lavoro che si instaura tra il *gig worker* e la piattaforma digitale, nonché ha comportato una rivalutazione del diritto alla riservatezza dei lavoratori digitali.

Le motivazioni che sono alla base della scelta di questo argomento sono diverse. Innanzitutto, viviamo in un'epoca in cui il digitale è parte integrante del nostro essere, ed è certamente inconfutabile come, almeno una volta nella vita, tutti abbiano utilizzato le *app* dello *smartphone* e tra queste sicuramente quelle di *food delivery*. Inoltre, durante il percorso di studi, è stato interessante notare come l'evoluzione tecnologica abbia modificato gli ordinamenti nazionali e sovranazionali, che si sono trovati ad affrontare "gare di velocità" con il progresso tecnologico, cercando vie per predisporre nuove tutele per le nascenti situazioni giuridiche.

L'obiettivo di questa dissertazione è di fornire un quadro generale del rapporto tra la piattaforma digitale e il lavoratore della piattaforma digitale, trattando in particolare della figura del *riders*, analizzando la sua qualificazione giuridica nel rapporto di lavoro e focalizzandosi sull'analisi, sia sul piano nazionale che sul piano europeo, degli strumenti di controllo e di lavoro, spesso utilizzati dalle piattaforme digitali per monitorare e controllare i propri lavoratori digitali, violando spesso il diritto alla *privacy* dei ciclofattorini.

Questa tesi di laurea, articolata in tre capitoli, vuole proporre, attraverso l'analisi della figura del *riders*, una nuova prospettiva di tutela per il lavoratore digitale.

Nel primo capitolo viene introdotto il tema della *gig-economy*, ovvero un modello economico, definito inizialmente come "economia dei lavoretti", che si basa sul lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo, sviluppatosi grazie all'evoluzione tecnologica, alla globalizzazione e al cambiamento sociale dei rapporti di lavoro. Nella stessa sezione si individuano poi le due principali tipologie di lavoratori digitali, c.d. *gig workers*, ovvero sia i lavoratori *on-demand via app* e i *crowdworker*, sottolineando la difficoltà di inquadrarli giuridicamente in quanto è spesso problematico indicare chi sia effettivamente il loro datore di lavoro. Da qui l'analisi si indirizza sulla figura dei *riders* in Italia e sul lungo dibattito giurisprudenziale delle

Corti nazionali, ricordando il caso Foodora (sentenza del Tribunale di Torino del 7 maggio 2018, la sentenza della Corte d'Appello di Torino del 4 febbraio 2019 e la pronuncia della Corte di Cassazione del 24 gennaio 2020) e le pronunce del Tribunale di Palermo, del 20 novembre 2020, del Tribunale di Torino, del 18 novembre 2021, e da ultima del Tribunale di Milano del 20 aprile 2022. Si evidenzia come, mentre la dottrina è ancora dubbiosa sul corretto inquadramento di suddetti rapporti di lavoro affermando che è necessario un apposito testo di legge, come si evince dall'analisi comparativa con il Caso Uber in Inghilterra e il caso Glovo in Spagna, che si distacchi dalla classica dicotomia autonomia-subordinazione per inquadrare il rapporto di lavoro tra piattaforma digitale e lavoratore digitale, la giurisprudenza italiana sia indirizzata ad inquadrare il ciclo fattorino come lavoratore subordinato ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015. Orientamento supportato anche dal più recente posizione presa dall'Unione europea con la Proposta di direttiva del 2021. Di fatti, il secondo capitolo, partendo dall'assunto che il ciclo fattorino è un lavoratore subordinato, si focalizza sulla possibilità di applicare, alla figura di suddetto lavoratore digitale, l'art. 4 L. 300/1970. In questa parte dell'elaborato si puntualizza sull'evoluzione normativa della disciplina dei controlli a distanza, trattando prima del loro impianto originario e poi della nuova disciplina, a seguito della riforma del "Jobs Act", e della sua necessaria intersezione con il Codice della *Privacy*. Da qui si approfondisce il tema del diritto alla riservatezza, o se si preferisce, del diritto alla *privacy*, e della sua evoluzione interpretativa. Viene, poi, accertato come a causa dell'evoluzione digitale suddetto diritto si è ampliato, non contemplando più solo la sfera del domicilio e della vita privata del soggetto ma anche di tutti i suoi dati personali, "rinominandolo" diritto alla tutela dei dati personali e inquadrandolo tra i diritti fondamentali dell'uomo.

L'attenzione si sposta, di dovere, sul Regolamento 2016/679 promulgato dall'Unione europea con l'obiettivo di tutelare il diritto alla tutela dei dati personali, sottolineando come questo sia, paragonandolo ad una direttiva, una fonte di *soft law*, essendo necessario, come affermato nello stesso Regolamento, l'intervento delle Autorità garanti, dell'*European Data Protection Board*, nonché dei sindacati per l'attuazione di un adeguata tutela dei dati personali. Si conclude il capitolo con un *focus* sulla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 88 del GDPR.

L'elaborato si conclude con il capitolo 3, nel quale, focalizzandosi sulla figura del cicofattorino, vengono analizzati gli strumenti di controllo, quali la geolocalizzazione e l'algoritmo, utilizzati dalle piattaforme digitali per esercitare un potere direttivo sui soggetti interessati.

L'analisi parte dall'accordo di secondo livello, definibile unico nel suo genere, in quanto deroga al contratto collettivo nazionale, tra l'azienda di *food delivery*, *Just Eat*, e i sindacati dei cicofattorini.

Nonostante dubbi sulla natura del contratto, la società ha riconosciuto i *riders* come propri dipendenti con la conseguente applicazione della disciplina relativa ad un rapporto di lavoro subordinato. Nel primo paragrafo viene inoltre affrontato il delicato problema della tutela della *privacy*, con particolare riferimento all'utilizzo della geolocalizzazione tramite l'applicazione Scoober App, affrontando i dubbi riguardo l'effettività della tutela dei dati personali che veniva riconosciuta, nell'accordo, ai lavoratori di *Just Eat*. Da qui la necessità di approfondire il tema del diritto alla disconnessione del cicofattorino, anche a livello europeo, per poi spostare l'attenzione sull'utilizzo dell'algoritmo nel rapporto di lavoro tra piattaforma digitale e *riders* attraverso l'analisi dell'ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 dicembre 2020 e delle ordinanze di ingiunzione dell'Autorità garante per la tutela dei dati personali contro Foodihno s.r.l. e Deliveroo Italy s.r.l., che hanno attestato la falsa imparzialità degli algoritmi e delle numerose violazioni della tutela dei dati personali dei cicofattorini da parte delle piattaforme di *food delivery*. Infine, precede le conclusioni, l'analisi del Capo III della Proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali e l'analisi dell'art.1-*bis* del Decreto Trasparenza.

CAPITOLO 1

IL LAVORO NELLA GIG-ECONOMY

1. La *gig-economy*

Il XXI secolo è l'era dei cambiamenti digitali, nel quale parole come *sharing economy*, rivoluzione industriale 4.0¹ e *gig-economy* sono sulla bocca di tutti. Questa rivoluzione tecnologica ha portato anche ad una trasformazione digitale del lavoro², in cui le istituzioni non sono riuscite a stare al passo con la rapida crescita dei mezzi tecnologici comportando, soprattutto nel settore della *gig-economy*, diverse problematiche gius-lavoristiche.

Ma cosa significa *gig-economy*?

Bisogna tornare indietro nel tempo, nello specifico nel 1915, dove con il termine “*gig*” si fa riferimento ai musicisti di jazz e ai loro arrangiamenti a breve termine tipici di un evento musicale nei pub e nei locali. Ad esempio, un musicista può celebrare di aver ottenuto un ingaggio, cioè un “*gig*”, ma questo non significa che si esibirà regolarmente³.

Nel tempo, il termine “*gig*” venne associato ai così detti lavoretti giovanili, come dipingere la staccionata del vicino di casa o consegnare i giornali con la bicicletta.

Nel 2009 la giornalista statunitense Tina Brown, sul “*THE DAILY BEAST*”, affiancò questo termine alla parola *Economy* facendo ricadere, in questa nuova definizione, tutti quei lavori frammentari per arrotondare le entrate che svolgevano i suoi conoscenti, affermando: “*No one I know has a job anymore. They’ve got Gigs*”⁴.

¹ L'industria 4.0 nasce dalla quarta rivoluzione industriale, che comporta la produzione industriale ad essere interamente automatizzata e connessa. Si intende quindi un modello di produzione e gestione aziendale che utilizza macchinari connessi ad internet, raccolta e analisi di informazioni per attivare i processi di “*Learning machine*”, la possibilità di una gestione più efficiente del ciclo produttivo e di un miglioramento dell'interazione tra uomo-macchina. Sul punto <https://www.pin.unifi.it/industria4>. Per approfondire l'argomento si veda PEDÀ, P.E., *il diritto del lavoro nell'era della robotica e dell'intelligenza artificiale*, Mass, giur, lav., 2023, fascicolo 1.

² SRNICEK, N., *Capitalismo digitale. Google, Facebook, Amazon e la nuova economia del web*, Roma, 2017, p.1

³ GRAHAM, M., WOODCOCK, J., *The Gig Economy: A Critical Introduction*, Cambridge, 2020 pp. 3-5.

⁴ BROWN, T., *The Gig Economy*, *Daily Beast*, 2009, <https://www.thedailybeast.com/the-gig-economy>.

Ai giorni d'oggi il termine “*gig-economy*” si riferisce ad un modello economico basato sul lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo, e non sulle prestazioni lavorative stabili e continuative caratterizzate da maggior garanzie contrattuali.⁵

Indipendentemente dall'evoluzione della definizione, si nota che fin dal 1915 si fa riferimento alla caratteristica dell'occasionalità e all'instabilità del lavoro, della possibilità di avere più “lavoretti” contemporaneamente, dove il lavoratore ha maggior tempo libero e diventa un *freelance*.

Un tema che inizialmente era banalmente marginale, in quanto il lavoretto nel tempo libero era diventata un'occasione sporadica di guadagno, ma che in poco più di un decennio è venuto alla ribalta⁶ grazie a tre diversi fattori: 1. lo sviluppo di nuove tecnologie e di nuove modalità di interazione; 2. il cambiamento sociale, sia sul fronte del lavoratore che su quello del datore di lavoro; 3. il cambiamento politico nell'economia dovuto alla globalizzazione.

Sulla base di questi tre elementi è possibile identificare nove condizioni preliminari, interconnesse tra loro, che hanno permesso di plasmare la *gig-economy*.

Come appena sottolineato e come emerge dal grafico della Figura 1⁷, all'interno delle aree di maggior influenza per la *gig-economy*, che sono *technology*, *social e political economy*, vi sono le nove condizioni preliminari: le piattaforme digitali, la leggibilità digitale del lavoro, la connessione di massa e la tecnologia a basso costo, l'attitudine e le preferenze dei consumatori, i rapporti di lavoro di genere e razziali, il desiderio di flessibilità degli orari di lavoro per (e del) lavoratore, la regolamentazione statale, il sempre più presente potere dei lavoratori, la globalizzazione e *l'outsourcing*.

⁵TRECCANI, Neologismi (2018), https://www.treccani.it/vocabolario/gig-economy_%28Neologismi%29/.

⁶ GHENO, S., *I Riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo dalla Gig Economy*, *LDE*, 2020, n.1.

⁷ GRAHAM, M., WOODCOCK, J., *The Gig Economy: A Critical Introduction*, p.21.



Figura 1 *the preconditions that shape the gig economy*

Design by Giorgio Marani

1.1. Le piattaforme digitali (*platform infrastructure*)

La *gig-economy* è anche conosciuta come economia delle piattaforme (*platform economy*), dove quest'ultime sono le mediatrici tra il consumatore e il lavoratore. Da questa loro caratteristica nasce il problema della tutela del lavoratore. Infatti, le stesse piattaforme si proclamano semplici ponti tra domanda e offerta e non si definiscono datori di lavoro. Nonostante ciò, la dottrina e la giurisprudenza hanno a lungo dibattuto sul ruolo della piattaforma digitale nel rapporto di lavoro, affermando che quest'ultime svolgono spesso il ruolo effettivo di datore di lavoro, qualificando quindi i *gig-workers* come lavoratori subordinati. In ogni caso, nonostante i dubbi sul ruolo delle piattaforme digitali nella *gig-economy*, non si può non affermare che con la nascita delle piattaforme digitali si è avuta una trasformazione del lavoro.

1.2. La digitalizzazione del lavoro (*digital legibility of work*)

La leggibilità digitale del lavoro, o meglio la digitalizzazione del lavoro, è la capacità di misurare la quantità di lavoro del c.d. *platform worker*.

Nelle piattaforme digitali non vi è un manager fisico che controlli i dipendenti come in un ufficio. Si è quindi sentita la necessità di ricorrere a nuovi strumenti tecnologici che permettono di monitorare il lavoratore tramite la geo localizzazione, come accade con i riders, o attraverso il controllo di ogni attività digitale dello stesso, come nel caso dei *crowdworker*. Tutto ciò ha comportato la nascita di un “capitalismo di sorveglianza”⁸, ovvero un nuovo sistema economico che ruota intorno alla mercificazione dei dati personali e che consente di prevedere il comportamento umano e di utilizzarlo per fini redditizi.

Nonostante la digitalizzazione abbia portato come risvolto negativo il concetto di capitalismo di sorveglianza (o capitalismo digitale), l'utilizzo di strumenti di controllo, quali il GPS o gli algoritmi, risultano elementi necessari per l'organizzazione del lavoro nelle piattaforme digitali. Il lavoro nella *gig-economy* si pone quindi in una sorta di zona grigia, in quanto se, da un lato, ci fosse poca “leggibilità”, risulterebbe difficile compiere determinati lavori sulle piattaforme digitali essendo necessario l'utilizzo di strumenti tecnologici che permettano lo svolgimento delle prestazioni lavorative, dall'altro lato, l'eccessiva digitalizzazione comporterebbe il rischio di creare lavori autonomi, privi della componente umana necessaria, con la conseguente perdita di posti di lavoro. Un esempio di lavoro autonomo è stato sperimentato da Amazon che voleva creare dei droni, sostituendo i corrieri, per spedire i pacchi.

1.3. La connessione in massa e la tecnologia a basso costo (*mass connectivity and cheap technology*)

Grazie alla grande diffusione delle reti internet, la maggior parte dei consumatori e dei lavoratori è integrato nel *network* globale, permettendo, anche grazie ai costi relativamente bassi della tecnologia, la sua diffusione, anche nei paesi in via di sviluppo.

Il *network* e la possibilità di integrare anche lavoratori dei paesi meno abbienti, influenza in due modi lo sviluppo di questo nuovo tipo di economia dei “piccoli lavoretti”. In *primis*, le reti internet permettono di far connettere le piattaforme con gli

⁸ Sul punto si è per la prima volta espressa la Professoressa Shoshana Zuboff, docente dell'Università di Harvard nel suo libro “The Age of Surveillance Capitalism – the fight for a human future at the new frontier of power”.

utenti e i lavoratori, ovunque. *In secundis*, di *gig-economy* non si parla solo nel caso di un servizio locale, come ad esempio il *food delivery*, ma anche quando queste aziende sono capaci di offrire servizi a livello globale, come nel caso di *crowdwork* (o *cloud work*).

1.4. L'attitudine e le preferenze dei consumatori (*Consumer attitudes and preferences*)

Affinché un'attività possa essere portata avanti è necessaria la domanda da parte dei consumatori. Questa può basarsi sia su nuove necessità e sulle richieste del consumatore sia su un fabbisogno preesistente. Ad esempio, le piattaforme di *delivery* si basano su un'attitudine del consumatore preesistente di comprare il cibo da asporto. Inizialmente l'attività veniva compiuta mediante la telefonata da parte del cliente, direttamente al ristorante che offriva egli stesso il servizio d'asporto, successivamente si è inserita come intermediaria la piattaforma digitale. Il *food delivery* ha permesso infatti al consumatore di avere maggior flessibilità e risparmiare del tempo, evitando le file e i tempi di attesa, che prima doveva affrontare. Inoltre, a fondamento di queste piattaforme, vi sono le necessità del consumatore: necessità di tempo, ad esempio un lavoratore troppo impegnato nel suo ufficio, necessità fisiche, ad esempio gli anziani o i disabili che hanno difficoltà ad uscire di casa, necessità metereologiche, ad esempio un gruppo di amici che doveva organizzare una cena fuori ma essendoci mal tempo decide di ordinare e altre tipologie di necessità facilmente riscontrabili nella quotidianità di un soggetto. Un ulteriore fattore che tengono in considerazione le piattaforme digitali dell'attitudine del consumatore è la pigrizia, o meglio la comodità di poter risparmiare tempo e denaro non dovendo fisicamente arrecarsi sul luogo del ritiro del ristorante e usufruendo degli sconti offerti dalla stessa piattaforma. Le piattaforme della *gig-economy* sfruttano queste attitudini e preferenze, anche attraverso i *feedback* dei clienti, per poter migliorare il servizio, garantendo un servizio di acquisto online personalizzati.

1.5. I rapporti di lavoro di genere e razziali (*gendered and racialised relationship of work*)

L'evoluzione tecnologica non ha comportato l'eliminazione delle discriminazioni razziali e di genere nei rapporti di lavoro, che risulta una costante anche sulle

piattaforme digitali, ma non più attraverso la discriminazione adoperata dall'essere umano, ma attraverso gli algoritmi.

Un caso pratico recente è il caso Deliveroo in cui, la piattaforma in questione, basava la distribuzione del lavoro sul supporto di un c.d. *ranking* reputazionale⁹. Il Tribunale di Bologna, nell'ordinanza del 31 dicembre 2020, ha accolto il ricorso presentato dai sindacati dei lavoratori affermando che l'algoritmo "Frank", con il quale l'azienda distribuiva in maniera automatica gli *slot*, era discriminatorio, in via indiretta, non tenendo conto dell'esercizio dei diritti costituzionali del lavoratore¹⁰ come, ad esempio, la cura di sé e dei figli o del diritto di sciopero.

Con l'avvento quindi di queste nuove tipologie di lavoro è necessario non considerare i lavori in egual modo, ma è necessario riequilibrare le tutele e "*rimuovere situazioni soggettive di debolezza e di disuguaglianza sostanziale, comunque, e dovunque si manifestino*"¹¹.

1.6. Desiderio di flessibilità per (e dal) lavoratore (*Desire for flexibility for/from workers*)

Agli inizi degli anni 2000, in particolare con il decreto legislativo 6 settembre del 2001 n. 368 in attuazione della Direttiva 1999/70/CE¹², si affermò un ampio uso del contratto a termine.

Il concetto di flessibilità del rapporto di lavoro si affermava effettivamente con, la non ancora codificata, collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.)

Questa tipologia di contratti veniva però utilizzato dalle aziende per sfruttare i lavoratori, così che l'art. 6 del Decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 introdusse

⁹ TESTA, D., *La discriminazione degli algoritmi: il caso Deliveroo*, Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, Ius in itinere, 2021, <https://www.iusinitinere.it/la-discriminazione-degli-algoritmi-il-caso-deliveroo-trib-bologna-31-dicembre-2020-34892>.

¹⁰ Sul punto Cass., Sez. L., 25 luglio 2019, n. 20204: « [...] nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto di una disposizione o di una prassi in sé legittima; di un comportamento corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, che costituiscono il fattore di rischio della discriminazione, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona.

¹¹ ROMAGNOLI I., *Le due cittadinanze del lavoro*, Insight ,2018, <http://www.insightweb.it/web/content/le-due-cittadinanze-del-lavoro>.

¹² Relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

un nuovo strumento per reprimere l'eccessivo abuso dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa ovvero il c.d. lavoro a progetto¹³

La trattazione del concetto di flessibilità come elemento qualificante del rapporto di lavoro ha dei risvolti tanto positivi quanto negativi. Di fatto, si hanno due tipologie di flessibilità oraria¹⁴: da un lato, la flessibilità c.d. "positiva" che oltre a permettere una miglior intesa tra la vita privata e la vita lavorativa, risulta coerente anche con gli artt. 4 e 41 Cost, rispettivamente il diritto al lavoro e la libertà di iniziativa economica.

Dall'altro lato, con il concetto di flessibilità c.d. "cattiva"¹⁵ o negativa, non si intende l'istituto giuridico di per sé, ma l'uso distorto che il datore di lavoro attua mediante la contrattazione tipica, ovvero, il contratto a tempo determinato, il lavoro a progetto, il lavoratore autonomo a partita IVA (art. 2222 c.c.), nonché il lavoro in cooperativa e l'associazione in partecipazione (art. 2549 c.c.).

La storia insegna come il cambiamento dell'economia ha portato, come conseguenza, ad una modifica dei rapporti di lavoro e questo chiaramente è avvenuto anche con l'avvento della *gig-economy*. In quest'ambito il lavoratore sembra avere un'ampia libertà di scelta, ma una scelta solamente apparente dovuta al fatto che il *gig worker* si trova bloccato in attività lavorativa che sembra non avere un senso, i c.d. "*bullshit jobs*", o meglio, come li definisce David Graeber, «lavori del cavolo», cioè tutti quei lavori degradanti, di cui le classi sociali più agiate non se ne preoccupano¹⁶. Si parla di lavoro degradate in quanto il rider viene pagato a cottimo ovvero gli viene retribuito solo il tempo della consegna, e non anche il tempo in cui è connesso alla piattaforma, inoltre l'algoritmo su cui si basa la scelta degli orari di lavoro, favorisce l'efficienza dei *riders*, non consentendo ritardi, assenze e al rifiuto degli stessi, anzi penalizzando il lavoratore che li commette. Maggiormente si rispettano i requisiti richiesti dall'algoritmo, maggiore sarà la possibilità di ottenere *slot* in cui lavorare. Un aspetto

¹³ Le disposizioni che disciplinavano il contratto di lavoro a progetto sono state abrogate dal D.lgs. 15 giugno 2015, n.81 contenente la disciplina organica dei contratti di lavoro. La relativa disciplina se pur abrogata continua ad applicarsi ai contratti già in atto prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, in *Agenzia del lavoro, Il lavoro a progetto (Soppresso)*, Trento <https://www.agenzia lavoro.tn.it/Schede-informative/Il-lavoro-a-progetto-Soppresso>.

¹⁴ Art. 27, comma 1, del Ccnl 21.5.2018 «nel quadro delle modalità direttive a conseguire maggiore conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare, l'orario flessibile giornaliero consiste nell'individuazione di fasce temporali di flessibilità in entrata e in uscita. Compatibile con le esigenze di servizio, il dipendente può avvalersi di entrambe le facoltà nell'ambito della medesima giornata»

¹⁵ VICECONTE, M., *A chi giova la flessibilità del rapporto di lavoro?*, *Diritto.it*, 2013, p. 1-5.

¹⁶ GRAEBER, D., *The bullshit jobs*, Milano, 2018 p. 37.

di queste tipologie di lavoro, più marcato prima del 2020 in quanto a seguito dell'ordinanza sopraccitata del Tribunale di Bologna e altre sentenze relative al rapporto di lavoro dei *riders*¹⁷, sono state modificate le caratteristiche che rendevano il lavoro del ciclofattorino “del cavolo”, favorendo la qualificazione del rider come lavoratore subordinato, invece che lavoratore autonomo. Allo stesso tempo, nonostante la giurisprudenza abbia dichiarato la pratica del *ranking* contraria alle norme di legge, non si può ritenere che questa modalità di assegnazione degli *slot* sia scomparsa, in quanto la piattaforma Glovo, ad esempio, continua a basarsi sul *ranking* finale dell'algoritmo¹⁸.

Quindi la flessibilità rimane effettivamente solo un desiderio per il lavoratore, nonostante nella *gig-economy* sia indicata come elemento qualificante delle prestazioni di lavoro.

1.7. Regolamentazione statale (*State regulation*) e Potere dei lavoratori (*Worker power*)

La *gig-economy* ha avuto una crescita anche grazie al concetto di neoliberalismo¹⁹. A seguito, infatti, della crisi finanziaria del 2008, questa tipologia di nuova economia aveva portato avanti un nuovo ideale di flessibilità, come visto prima, solo apparente, e un nuovo concetto di multisetorialità. Anche questo ultimo concetto deve essere trattato in accezione negativa, in quanto richiede al lavoratore di essere multitasking²⁰, quindi capace di compiere più azioni contemporaneamente, non valutando invece le diverse abilità che il soggetto ha, ma richiedendogli semplicemente di compiere più attività contemporaneamente. Si ha quindi una disillusione della *gig-economy*. Per ripristinare la visione “eroica” della stessa è quindi necessario un'azione dello Stato, che intervenga sulla contrattazione atomizzata, e sono necessarie normative regionali per i *gig workers*, favorendo tipologie di contratto *ad hoc* e verificando quali sono

¹⁷ Cfr. Cass. 8 febbraio 2010 n. 2798; Corte D'appello di Torino, sez. lav. 4 febbraio 2019 n. 26; Trib. Torino. 7 maggio 2018 n. 778.

¹⁸ *Come funzionano gli algoritmi dei rider*, Il POST, 2022 <https://www.ilpost.it/2022/11/24/algoritmi-rider/>.

¹⁹ “In scienza politica, complesso di dottrine, richiamatesi al liberalismo classico (→ liberalismo), che mettono in luce l'esistenza di diritti fondamentali inviolabili, ascrivibili all'individuo, e la parità dei singoli di fronte alla legge. Il termine è talora impiegato in economia come sinonimo di neoliberalismo” IN TRECCANI, DIZIONARIO DI ECONOMIA E FINANZA, 2012.

²⁰ Invidia, N., *Fenomenologia della gig economy*, Formiche, 2018 <https://formiche.net/2018/12/fenomenologia-della-gig-economy/>

effettivamente le piattaforme che possono proseguire il rapporto con i lavoratori, evitando abusi. Il neoliberalismo ha influenzato anche la nascita di nuove forme di protezione dei lavoratori, come ad esempio la tutela dei dati personali, ma i sindacati hanno avuto difficoltà a adattarsi ai cambiamenti sociali ed economici, perdendo il loro potere di contrattazione. Proprio in quest’ambito si sottolinea come nella *gig-economy* non vi siano sindacati attivi o comunque pochi a favore di queste nuove categorie di lavoratori. In Italia l’unico contratto collettivo esistente è il CCNL Rider siglato nel 2020 dal sindacato UGL e applicato a diverse aziende partecipanti all’Assodelivery.²¹

L’accordo però ha sollevato numerose polemiche riguardo la qualificazione giuridica del *rider*, identificato come lavoratore autonomo invece che come lavoratore subordinato²². L’unica azienda che ha deciso di riconoscere la natura subordinata del ciclofattorino e quindi di riconoscerlo come dipendente è Just Eat che ha concluso un accordo alternativo. Infatti, un minimo di contrattazione collettiva, a tutela dei *riders* qualificati come lavoratori subordinati, si ha con il CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizioni.

Ma in assenza di un’effettiva legislazione sindacale a tutela di questa tipologia di lavoratori, diventa complesso identificare quale contratto collettivo astrattamente applicabile possa prevalere²³.

1.8. Globalizzazione e *Outsourcing*

La globalizzazione tecnologica²⁴ è un altro fondamentale fattore per lo sviluppo della c.d. “economia dei lavoretti”, dove, l’incontro tra domanda e offerta avviene sulle piattaforme digitali, favorendo la crescita di quest’ultime e la diffusione di nuove modalità di lavoro anche nei paesi in via di sviluppo. Questo ha un lato anche negativo, nonostante la diffusione dei *gig work* permetta opportunità lavorative anche a chi non le possiede, viene in evidenza come spesso il lavoratore viene sfruttato dalle

²¹ *Come funzionano gli algoritmi dei rider*, Il POST, 2022 <https://www.ilpost.it/2022/11/24/algoritmi-rider/>.

²² Sul punto CAPONE, F.P., *Ccnl rider: primo contratto collettivo in Europa per tutelare la categoria*, *LDE*, 2021, n.1.

²³ CENTAMORE, G., *Il contratto dei riders*, *Giurisprudenza*, 2021, p. 114-124.

²⁴ “La globalizzazione tecnologica è il processo mediante il quale gli stessi strumenti tecnologici vengono sviluppati e utilizzati congiuntamente in tutti i paesi del mondo”. In <https://it.economy-pedia.com/11040208-technological-globalization>.

piattaforme digitali. Un esempio tipico è quello del *crowdwork*, nel quale qualsiasi soggetto, anche minorenne, potrebbe svolgere questi lavori *online*, basta che si possieda uno *smartphone* o un computer. Il rischio come ha affermato Ursula Huws, giornalista e autrice inglese, è che «*la proliferazione del lavoro digitale online porti all'erosione degli standard lavorativi e dei diritti del lavoro*²⁵». Insieme alla globalizzazione, l'ultimo elemento che ha portato alla diffusione della *gig-economy* è l'*outsourcing*²⁶ ovvero un sistema organizzativo che permette alle aziende di produrre beni e servizi, dislocandone la produzione in scala globale e abbassando i costi del lavoro. Nello specifico l'*online outsourcing*, come quello utilizzato da Amazon Mechanical Turk, consente di frammentare il processo produttivo in diverse *task*, permettendo all'azienda di pagare solo per il lavoro utile senza la necessità di dover costruire strutture apposite e garantendo la massima flessibilità²⁷. Di fatti il servizio viene offerto completamente *on-demand* facendo in modo che l'intero apparato di produzione stesso sia sempre in linea con le richieste del mercato. Ma vi è sempre l'altro lato della medaglia che riguarda il lavoratore. Quest'ultimo si trova all'interno di un sistema di precariato, in quanto viene classificato dal contratto stipulato con le piattaforme digitali come lavoratore autonomo e di conseguenza privo di diritti e tutele contrattuali. La persona stessa diventa un c.d. *human-as-a-service*²⁸, cioè il lavoratore diventa esso stesso il servizio offerto dalle aziende, o meglio in questo caso dalle piattaforme.

2. Il lavoro nella *gig-economy*

La grande diffusione del lavoro sulle piattaforme digitali ha ingenerato un dibattito giuslavoristico sulla classificazione del lavoratore. Ci si allontana infatti dalla

²⁵ CICCARELLI, R., *Crowd-work: il futuro del lavoro*, cheFare, 2016 <https://www.che-fare.com/crowd-work-sharing-economy/?print=pdf>.

²⁶ Sistema organizzativo in un'azienda che, nel definire le caratteristiche strutturali del proprio processo produttivo, decide di affidare all'esterno (nel paese o all'estero), in maniera non episodica, lo svolgimento di un'intera funzione o di singole fasi di essa. Con il processo di o. l'azienda tende a concentrare le risorse su una serie di "competenze di base" nelle quali è in grado di raggiungere una posizione di preminenza, e ad affidare all'esterno tutte le attività per le quali l'organizzazione non ha una vocazione imprenditoriale o specifiche esigenze strategiche e non dispone di particolari capacità. I benefici che l'azienda tende a conseguire tramite l'o. sono la riduzione del rischio, la diminuzione dei costi diretti, il contenimento degli investimenti e il conseguimento di una maggiore flessibilità gestionale. In TRECCANI, ENCICLOPEDIA ONLINE, <https://www.treccani.it/enciclopedia/outsourcing>.

²⁷ DE LELLIS, L., *Online outsourcing: la nuova forma di precariato digitale*, Jacobin Italia, 2019, <https://jacobinitalia.it/online-outsourcing-la-nuova-forma-di-precariato-digitale/>.

²⁸ Termine modificato dall'espressione "software-as-a-service" diffuso nelle computer sciences.

distinzione classica tra lavoratore autonomo e subordinato, basata sul tipo di contratto, e di conseguenza anche dalle tutele tipiche riconosciute fin ad adesso.

La rivoluzione tecnologica ha portato ad una modifica dell'inquadramento giuridico di molti lavori da sempre classificati come subordinati che, invece, oggi sono identificati secondo la disciplina del d.lgs. 81/2017, ovvero i c.d. lavori agili. Viceversa, anche lavori classificabili come autonomi, fino a poco tempo fa, vengono classificati, ad oggi, come subordinati. Un esempio tipico è la fattispecie dei collaboratori etero-organizzati ai sensi del d.lgs. 81/2015 art. 2²⁹. Sono quindi richieste nuove tutele per queste nuove tipologie di lavoro ormai affermate nel sistema giuridico italiano ed europeo. Infatti, si necessitano tutele apposite per i c.d. *gig workers*, per i quali il legislatore non offre una qualificazione giuridica effettiva con la conseguenza che vengono a mancare le tutele fondamentali riconosciute dalla stessa Costituzione, come il diritto di sciopero (art. 40 cost.) o il diritto sancito all'art. 36 della stessa, ovvero il diritto ad una retribuzione proporzionata. Ulteriormente nascono problematiche relative all'orario di lavoro, al controllo che le piattaforme digitali esercitano su questi lavoratori e all'impossibilità di esercitare le libertà sindacali.

2.1. Tipologia

Come affermato nel paragrafo 1, la *gig-economy* è il luogo in cui si incontrano domanda e offerta di lavoro, spesso identificabile nelle piattaforme digitali anche se, è meglio precisare come il cuore dell'operazione di scambio tra domanda e offerta è l'algoritmo, il quale interconnette il prestatore del servizio, il consumatore finale e la rete dei lavoratori segnati alla piattaforma.

Le varie tipologie di lavoro vengono identificate, proprio, sulla base della piattaforma digitale che viene presa in considerazione. Sono distinte quattro categorie:

- (i) TIPO 1 – Piattaforme che offrono servizi di trasporto come Uber o Lyft
- (ii) TIPO 2 – Piattaforme che offrono servizi di consegne a domicilio tramite i c.d. riders come Deliveroo, Foodora o Glovo

²⁹CIUCCIOVINO, S., *Il lavoro nella gig-economy*, *Quaderni del CNEL*, 2018 https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/010/CNEL_09.07.19_.pdf.

- (iii) TIPO 3–Piattaforme che diventano intermediarie tra il lavoratore autonomo e il cliente come Vicker o TaskRabbit
- (iv) TIPO 4 –Piattaforme in cui il lavoro viene offerto e svolto sulla medesima, come *Amazon Mechanical Turk*³⁰

Nell’immaginario collettivo italiano, il prototipo, perfetto, che ricalca la definizione di *gig worker*, è il *rider*, ossia il fattorino iscritto alle piattaforme di *food delivery*, che in Italia risultava essere nel 2018, secondo una statistica della Fondazione Rodolfo De Benedetti³¹, il 10% dei lavoratori della *gig-economy* su un totale di circa mezzo milione di soggetti che svolgono questi “lavoretti”. In questi 600 mila si inseriscono coloro che lavorano per TaskRabbit, App che mette in contatto il cliente che cerca aiuto per i lavori domestici e i *tasker*³², arrivata in Italia nel 2021, ma anche coloro che si occupano di animali, come i *petsitter* o i servizi di cuochi a domicilio, nonché coloro che svolgono servizi di noleggio e affitto dove, però, se è presente, l’attività professionale risulta accessoria. In Europa invece il numero dei *gig workers* è di circa 28 milioni, dove circa 5 milioni e mezzo vengono identificati come lavoratori autonomi³³ piuttosto che subordinati. A livello globale l’esempio lampante di lavoro *on-demand*, tramite app, è *Uber*, società nata nel 2009 che poi ha diffuso il suo servizio di trasporto in tutto il mondo, inquadrabile, infatti, nella categoria di piattaforme digitali che offrono servizi di trasporto tramite la prenotazione sull’applicazione stessa.

Essendo numeri elevati per attività lavorative nate negli ultimi anni la domanda sorge spontanea: ma come si diventa *rider* o *driver*?

Per diventare fattorini o autisti basta avere uno *smartphone* e registrarsi sul sito della piattaforma, indicare i propri dati anagrafici e bancari, indicare se si ha un mezzo per effettuare le consegne o le corse, successivamente scaricare l’applicazione e attendere che il profilo venga reso attivo. Una volta attivato il profilo si entra nell’*App* con un

³⁰ FAIOLI, M., *Il lavoro nella gig-economy*, *Quaderni del CNEL*, 2018 https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/010/CNEL_09.07.19_.pdf.

³¹ VOZA, R., *Nuove sfide per il welfare: l a tutela del lavoro nella gig economy*, *Il Mulino*, 2018, Fascicolo 4.

³² MARTINOLI, C., *AAA cercasi tuttofare: ci pensa TaskRabbit*, SKYtg24, 2021 <https://tg24.sky.it/tecnologia/now/2021/05/06/taskrabbit-ikea-lavori-casa/amp>.

³³ UCCELLO, S., *In Italia quasi 600mila addetti (e non solo rider)*, *Il sole24ore*, 2022 <https://www.ilsole24ore.com/art/in-italia-quasi-600mila-addetti-e-non-sono-solo-rider-AEJtnB5>.

username e una *password* forniti dal sistema e si inizia a lavorare³⁴. Sarà però l'algoritmo che deciderà a quale *rider* sarà assegnato l'ordine del cliente. Un algoritmo che vanta di essere efficace e garantire i minimi tempi di attesa al cliente, ma che, in realtà, ha anche un ulteriore scopo, ovvero viene utilizzato per identificare il *rider* che meglio può fornire quella determinata prestazione sulla base di un *ranking*. L'algoritmo diventa quindi l'effettivo datore di lavoro, che controlla l'orario di lavoro e la retribuzione dei lavoratori digitali, senza che vi sia la definizione di un rapporto di lavoro subordinato.

Genericamente, queste tipologie di lavori come il servizio di pulizia, il *food delivery* o i servizi di trasporto, rientrano nella categoria del lavoro *on-demande via app*.

Della *gig-economy* fanno parte le piattaforme che offrono al cliente anche l'intero servizio online: sono la categoria di lavoratori TIPO 4 o meglio definito *crowdworking*. Quest'ultimo si caratterizza dal fatto che il cliente chiede lo svolgimento di un lavoro, di un *outsourcing*, ad una folla (*crowd*) di lavoratori, connessi da ogni parte del mondo, che fanno a "gara" per aggiudicarsi il cliente. Una gara basata sul livello di affidabilità del lavoratore, calcolato anche in questo caso, da un algoritmo sulla base delle recensioni dei clienti. Solo il migliore e il più veloce otterrà la propria retribuzione, nonostante tutti abbiano svolto quella specifica *task* richiesta. È possibile che il *crowdsourcer*, ovvero il committente, richieda anche che il progetto venga affidato ad un solo *crowdworker*. Spesso il cliente si affida a questi soggetti esterni per svolgere diverse tipologie di attività: dalle più semplici, come una traduzione, a quelle più complesse, ad esempio la valutazione di un *software*. Affidandosi a risorse esterne, il committente non deve avvalersi di suoi dipendenti e quindi non risulta obbligato a tutelare il *crowdworker* secondo le norme del contratto di lavoro subordinato. Quando si parla di questa tipologia di "lavoretti" digitali, non si può non far riferimento ad *Amazon Mechanical Turk* (AMT), piattaforma digitale che nelle condizioni generali del contratto va a sottolineare come sia semplicemente un intermediario tra la "folla" dei lavoratori e il *crowdsourcer*, affermando che il suo ruolo è solo quello di mettere a disposizione la piattaforma e che il rapporto di lavoro che intercorre, tra il committente e il lavoratore è un'altra tipologia di rapporto

³⁴ AVELLI ,A., *Diritti per i riders*, LDE, 2021 <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/598-diritti-per-i-riders>.

contrattuale³⁵. Questi particolari rapporti contrattuali hanno comportato incertezze nell'applicazione delle tutele che il lavoratore solitamente dovrebbe ottenere di diritto, riguardanti soprattutto la retribuzione. Spesso, infatti, i pagamenti sono modesti³⁶ e vengono compiuti con ritardo; inoltre, non sempre sono in denaro, a volte parte del compenso è caratterizzata da titoli di gioco (c.d. *gaming credits*).³⁷

Si evince come, sia nel lavoro *on-demand via app* sia nel *crowdwork*, la difficoltà è l'inquadramento effettivo del datore di lavoro che spesso viene identificato nell'algoritmo della piattaforma digitale sulla quale viene svolta la prestazione e quindi di conseguenza risulta complesso inquadrare il rapporto che intercorre tra il datore di lavoro e i *gig workers*, con le conseguenti difficoltà riguardo la tutela di questa nuova categoria di lavoratori.

3. L'inquadramento giuridico del *gig worker*

Come si evince dal paragrafo precedente, le forme principali di lavoro della *gig economy*, prescindendo dai TIPI identificati dal CNEL, sono due: il lavoro *on-demand via app* e il *crowdwork*.

Queste attività sono differenti una dall'altra, la differenza principale è a livello tecnico: si sottolinea, infatti, come mentre nel *crowdworking* l'attività è gestita interamente online permettendo alla piattaforma, al cliente e al lavoratore di operare in qualsiasi parte del globo, nel lavoro *on-demande via app*, la prestazione viene svolta in loco e la piattaforma diventa lo strumento con il quale la domanda e l'offerta si incontrano.³⁸ Come affermato da Risak e Warter, nel 2015, le differenze non sono solo tecniche, ma riguardano anche la proposta, l'accettazione e l'esecuzione dei contratti. Si ricava come la combinazione di proposta, accettazione ed esecuzione, possa condizionare altri aspetti, come ad esempio il momento e il luogo in cui il contratto si considera concluso da cui scaturiscono ulteriori questioni riguardanti, ad

³⁵ DAUBLER, W., E KLEBE, T., *Crowdwork: Datore Di Lavoro in Fuga?*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 151, 2016, p. 471-502.

³⁶ Si stima che per le *microtasks*, il pagamento sulla piattaforma ATM si aggiri intorno a 0,10 dollari per quasi la totalità dei lavoratori, con un compenso medio di circa due dollari all'ora. (POOLER, 2014). Per le *task* più complesse nel quale si richiede al lavoratore maggiore esperienza, la remunerazione è di circa 8 dollari all'ora. (MARVIT, 2014).

³⁷ DAUBLER, W. E KLEBE, T., 2016.

³⁸ DE STEFANO, V., *The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig economy"*, International Labour Office, Inclusive Labour Market, Labour Relations and Working Conditions Branch – Geneva: ILO, 2016 *Condition of work and employment series*; No. 71).

esempio, la legge applicabile nel caso in cui si vada in giudizio. Di contro, cosa che effettivamente accomuna questa tipologia di lavoratori sono le piattaforme digitali, attraverso le quali i *gig worker* svolgono la loro attività. Le piattaforme, per le quali questi “nuovi” lavoratori svolgono la propria prestazione, identificano i lavoratori come lavoratori autonomi affermando che questi possono decidere il loro orario di lavoro e quindi non sono dipendenti dell’azienda. Sembrerebbe quindi che la caratteristica fondamentale del rapporto tra lavoratore della piattaforma e la piattaforma è la flessibilità dell’orario. Ma se si guarda con un occhio più critico questa caratteristica si deduce come in realtà la flessibilità sottende la precarietà del lavoro stesso. Infatti, il lavoro *non-standard*, come affermato dall’ILO³⁹ in un rapporto del 2016, si sta avviando verso la c.d. “casualizzazione” ovvero il lavoro viene retribuito solo quando è effettivamente svolto. Questo comporta il trasferimento del rischio della mancata prestazione in capo al lavoratore stesso. Questa precarietà e casualizzazione discendono anche dal fatto che manca un quadro giuridico coeso e adeguato alla tutela del lavoratore digitale. Secondo l’ILO, un mezzo per poter raggiungere un parziale riconoscimento dei diritti di questa nuova categoria di lavoratori potrebbe essere la giurisprudenza delle corti. Ma anche in questo caso, si dibatte sulle lungaggini processuali e sulla casualità a cui il lavoratore va incontro⁴⁰, sarebbe necessario un concreto intervento dei governi per un effettivo inquadramento giuridico del *gig worker*.

A livello europeo non era presente un’effettiva coesione sull’inquadramento giuslavoristico dei rider da parte dei tribunali: si deduceva da tre sentenze, una

³⁹ L’ILO è L’Organizzazione Internazionale del Lavoro che nasce a metà del XIX secolo, con l’obiettivo di creare una legislazione internazionale sul lavoro. Ha una struttura tripartita che riunisce il governo di ogni Stato che ha sottoscritto la dichiarazione ILO, gli imprenditori e i lavoratori. Nel 1998 la Conferenza Internazionale del Lavoro adotta la dichiarazione ILO, sottoscritta da tutti gli stati membri dell’Organizzazione, sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro. Si ricordano alcune convenzioni fondamentali dell’ILO: N.29 Sul lavoro forzato (1930); N.87 sulla libertà di associazione e la protezione del diritto sindacale (1948); N.98 sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva (1949); N. 100 sull’uguaglianza della retribuzione (1951); N.182 Sulle forme peggiori di lavoro minorile (1999) Per maggiori approfondimenti si consiglia la lettura della Brochure dell’ILO https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/@ilo-rome/documents/publication/wcms_152359.pdf.

⁴⁰ CERNUSAKOVA, B. E PEROLINI, M. *Uber e le altre piattaforme digitali si sbagliano: non dobbiamo scegliere tra i diritti dei lavoratori e flessibilità*, Amnesty International Italia, 2021 <https://www.amnesty.it/uber-e-le-altre-piattaforme-digitali-si-sbagliano-non-dobbiamo-scegliere-tra-diritti-dei-lavoratori-e-flessibilita/>.

italiana, del tribunale di Torino (caso FOODORA)⁴¹, una francese e una spagnola, dove, *case by case*, il lavoratore delle piattaforme digitali a volte veniva classificato come lavoratore subordinato, altre come lavoratore autonomo o altre ci si domandava, e la dottrina se lo domanda ancora, se vi sia una “zona grigia” in cui incasellare questa nuova tipologia di lavoratore per garantirgli adeguata tutela.

Mentre in Francia, con la sentenza della *Cour d’Appel de Paris* del 22 novembre 2017⁴², si disconosce la natura subordinata della prestazione quando il lavoratore ha la possibilità di scegliere gli *slot* orari e i giorni in cui lavorare, in Spagna, al contrario, la sentenza del tribunale del Lavoro di Valencia, del 1 giugno 2018, conferma la natura subordinata del rapporto sulla base del fatto che la piattaforma (nella fattispecie Deliveroo) stabilisce le modalità della consegna, gli *slot* vengono scelti dal *rider* sulla base della disponibilità offerta dalla piattaforma stessa e che vige un sistema di geolocalizzazione che consente all’*App* il controllo del lavoratore a distanza⁴³.

3.1. Caso Foodora: lavoro autonomo o lavoro subordinato?

In Italia, le tre sentenze principali da trattare quando si parla di *riders* sono: la sentenza del Tribunale di Torino del 7 maggio 2018, la sentenza della Corte d’Appello di Torino del 4 febbraio 2019 e la pronuncia della Corte di Cassazione del 24 gennaio 2020, che insieme vanno a formare il caso Foodora. La vicenda inizia con i *riders* che adiscono il giudice del lavoro di Torino chiedendo il riconoscimento della subordinazione e la condanna di Foodora: 1. al pagamento delle differenze retributive dirette e indirette e al trattamento di fine rapporto; 2. al ripristino del rapporto di lavoro cessato; 3. al risarcimento del danno cagionato in violazione della normativa sulla privacy e di sicurezza sui luoghi di lavoro. Inoltre, i *riders* richiedono l’applicazione dell’art. 2 d.lgs. 81 del 2015⁴⁴.

⁴¹ V. paragrafo 3.1.

⁴² Orientamento che si è poi modificato a seguito della sentenza della Cour de Cassation francese, caso Uber, 4 marzo 2020 n. 347 in cui dichiara «il rapporto di subordinazione giuridica è caratterizzato dall’esecuzione di un lavoro sotto l’autorità di un datore di lavoro che ha il potere di impartire ordini e istruzioni, di vigilare sull’esecuzione del lavoro, e di sanzionare il lavoratore subordinato per eventuali violazioni» in GALEOTALANZA, A., *Riders: lavoratori subordinati o autonomi?*, Prospettive di diritto del lavoro comparato, LSClex, 2021 <https://lsclex.it/riders-lavoratori-subordinati-o-autonomi/>. Inoltre, in questo senso la Corte di cassazione francese si era già espressa nel caso di Take Eat Easy vd. Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, n. 1737.

⁴³ VOZA, R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, Il Mulino, 2018.

⁴⁴ VERZARO, M., “*State contenti umana gente al quia*”. *Il caso foodora tra qualche luce e molte ombre*, *Mass. Giur. Lav.* 2020, Fascicolo 3.

La sentenza del tribunale di Torino del 7 maggio 2018, ha affermato: «Può essere confermata la qualificazione della prestazione come autonoma, concordata dalle parti all'atto della stipulazione del contratto di lavoro, laddove la prestazione stessa, avente per stesso al domicilio dei clienti, sia svolta a seguito di chiamata telefonica da parte dell'organizzazione aziendale alla quale il prestatore è contrattualmente libero, di volta in volta, di rispondere oppure no. Non assume valore decisivo in senso contrario il fatto che l'organizzazione aziendale sia in grado di localizzare, in caso di necessità, il prestatore mediante gps, che essa possa sollecitarlo in caso di ritardo nella consegna, né che essa possa redigere una classifica di merito degli addetti alle consegne scartando quelli ritenuti meno disponibili o meno puntuali.»⁴⁵

Si afferma quindi la natura autonoma del rapporto di lavoro (ex. Art. 2222 c.c.), in quanto, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione si ha subordinazione quando il lavoratore è sottoposto ad un potere direttivo e organizzativo e disciplinare del datore di lavoro⁴⁶, escludendo quindi l'applicazione dell'art. 2 del D.lgs. 81/2015, che definisce i caratteri della prestazione di lavoro subordinata in maniera più serrata rispetto alla definizione data dall'art. 2094 c.c., e riconoscendo la collaborazione ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c.⁴⁷, in quanto l'imposizione dei luoghi e orari di lavoro da parte di Foodora non sono requisiti determinanti del rapporto subordinato. Venne quindi scartata dal giudice del lavoro di primo grado anche la possibilità di qualificare il cicofattorino come lavoratore subordinato.

A questa risposta fortemente negativa da parte del giudice torinese i *riders* fecero appello. La sentenza della Corte d'appello di Torino del 4 febbraio 2019, accoglieva parzialmente le richieste dei lavoratori digitali, affermando che questi devono essere classificati come lavoratori autonomi etero-organizzati, riconoscendo la possibilità di applicare la disciplina dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015, mentre rigettava, ancora una volta,

⁴⁵ Cfr. Trib. Torino, 7 maggio 2018 n. 778, in Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro, 2018.

⁴⁶ Cfr. Cass. 8 febbraio 2010 n. 2798 «costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato — ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo — il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative».

⁴⁷ Come novellato dal Jobs Act: «altri rapporti di collaborazione che si concentrano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

la tesi della subordinazione, in quanto non venne riconosciuto l'obbligo di svolgere la prestazione. Inoltre, il Collegio, ipotizzava l'esistenza di un *tertium genus* «che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n.3 c.p.c.»⁴⁸.

Contro la decisione della Corte d'Appello, Foodihno S.r.l (di cui fa parte Foodora) ha presentato ricorso, rigettato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 24 gennaio 2020 n. 1663 tenendo conto di alcune interpretazioni riguardanti “le prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme digitali”⁴⁹ ovvero:

- a. Alcuni ritengono che si debba riconoscere ai lavoratori, in maniera “ammodernata ed evoluta”⁵⁰ la qualificazione di lavoratore subordinato;
- b. Alcuni sostengono la tesi della Corte d'appello di Torino ritenendo che nasce un *tertium genus*, tra la prestazione di lavoro subordinata ed autonoma, la c.d. eterorganizzazione riconosciuta all'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015;
- c. Alcuni mantengono il punto affermando che il lavoratore digitale è un lavoratore autonomo, secondo “modelli riconducibili nell'ambito di una nozione ampia di parasubordinazione”⁵¹
- d. Alcuni invece optano per il c.d. approccio “rimediale” ovvero nei confronti di alcune categorie di lavoratori, che sono considerati “deboli”, sulla base di alcuni indici normativi, è necessario applicare una tutela rafforzata tipica della subordinazione.

La Cassazione ha optato per l'approccio “rimediale”, affermando che «non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione [...] siano collocabili nel campo della subordinazione o dell'autonomia»⁵² una volta che si è analizzato il contesto normativo dell'articolo 2, la molteplicità degli impieghi sulle piattaforme digitali e la loro difficoltà nel qualificarli come lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 2094 c.c.

⁴⁸ Cfr. Corte D'appello di Torino, sez. lav. 4 febbraio 2019 n. 26.

⁴⁹ LASSANDARI, A., *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d.lgs. 81-2015*, *Mass. Giur.Lav.*, 2020, Numero straordinario. Cfr. Cass. Sez. Lav. 20 gennaio 2020 n. 1663 «Non ignora, La corte il vivace dibattito dottrinale, che ha accompagnato l'entrata in vigore e i primi anni di vita dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 [...] e nell'ambito del quale sono state proposte le soluzioni interpretative più varie [...]».

⁵⁰ Cfr. Cass. Sez. Lav. 20 gennaio 2020 n. 1663.

⁵¹ Cfr. Cass. Sez. Lav. 20 gennaio 2020 n. 1663.

⁵² Cfr. Cass. Sez. Lav. 20 gennaio 2020 n. 1663.

La Suprema Corte, inoltre, va apertamente contro l'idea di *tertium genus* emersa nella sentenza della Corte d'Appello, rifiutando una tutela selettiva della disciplina della subordinazione (sicurezza, igiene, retribuzione). Questa interpretazione, infatti, aveva instaurato l'idea che il lavoratore era da considerarsi dipendente nelle ore e nei giorni in cui aveva effettivamente svolto l'attività, ma aveva rigettato l'idea di una piena subordinazione, con esclusione ad esempio della disciplina del licenziamento. Emerge chiaramente come il legislatore, nell'articolo 2, non fa nessun tipo di equiparazione con la disciplina del lavoro subordinato, come, invece, accaduto, al contrario in passato, con la disciplina, ad esempio, del socio di cooperativa, in cui si richiamavano le norme in tema di sicurezza e salute del lavoratore subordinato⁵³. Al riguardo, infatti, la Corte si è espressa affermando che «*al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta, come detto, di una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie*⁵⁴» I giudici della Corte di Cassazione non prendono una posizione specifica nel caso concreto, anche se emerge come la tendenza generale della giurisprudenza e della dottrina sia ancora quella di classificare i lavoratori digitali come lavoratori autonomi piuttosto che subordinati. Nonostante la mancanza di una chiara presa di posizione, la sentenza chiarisce come è necessaria una più attenta interpretazione dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015 che, con la modifica del decreto-legge 101/2019, ha riconosciuto una fattispecie più ampia rispetto all'art. 2094 c.c. e che per questo motivo deve essere presa come norma di riferimento per attribuire la corretta tutela che il diritto del lavoro riconosce.

3.2. Art. 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015: il lavoro digitale è etero-organizzato?

Queste tre sentenze cardine per i *riders* sono accompagnate dall'ampio dibattito riguardo l'art. 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015, come modificato dal decreto-legge 101 del 2019, convertito nella legge 128 del 2019.

⁵³ LASSANDARI, A., *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d.lgs. 81-2015*, 2020.

⁵⁴ BALLISTRERI, G.M., *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza 1663-2020*, *Mass. Giur. Lav.*, 2020, Numero straordinario.

La norma in esame, come accennato precedentemente, è un'aggiunta alla definizione di subordinazione data dall'art. 2094 c.c., senza però affermare che si tratti di etero organizzazione⁵⁵. L'organizzazione, infatti, secondo l'articolo in esame, deve riferirsi alle modalità di esecuzione del committente⁵⁶. Nello specifico l'art. 2 «*definisce come etero-organizzazione quei rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità esecutive siano organizzate dal committente, anche mediante piattaforme digitali*»⁵⁷

Infatti, quando l'organizzazione del lavoro risulta predisposta dal committente allora si deve qualificare il rapporto di lavoro come subordinato, anche se non sempre la qualificazione del negozio ai sensi dell'art. 2 rispecchia a pieno il concetto di subordinazione. Di fatto, non viene ad individuarsi un modello legale di rapporto di lavoro, ma viene a riconoscersi l'applicazione della disciplina della subordinazione ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa (o co.co.co). Per qualificare la prestazione come subordinata, è quindi necessaria una valutazione della natura del rapporto in sé, esaminando se effettivamente il lavoro viene svolto sotto la direzione unilaterale del committente ovvero se vi è l'etero direzione. Se non sussistono suddetti requisiti nel caso concreto, si rientra nella categoria delle collaborazioni continuative e organizzate di carattere personale ai sensi dell'art. 409 n.3 c.p.c.⁵⁸

⁵⁵ Per l'etero organizzazione è riduttivo affermare che “le modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative del collaboratore non sono scandite dalle direttive (puntuali o generali) del committente, ma indotte dall'organizzazione predisposta da quest'ultimo e dall'inserimento del collaboratore all'interno di essa” in quanto viene ridotto il legame diretto che intercorre tra committente e collaboratore. L'organizzazione della prestazione implica che vi sia un potere di ingerenza del committente con una tutela equivalente a quella del lavoratore subordinato. Per detto motivo le principali caratteristiche dell'etero-organizzazione devono essere evidenziate per differenza con la disciplina dell'etero direzione ex. Art. 2094 c.c. Si deve concludere come l'etero organizzazione sia dunque il potere del committente di intervenire mediante direttive (puntuali o generali) sulla prestazione per renderla funzionale alla sua organizzazione. Sul punto POZZAGLIA, P., *Coordinamento ed etero direzione. Le indicazioni della Corte costituzionale*, Mass. Giur. Lav., 2022, Fascicolo 3.

⁵⁶ GRAGNOLI, E., *L'art. 2, d.lgs.81-2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, Mass. Giur. Lav., 2020, Numero straordinario.

⁵⁷ Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, *Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*, <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Disciplina-rapporto-lavoro/Pagine/Tutela-del-lavoro-tramite-piattaforme-digitali.aspx>.

⁵⁸ SANTORO-PASSARELLI, G., *Ancora su etero direzione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663-2020*, Mass. Giur. Lav., 2020, Numero straordinario.

Questa vecchia lettura dell'art. 2 permette una più chiara identificazione del lavoratore subordinato, senza la necessità di creazione del *tertium genus*, come invece ipotizzato dalla Corte d'Appello di Torino del 4 febbraio 2019.

Viene quindi da chiedersi in che cosa sussista effettivamente l'etero-organizzazione. Con la modifica compiuta dal decreto-legge 101 del 2019, nel testo dell'articolo scompare l'inciso «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» cambiando l'interpretazione della controversia sull'identificazione del rapporto di lavoro per i c.d. *gig workers*. La vecchia interpretazione, basata sulla congiunzione “anche”, che veniva utilizzata per chiarire l'oggetto della norma in esame, affermava che il concetto di etero-organizzazione rientrava in quello più ampio di subordinazione, e quindi di etero direzione, nel caso in cui venivano in evidenza degli indici minori e trasversali, come l'inserimento nell'organizzazione aziendale, il coordinamento con le mansioni degli altri lavoratori e le direttive programmatiche⁵⁹, identificati più genericamente nell'inciso «con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro». Da questa lettura, nasceva in giurisprudenza l'idea di rendere più flessibile il concetto di etero-direzione con la nozione di “subordinazione allargata (o attenuata)”. Ciò implicava che, qualora vi fossero gli indici sopra riportati, si avesse una “presunzione assoluta di lavoro subordinato” la quale sottendeva che senza etero-direzione non ci sarebbe stata etero-organizzazione, e viceversa, e che necessariamente l'art. 2 era da interpretare alla luce dell'art. 2094 c.c., sminuendone, di conseguenza, la portata normativa e rendendolo una “norma apparente”. Definizione non condivisibile e approssimativa, che viene data sulla base di una lettura superficiale dell'art. 2 comma 1. Allo stesso tempo è comunque comprensibile affermare che il legislatore non abbia tentato di stravolgere il sistema normativo relativo a queste tipologie di prestazioni lavorative, anzi si può desumere, come anche affermato da Renato Greco, ex presidente della sezione lavoro della Corte d'Appello di Catanzaro, che l'obiettivo del d.lgs. 81/2015 non è quello di aggiungere la nuova categoria dell'organizzazione alla subordinazione, ma di dare disposizioni vincolanti per una possibile interpretazione dell'art. 2094 c.c. Il senso è di far rientrare nel concetto di subordinazione tutte quelle definizioni di lavori

⁵⁹ GRECO, R., *le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il d.lgs. n. 81/2015*, VTDL, 2016, Fascicolo 2 <https://www.dirittolavorovariations.com/criteri-di-distinzione-fra-lavoro-autonomo-e-subordinato>.

caratterizzati dall'etero-organizzazione, identificata come "subordinazione attenuata", in cui il tempo e il luogo di lavoro attribuiscono al committente un potere direttivo non tradizionale.

Come anticipato, la modifica apportata del d.l 101/2019 ha mutato il testo dell'art. 2, eliminando il richiamo ai tempi e i luoghi di lavoro, e ha comportato la necessità, da parte del giudice, di individuare se il committente ha effettivamente imposto le procedure di svolgimento della prestazione. Per il principio dell'onere della prova, disciplinato all'art. 2697 c.c., è complesso dimostrare se vi sia effettivamente l'esercizio dell'autorità da parte del committente, non essendo il potere esercitato dal datore di lavoro e il suo esplicitarsi fatti di prova in sé. Bisogna far riferimento al negozio stipulato e ai comportamenti effettivi successivi⁶⁰. Con la modifica si è privato l'art. 2 comma 1 della sua principale caratteristica ovvero quella di delimitare l'applicazione della disciplina della subordinazione ai sensi dell'art. 2094 c.c. sulla base di indici estrinseci⁶¹, mentre ad oggi invece si fa riferimento solo a circostanze indeterminate, in quanto, con la sostituzione dell'avverbio "esclusivamente" con l'avverbio "prevalentemente", ogni prestazione dettata dalla collaborazione sembrerebbe implicare un'intrusione del committente nelle modalità di svolgimento della stessa, presupponendo un'interpretazione personale del giudice che spesso sfocia in sentenze ingiuste.

Il decreto-legge 101/2018 ha anche introdotto al primo comma dell'art. 2 «*le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione delle prestazioni siano organizzate mediante piattaforme digitali*», ampliando quindi l'area di applicazione dell'art. 2. Inoltre, la sentenza della Cassazione, 1663/2020, afferma che anche i lavoratori che si trovino in condizioni economiche di debolezza, ovvero i ciclofattorini, debbano essere tutelati, nonostante la difficoltà nell'individuazione della fattispecie concreta (la c.d. "zona grigia").⁶²

⁶⁰ GRAGNOLI E., *L'art. 2, d.lgs.81-2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, *Mass. Giur. Lav.*, 2020, Numero straordinario.

⁶¹ Art. 2, c.1 d.lgs. 81/2015 ante modifica: «con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro».

⁶² Cfr. Cass. Sez. Lav. 20 gennaio 2020 n. 1663 par.27 «anche ai prestatori ritenuti in condizione di debolezza economica operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione ma considerati meritevoli, comunque, di una tutela omogena».

Si potrebbe quindi affermare che ai *riders* si applica il contratto di co.co.co. e la tutela predisposta dall'art. 2 comma 1. La realtà è ben più complessa, in quanto la caratteristica di questi “lavoretti” è quella di potersi interfacciare con diverse piattaforme digitali e, quindi, diversi “datori di lavoro”. Questo comporta che i lavoratori in questione sottoscrivono contratti d’opera o servizio con le varie piattaforme, essendo liberi, in teoria, di poter scegliere i giorni e l’orario di lavoro. Ma se, come precedentemente affermato, è l’algoritmo della piattaforma che disciplina l’attività lavorativa, “scartando” tutti coloro che non si adeguano agli standard predisposti dalla stessa piattaforma, sulla base di *ranking* dei clienti, del tempo impiegato per svolgere la consegna e altri indici che permettono di tracciare la *performance* del *gig worker* e impedendogli l’accesso agli *slot* scelti qualora non abbiano raggiunto il gradimento, si deduce come in questo caso vi sia effettivamente un potere direttivo delle piattaforme e come il *rider* sia effettivamente vincolato alle richieste imposte da questa nuova tipologia di datore di lavoro, nonostante si ritenga che fino al momento in cui accetta l’incarico sia libero e autonomo⁶³. Dalla lettura così predisposta del rapporto di lavoro, tra lavoratore delle piattaforme digitali e le piattaforme digitali, risulterebbe quasi ovvia l’applicazione del rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell’art. 2094 c.c., piuttosto che il contratto *ex art.* 2222 c.c., anche se, nel caso concreto risulterebbe più convincente l’applicazione dell’art. 2 essendoci l’espresso riferimento alle «*prestazioni organizzate mediante piattaforme digitali*». Ma le problematiche dell’inquadramento giuslavoristico della categoria dei lavoratori digitali non si chiariscono con la semplice applicazione dell’articolo in questione, in quanto, come detto non sempre il *rider* risponde alla chiamata e non sempre lavora per una sola società di *food delivery*. Infatti, avendo quest’ultimo la facoltà di evitare la chiamata e di poter scegliere per chi lavorare, viene a mancare il requisito fondamentale che farebbe rientrare il lavoratore digitale nella categoria individuata dall’art. 2 ovvero la continuità della prestazione. Allo stesso tempo il legislatore del 2019 ha pensato anche a questa ipotesi: qualora, non sussista questo requisito di continuità, si applica la disciplina del Capo V-bis del medesimo decreto legislativo,

⁶³ SANTORO-PASSARELLI, G., 2020.

ovvero gli articoli 47-*bis* e successivi, introdotto con la riforma del d.l 101/2019, e intitolato “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”.

3.2.1. Capo V-bis del d.lgs. 81/2015

Come si è appena detto, quando il rapporto di lavoro è caratterizzato dalla discontinuità si applica la disciplina degli articoli 47-*bis* e successivi.

L’art. 47-*bis* afferma che la disciplina in questione si applica «*ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore*» stabilendo livelli minimi di tutela per i lavoratori delle piattaforme digitali. Al secondo comma invece viene data la definizione di piattaforma digitale ovvero «*i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna dei beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*». Questa definizione pone delle problematiche in quanto se è la piattaforma stessa che fissa il compenso e le modalità della prestazione, dovrebbe essere identificata come committente che prende decisioni unilateralmente e quindi al *rider* dovrebbe essere applicata la disciplina dell’art. 2 c.1 del medesimo decreto legislativo, se non la disciplina della subordinazione stessa. Ma appunto difettando del requisito della continuità della prestazione, il legislatore ha preferito distinguere, mediante il criterio della continuità-occasionalità⁶⁴, la disciplina applicabile. Inoltre, il legislatore dando una definizione di piattaforma digitale realizza una netta separazione tra il committente e la piattaforma, scartando l’idea dell’algoritmo come datore di lavoro.

L’art. 47-*ter*, invece, identifica la forma contrattuale e il diritto a ricevere informazioni sullo svolgimento del rapporto di lavoro, mentre l’art. 47-*quater* il compenso, affermando al primo comma che questo debba essere stabilito nei contratti collettivi⁶⁵. Al secondo comma si specifica che se manca la contrattazione collettiva, il lavoratore ha diritto alla retribuzione a prescindere dalle consegne effettuate, ma «*parametrato*

⁶⁴ SANTORO-PASSARELLI, G., 2020.

⁶⁵ Cfr. art. 47-*quater*, c. 1: «Deve tenere conto delle modalità di svolgimento della prestazione e del committente» sul punto il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali, *Tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Disciplina-rapporto-lavoro/Pagine/Tutela-del-lavoro-tramite-piattaforme-digitali.aspx>.

ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti da organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale». L'articolo 47-quinquies tratta del divieto di discriminazione aggiungendo che il lavoratore deve avere la tutela della libertà e della dignità, equiparabile ai lavoratori subordinati, vietando «l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione».

Nel capo V-bis, all'articolo 47-sexies viene affrontato anche il tema del trattamento dei dati personali dei lavoratori rinviando al GDPR (regolamento UE 679/2016) e al Codice privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

Infine, l'articolo 47-septies tratta della copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, mentre l'art. 47-octies istituisce un osservatorio, «presieduto dal Ministro del Lavoro (o da un suo delegato) e composto dai rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori» con il compito di monitorare e valutare le disposizioni relative al capo V-bis, nonché può proporre modifiche e revisioni dello stesso basandosi sull'andamento «del mercato del lavoro e della dinamica sociale».

Da questo quadro normativo emerso distinguendo se la prestazione sia caratterizzata dalla continuità o meno, è chiaro come il legislatore abbia tenuto distinti le collaborazioni etero-organizzate ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 81/2015 e la fattispecie dei *riders* ex art. 47-bis e successivi del medesimo decreto. Inoltre, la pronuncia della Corte di Cassazione n. 1663/2020, precedentemente affrontata, non chiarisce l'inquadramento giuslavoristico della figura del *rider*, non essendo effettivamente lavoratori etero organizzati di conseguenza non gli riconosce una piena tutela in quanto non ricorrono i requisiti indicati all'art. 2. Infatti, la sentenza ha punti contraddittori, non inquadrando la figura del lavoratore *on-demand via app* in un rapporto di lavoro subordinato ma andando semplicemente ad affermare che, quando vi è una incompatibilità tra la disciplina della subordinazione e la fattispecie da regolare, non è possibile l'applicazione diretta dell'art. 2094 c.c.

È evidente da questo quadro generale come sia necessario e urgente definire il rapporto di lavoro dei *riders*. Mancando questo intervento legislativo, l'unica possibilità è di rimettersi all'interpretazione del giudice di merito che, caso per caso,

dovrà valutare se sussistono gli elementi di subordinazione tali da poter garantire una tutela adeguata a questi lavoratori digitali.

3.3. La questione della qualificazione del rapporto del rider dopo la decisione della Corte di Cassazione

Come prospettato nel paragrafo precedente, è proprio il giudice che conferma la corretta qualificazione del rapporto di lavoro del ciclofattorino. Attraverso le pronunce del Tribunale di Palermo, del 20 novembre 2020, del Tribunale di Torino, del 18 novembre 2021, e da ultima del Tribunale di Milano del 20 aprile 2022 si arriva alla conclusione che il *rider* svolge attività di lavoro subordinato.

Si è sottolineato come le varie pronunce del caso Foodora abbiano evidenziato che queste nuove tipologie di lavoratori hanno la possibilità di scegliere se e quando lavorare, escludendo di conseguenza l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 2094 c.c. Con la sentenza della Corte d'appello di Torino, e confermato con la successiva pronuncia della Corte di Cassazione, più volte richiamate, si era però individuata la possibilità di applicazione dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 81/2015 qualora la prestazione fosse caratterizzata dalla presenza dell'etero-organizzazione. Con le sentenze successive, invece si tenta di attribuire una più concreta qualificazione del rapporto di lavoro.

Partendo dall'analisi della sentenza del Tribunale di Palermo n. 3579/2020, le parti in causa erano un ciclofattorino di Glovo e la piattaforma Glovo. Il *rider* dichiarava di aver svolto il rapporto di lavoro con la piattaforma in maniera continuativa fino a quando gli venne negato l'accesso alla piattaforma e la cancellazione dell'account, senza giusta causa. Il "licenziamento", dovuto alla disconnessione dell'account, era inteso come orale, discriminante e ritorsivo⁶⁶, così che il ricorrente richiedeva, affermando la sussistenza dei paramenti per identificare il rapporto lavorativo ex art. 2 del d.lgs. 81/2015, di riqualificare il rapporto di lavoro come subordinato. Di fatto, il contratto tra il *rider* e Glovo era stipulato ai sensi dell'art. 2222 c.c. ovvero il contratto di prestazione d'opera. Il Tribunale analizza come la prestazione di lavoro sia determinata dall' algoritmo della piattaforma che individuava l'area in cui svolgere il servizio, quanti *riders* possano lavorare in quell'area in base al giorno e all'ora,

⁶⁶ FAVA, G. *Nota alla sentenza del Tribunale di Palermo n. 3570/2020 pubbl. il 24/11/2020 – il rapporto di lavoro dei riders-*, LDE, 2021, N.1.

stabilendo però che sono gli stessi ciclofattorini a dover “prenotare” gli *slot*. Questi *slot* venivano assegnati sulla base di un *ranking* di valutazione che attribuisce a ciascun lavoratore un punteggio, sulla base di quest’ultimo l’accesso è consentito prima ai *rider* con punteggi elevati, impedendo, agli altri ciclofattorini, la libertà di scelta delle fasce orarie. Tuttavia, il giudice nota come la piattaforma penalizzi i lavoratori che non rispettano lo standard imposto dalla società abbassandogli il punteggio, ad esempio riassegnando l’ordine ad un altro *rider*, e come anche i *feedback* negativi dei clienti, i ritardi e la mancata connessione del telefono possano influire sulla valutazione della prestazione del lavoratore, esercitando una vera e propria attività di controllo sul ciclofattorino. Il Giudice accerta che, oltre a questo tipo di controllo, Glovo indica il percorso che doveva compiere il *rider* e stabilisce l’assegnazione di un nuovo ordine solo al completamento del precedente. Questo indica che, nonostante il *nomen iuris* della prestazione fosse il contratto d’opera ex art. 2222 c.c., il lavoratore non è libero di decidere autonomamente come svolgere la prestazione richiestagli dalla piattaforma⁶⁷, e quindi per il Tribunale di Palermo è necessario ricondurre la figura dei fattorini ad una prestazione di lavoro subordinato ai sensi dell’art. 2094 c.c.⁶⁸

Accoglie la tesi del Tribunale di Palermo, anche il giudice del Tribunale di Torino con la sentenza del 18 novembre 2021. In questo caso il ricorso fu proposto da più *riders* contro Uber Italy S.r.l (di seguito Uber) e Flash Road City (di seguito FRC). Contro FRC i fattorini richiedevano di affermare la sussistenza di un’interposizione fittizia di manodopera, in quando questa società intermediaria reclutava e assumeva *riders* per Uber, effettivo datore di lavoro, senza un contratto regolare di appalto. Contro Uber invece i ciclofattorini richiedevano il riconoscimento di un rapporto di lavoro

⁶⁷ Cfr. Trib. Di Palermo, sez. lav., 20 novembre 2020 n. 3570 «la libertà di decidere se e quando lavorare, che sarebbe attribuita ai fattorini di Glovo secondo la convenuta, ove effettiva, d’altra parte, secondo la Corte di Giustizia, osta al riconoscimento della natura subordinata del rapporto».

⁶⁸ Cfr. Trib. Di Palermo, sez. lav., 20 novembre 2020 n. 3570 «In sostanza, quindi, al di là dell’apparente e dichiarata (in contratto) libertà del rider, e del ricorrente in particolare, di scegliere i tempi di lavoro e se rendere o meno la prestazione, l’organizzazione del lavoro operata in modo esclusivo dalla parte convenuta sulla piattaforma digitale nella propria disponibilità si traduce, oltre che nel presupposto dell’eteroorganizzazione, anche nella messa a disposizione del datore di lavoro da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative per consistenti periodi temporali (peraltro non retribuiti) e nell’esercizio da parte della convenuta di poteri di direzione e controllo, oltre che di natura latamente disciplinare, che costituiscono elementi costitutivi della fattispecie di lavoro subordinato ex. Art. 2094 c.c.».

subordinato. Il tribunale accoglie entrambe le richieste dei ricorrenti affermando che FRC ha agito effettivamente come intermediario di Uber, stipulando contratti in nome e per suo conto della piattaforma con i ciclofattorini e riconoscendo che Uber, determinando come e quando l'attività lavorativa dei rider potesse essere esercitata, è il reale datore di lavoro. anche in questa seconda fattispecie viene evidenziato come il lavoratore sia penalizzato se non rispetta le richieste della piattaforma intimandolo a svolgere la sua prestazione lavorativa anche in condizioni non adeguate pena la sospensione o il blocco dell'account stesso. Ancora una volta la giurisprudenza delle Corti di merito indica come è necessario incasellare il rapporto di lavoro del *rider* ai sensi dell'art. 2094 c.c.⁶⁹, e in particolare il giudice ha chiarito che *«ciò che differenzia le due fattispecie – l'art. 2094 c.c. e l'art. 2 del D.L.vo n. 81/2015- non è l'eterodirezione contrapposta all'etero-organizzazione, ma la “dipendenza” (intesa quale messa a disposizione da parte del lavoratore in favore dell'impresa del proprio tempo e delle proprie energie), tratto essenziale della subordinazione e non delle collaborazioni di cui all'art. 2 cit.»*⁷⁰

Per completare il quadro delle pronunce giurisprudenziali relative alla qualificazione del rapporto di lavoro tra i *riders* e le piattaforme digitali si deve trattare della sentenza del Tribunale di Milano del 20 aprile 2022.

Nella fattispecie in esame la piattaforma digitale chiamata in causa è Deliveroo Italia e ancora una volta il ricorrente è il *rider* che rivendica la natura subordinata del rapporto di lavoro, nonostante il contratto da lui stipulato con la piattaforma è denominato “contratto di lavoro autonomo”. Il giudice di Milano riprende le argomentazioni delle precedenti sentenze del Tribunale di Palermo e di Torino, che

⁶⁹ Cfr. Trib. Di Torino sez. lav. 18 novembre 2021 n. 4991 « la collocazione del lavoratore nell'organizzazione imprenditoriale in modo di fatto obbligatorio, la messa a disposizione del datore di lavoro delle proprie energie lavorative sotto la direzione dell'app della piattaforma digitale, che fornisce indicazioni obbligatorie passibili di essere solo accettate o rifiutate dal lavoratore e che, in tale ultimo caso, né comportano una possibile sospensione e, nei casi più gravi, il blocco, non può che ritenersi rientrare nel paradigma dell'articolo 2094 c.c., come interpretato dalla corte Costituzionale con la sentenza numero 30 del 1996, non potendosi dubitare che sia il risultato dell'attività lavorativa che la sua organizzazione perseguono interessi unicamente datoriali e totalmente estranei al lavoratore».

⁷⁰ MARANZANO, C., *La natura subordinata del rapporto di lavoro tra Uber Italy s.r.l. e i rider*, 2022 Cfr. Trib. Di Torino sez. lav. 18 novembre 2021 n. 4991 <https://www.studioclaudioscognamiglio.it/la-natura-subordinata-del-rapporto-di-lavoro-tra-uber-italy-s-r-l-e-i-rider/#:~:text=Con%20la%20sentenza%20del%2018,lavoro%20subordinato%20a%20tempo%20indefinito>

avevano riconosciuto l'applicazione dell'art. 2094 c.c. al rapporto di lavoro tra i *riders* e le piattaforme di *food delivery*, anche se in quest'ultimo caso le argomentazioni del giudice si focalizzano sul concetto di etero-direzione⁷¹. Si ribadisce come il rider debba essere identificato come lavoratore subordinato della piattaforma, riprendendo tutti gli argomenti esaminati nelle precedenti sentenze, *supra*, ovvero il punteggio per accedere alla scelta degli *slot* orari, le penalità dovute ad una valutazione non ottimale del soggetto, la falsa libertà di scelta dell'orario e delle modalità di svolgimento della prestazione e l'indicazione del percorso da seguire imposte da Deliveroo, nel caso in questione. Vengono rievocati, anche se indirettamente, i concetti della "doppia alienità"⁷² e della "subordinazione attenuata"⁷³ per avvalorare la tesi della subordinazione.

Secondo il Tribunale *«la scelta del lavoratore di accettare o meno l'offerta è elemento esterno al contenuto del rapporto, idoneo ad incidere, quindi, sulla sua costituzione e sulla sua durata, ma non sulla forma e sul contenuto della prestazione: la continuità del rapporto (che esiste e rimane in forza dell'accordo tra le parti) non esclude che vi possa essere discontinuità della prestazione»*⁷⁴ e quindi risulterebbe superfluo evidenziare la possibilità di scelta del cicofattorino di accettare o meno la chiamata. Il giudice prosegue sottolineando come sia evidente che manchi l'autonomia del *rider*, nonostante questa sia sancita all'interno del contratto stipulato, essendo lo stesso algoritmo della piattaforma a decretare le modalità di svolgimento dell'incarico. Emerge dall'analisi del caso concreto che il potere della piattaforma viene esplicito

⁷¹BELLAVISTA, A., *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza, LDE*, 2022, Numero 2, www.lavorodirittieuropa.it/images/BellavistaRider2022.pdf.

⁷² Cfr. Corte costituzionale, 5 febbraio 1996 n.30 «Devono cioè concorrere tutte le condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro, la quale è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti. La differenza è determinata nel corso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per cui la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione lavorativa si inserisce. Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interesse prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in un'organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato» richiamato anche dalla Corte d'appello di Genova nella sentenza 30 settembre 2013, nel più ampio dibattito di lavoro subordinato e lavoro autonomo.

⁷³ Cfr. Cass. Sez. lav. 20 gennaio 2020 n. 1663.

⁷⁴ Cfr. Trib. Di Milano sez. lav. 20 aprile 2022 n. 1018.

anche prima che la prestazione effettiva sia svolta, in quanto « le modalità di assegnazione degli incarichi di consegna (in base all’algoritmo) costringono il lavoratore ad essere a disposizione del datore di lavoro anche nel tempo antecedente l’assegnazione, mediante la connessione all’app, e ad essere fisicamente vicino ai locali di ritiro: un elemento non trascurabile anche sul piano della qualificazione del rapporto di lavoro, poiché si impone al rider di essere già disponibile ad effettuare la consegna⁷⁵». Inoltre, giudice evidenzia come il lavoratore non può decidere quanti pacchi consegnare all’interno di un’unica corsa, anzi gli viene imposto, dalla piattaforma, di compiere una consegna alla volta. Ancora, il giudice prosegue sottolineando come l’assegnazione delle corse venga effettuata in maniera casuale, non prendendo in considerazione le preferenze del ciclofattorino. Alla luce di queste considerazioni il giudice milanese, sulla scia delle precedenti sentenze del tribunale di Palermo e di Torino, accerta la presenza della subordinazione sottolineando come il potere esercitato da Deliveroo attraverso l’algoritmo, sia una prestazione lavorativa caratterizzata fortemente dall’etero direzione⁷⁶ e quindi necessariamente rientrante nella fattispecie dell’articolo 2094 c.c.⁷⁷.

Queste ultime tre sentenze hanno comportato un’evoluzione dell’interpretazione dell’art. 2094 c.c., capace di inglobare nella sua fattispecie astratta le nuove tipologie di rapporto di lavoro.

4. Fuori dai confini italiani: Caso Uber

Come in Italia, anche in altri Stati si è avuta la difficoltà di inquadrare il rapporto di lavoro dei *gig workers*. Un esempio eclatante fuori dai confini nazionali è il caso *Uber*, in Inghilterra, pietra miliare per la tutela dei lavoratori nella *gig-economy* essendo una delle prime sentenze a riconoscere maggiori tutele ai lavoratori digitali. Per trattare di questo caso bisogna fare un passo indietro nel tempo e tornare al 2016 quando due *drivers* chiamavano in giudizio *Uber London* davanti al Tribunale del Lavoro di Londra (*Employment Tribunal*). La richiesta dei ricorrenti, come nei casi italiani

⁷⁵ Cfr. Trib. Di Milano sez. lav. 20 aprile 2022 n. 1018., valorizzando questa condizione, unitamente ad altre analoghe a quelle sin qui riscontrate, il Tribunale di Amsterdam ha riconosciuto un rapporto di lavoro subordinato tra i rider e D. Netherlands B.V: cfr. Rechtbank Amsterdam 15 gennaio 2019 n. 7044576 CV.

⁷⁶ BELLAVISTA, A., 2022.

⁷⁷ Orientamento confermato anche dalla corte d’appello di Milano con la sentenza del 9 febbraio 2023, prima sentenza di secondo grado che conferma la subordinazione del ciclofattorino.

riguardanti le piattaforme di *food delivery*, era il riconoscimento di una tutela minima, in quanto il rapporto di lavoro che svolgevano, non poteva, secondo i ricorrenti, essere classificato come rapporto di lavoro autonomo (*self-employed*). Il tribunale del lavoro accolse in parte le richieste dei *drivers* riconoscendogli la qualifica di *workers* in base all'articolo 230 lett.b) dell'*Employment Right Act* del 1996⁷⁸ nel quale si sancisce che il termine *worker* indica un soggetto che ha stipulato e lavora in base ad un contratto, sia espresso che tacito (e se è espresso), sia esso orale o scritto, in base al quale l'individuo si impegna a fare o eseguire personalmente qualsiasi lavoro o servizio per un'altra parte del contratto il cui status non è, in virtù del contratto quello di cliente o committente di qualsiasi professione o impresa commerciale esercitata dall'individuo⁷⁹. Infatti, il legislatore inglese ha distinto tre categorie di lavoratori: a. coloro che sono identificati come lavoratori autonomi; b. coloro che lavoro sulla base di un contratto di lavoro o di apprendistato definiti come lavoratori subordinati (*employees*); c. una terza categoria di soggetti che sono definiti come *workers*, ovvero dei lavoratori autonomi che offrono un servizio come parti di un'impresa o di una professione svolta da un terzo⁸⁰. Sulla base della definizione di quest'ultima categoria di lavoratori si evidenziano tre caratteristiche fondamentali per essere classificati come tali: 1. che sussista un contratto nel quale il lavoratore si impegna a svolgere il servizio per conto di una terza parte; 2. che la prestazione sia svolta personalmente; 3. che l'altra parte del contratto non sia il cliente o il consumatore del servizio offerto. Tornando al caso di specie, la problematica era la qualificazione del rapporto di lavoro sulla base del contratto, ovvero se i ricorrenti avessero stipulato un contratto con Uber e per il quale poi avessero svolto il servizio o se, come sostenuto dalla piattaforma, Uber fosse solo un intermediario tra il cliente e il *driver* e il contratto fosse in realtà

⁷⁸ Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550.

⁷⁹ Cfr. Employment Rights Act 1996, Section 230 , n.3 « In this Act “worker” (except in the phrases “shop worker” and “betting worker”) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under)—(a)a contract of employment, or(b)any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual;and any reference to a worker’s contract shall be construed accordingly».

⁸⁰ NAUGHTON, J., Uber’s UK supreme court defeat should mean big changes to the gig economy, The Guardian, 2021 <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/feb/27/ubers-uk-supreme-court-defeat-should-mean-big-changes-to-the-gig-economy>.

stipulato tra il cliente stesso e il guidatore. Il Tribunale, analizzando gli obblighi dei *drivers* -come il fatto di avere l'obbligo di compiere almeno una corsa in 30 giorni; il fatto di dover possedere un veicolo per il quale la stessa piattaforma stila una lista e stabilisce le condizioni dell'autovettura; per il fatto che i lavoratori fossero geolocalizzati e che la piattaforma suggerisse il percorso più adeguato, nonché l'obbligo di accettare sola corsa alla volta; qualora avessero declinato più di tre corse in una giornata l'applicazione li avrebbe impedito di compiere nuovamente il *log-in*, nonché se il loro punteggio di gradimento non fosse stato eccellente gli sarebbe stato impedito l'accesso all'applicazione e altri requisiti che fanno presumere l'ingente presenza della piattaforma- ha stabilito che il contratto viene stipulato tra il lavoratore e la piattaforma Uber, riconoscendogli lo stato di *worker* con la conseguente applicazione delle relative tutele, come le ferie annuali retribuite, il limite di ore lavorative e un salario minimo sulla base del *National Minimum Wage Act* e del *Working Time Regulation*.

Questa prima decisione venne impugnata da *Uber London* (di seguito ULL) in appello, basando il ricorso sul fatto che il giudice di primo grado non avesse tenuto in considerazione il rapporto di agenzia che intercorreva tra i *drivers* e la piattaforma e che i *drivers* non avessero l'obbligo di essere connessi all'applicazione, affermando che i lavoratori erano tali solo nel caso in cui si fossero effettivamente connessi all'applicazione, fossero disponibili nell'area indicata e che quindi fossero disponibili a prendere in carico la corsa.

La Corte d'appello (*Employment Appeal Tribunal*) rigetta la richiesta di ULL ribadendo che i *drivers* non hanno controllo dell'attività svolta per la piattaforma, infatti non hanno la possibilità di negoziare con i clienti essendoci un controllo preponderante di Uber, scartando la tesi del "rapporto di agenzia". Viene rigettata anche la seconda tesi della piattaforma in quanto si riconosce che l'autista non ha un effettivo obbligo di connettersi all'applicazione, ma se questo non accetta almeno l'80% delle corse gli viene disattivato l'account.⁸¹ Il giudice londinese di secondo grado come ultimo punto chiarisce che il *driver* debba essere classificato come *worker*

⁸¹ PASQUALICCHIO, P.B, *il caso della "gig economy" e la sentenza rivoluzionaria del caso Uber*, LPO, 2021 <https://www.lpo.it/2021/03/pierluca-baldassarre-pasqualicchio/il-caso-della-gig-economy-e-la-sentenza-rivoluzionaria-del-caso-uber/>.

anche nel momento antecedente alla corsa stessa («*in between accepting assignments*»)⁸² in quanto debba essere disponibile sul territorio indicato dall'applicazione, connesso e in grado di accettare la corsa («*going on duty*»), elementi essenziali per svolgere la prestazione come chiarito da Uber stesso. L'unico caso in cui l'autista è "*off-duty*" e quindi non identificabile come lavoratore per Uber, è quando si presta alle corse offerte da altre piattaforme.

Questa pronuncia della Corte d'Appello londinese è particolare, in quanto si discosta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Aprendo una breve parentesi al riguardo, nella sentenza Jaeger (C-151/02) in tema di orario di lavoro, viene distinto l'orario effettivo di lavoro da quando il soggetto è in periodo di riposo, chiedendosi se «*anche quando l'interessato non svolga compiti professionali*»⁸³ ma sia presente sui luoghi di lavoro, debba essere considerato "*working time*". La risposta al quesito venne data attuando la distinzione tra la disponibilità del lavoratore su un luogo di lavoro indicato dal datore di lavoro stesso e quando risulti disponibile al lavoro in un luogo indicato dallo stesso lavoratore, affermando che nel secondo caso è una prestazione accessoria, non compatibile con quella effettiva di lavoro⁸⁴. Questo concetto venne ripreso anche dalla giurisprudenza italiana in diverse sentenze della Cassazione⁸⁵.

Tornando al caso Uber, a seguito del rigetto del ricorso di ULL, Uber BV si appellò alla Corte Suprema, che all'unanimità rigettò la questione.

Nell'appello proposto Uber ha sostenuto che Uber BV è un intermediario, mentre ULL ha il ruolo di agente di prenotazione per i conducenti autorizzati dalla stessa piattaforma ad accedere all'applicazione. Uber, inoltre, ribadisce come il contratto stipulato sia tra il passeggero e l'autista e non tra l'autista e la piattaforma. La tariffa viene calcolata dall'app e pagata dal passeggero a Uber BV che ne detrae una parte per retribuire il conducente. Questo processo viene visto dalla piattaforma come la riscossione del pagamento per conto del conducente e la detrazione alla somma vista come un addebito per aver usufruito dei servizi tecnologici. Inoltre, ha nuovamente

⁸² Cfr. Employment Appeal Tribunal, 10 Novembre 2017 n. UKEAT/0056/17/DA.

⁸³ Cfr. Corte di giustizia, 9 settembre 2003 C- 151/02.

⁸⁴ PACELLA, G., *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, LLI, 2017, Fascicolo V.3 N.2 <https://labourlaw.unibo.it/article/view/7575>.

⁸⁵ Cass. 8 febbraio 2012 n. 1839 e Cass. 15 maggio 2013 n. 11727.

sottolineato come il conducente sia libero di lavorare quando, quanto e dove vuole, ribadendo che gli autisti di Uber sono lavoratori autonomi. La Corte suprema non è d'accordo con quanto affermato. Non essendoci effettivamente un contratto stipulato tra Uber e i *drivers*, bisognava valutare i comportamenti di fatto delle parti e ciò che emerge da questa analisi è che: ULL contratta con i clienti e successivamente manda l'incarico all'autista. La Corte sottolinea, nella sentenza, cinque fattori, riprendendo le sentenze del Tribunale del lavoro e della Corte d'Appello, che hanno determinato la decisione di confermare che i *drivers* sono *workers* e non lavoratori autonomi: I. Il primo di questi fattori è l'imposizione delle tariffe da parte di Uber nei confronti dei conducenti, quando la corsa viene prenotata tramite l'app; II. il secondo è dato dal fatto che gli autisti stipulano un contratto unilaterale con Uber, il quale impone le condizioni contrattuali senza la possibilità di ribadire; III. un ulteriore elemento è dato dal fatto che la piattaforma impone penalità ai *drivers* sulla base del tasso di accettazione delle corse che, qualora non fosse rispettato, l'autista verrebbe disconnesso dall'applicazione senza possibilità di accedere nuovamente, impedendogli così di lavorare; IV. ulteriore indice sono le penalità che vengono irrogate nel caso in cui non venisse rispettato un punteggio di valutazione medio, imposto sempre dall'applicazione, dato dai clienti; V. infine che il contatto tra cliente e *driver* è ridotto al minimo, giusto il tempo della corsa, in quanto Uber pone dei limiti al riguardo.

La Corte Suprema sottolinea come non sia possibile per i *drivers* migliorare le proprie condizioni economiche attraverso un'abilità professionale o imprenditoriale all'interno dell'azienda Uber, l'unico modo è quello di lavorare più ore rispettando gli standard imposti dalla piattaforma stessa. Non si può quindi certo negare che sussista effettivamente un rapporto di subordinazione che intercorre tra il conducente e l'applicazione.

A concludere, la *Supreme Court* ritiene corretta la decisione della corte d'appello riguardante il c.d. "*working time*"⁸⁶.

⁸⁶ Press Summary, Uber BV, and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents) [2021], UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA civ 2748, The Supreme Court, 2021 <https://www.supremecourt.uk/press-summary/uksc-2019-0029.html>

Come accennato all'inizio del paragrafo, il caso Uber aprì le porte ad una nuova concezione del lavoratore nel nuovo mercato del lavoro, grazie anche al fatto che il legislatore inglese aveva già riconosciuto un “*tertium genus*”. Tra gli Stati membri dell'Unione Europea mancava invece un riconoscimento legislativo della qualifica dei *gig workers*, almeno fino al 2021 quando la Spagna a seguito della sentenza del Tribunale Supremo, emanò una legge a tutela dei *riders*.

4.1. Il primato spagnolo

Il 25 settembre 2020, il Tribunale Supremo spagnolo si pronunciò riguardo la qualificazione giuridica dei *riders*, decidendo poi di estendere la sua decisione anche ai *drivers*⁸⁷. La questione che viene presentata di fronte al corrispondente della nostra corte di Cassazione è la medesima ovvero i ciclofattorini sono lavoratori autonomi o subordinati? Si riprendono i medesimi punti a favore della subordinazione, già trattati per le sentenze italiane⁸⁸ e per il caso Uber⁸⁹.

La vicenda spagnola nasce in questo caso da un *rider* di Glovo che lamentava un licenziamento ingiustificato dopo che, per malattia, comunicata all'azienda di *food delivery* via e-mail, non poteva eseguire le corse prenotate in quanto l'algoritmo gli aveva assegnato un ranking basso tale da essere disconnesso dalla piattaforma senza possibilità di accedervi nuovamente. Il primo e il secondo grado di giudizio rigettarono le richieste del ciclofattorino affermando che non essendo lavoratore subordinato non poteva accedere a questo tipo di tutela ritendendo che si dovesse far riferimento alla disciplina dello Statuto del lavoro autonomo, il TRADE⁹⁰.

⁸⁷ Sul punto si veda CgUE, Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C- 434/15, in particolare quando afferma che un servizio di intermediazione avente ad oggetto «la messa in contatto mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana [...] deve essere considerato indissolubilmente legato ad un servizio di trasporto e rientrante, pertanto nella qualificazione di servizi nel settore dei trasporti, ai sensi dell'art. 58, paragrafo 1, TFUE», utilizzato come termine di paragone dal Tribunal Supremo, nella sentenza 25 settembre 2020, tra le piattaforme di Glovo e Uber.

⁸⁸ Cfr. Trib. Di Torino sez. lav. 18 novembre 2021 n. 4991, Trib. Di Palermo, sez. lav., 20 novembre 2020 n. 3570 e Trib. Di Milano sez. lav. 20 aprile 2022 n. 1018.

⁸⁹ Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550, Employment Appeal Tribunal, 10 Novembre 2017 n. UKEAT/0056/17/DA.

⁹⁰ Identifica una categoria di lavoratori a confine tra il lavoratore autonomo e quello dipendente, che però rientrano nella figura più ampia di lavoro autonomo, si tratta di una figura poco chiara identificandolo come un lavoratore autonomo, quindi privo di tutela, ma che dipende quasi totalmente da un unico cliente, che non può essere qualificato come datore di lavoro ma che di certo esercita potere sul lavoratore. L'art. 1 della L. N.20/2007 (LETA) definisce l'ambito di applicazione dello Statuto, l'art. 11 definisce chi sono i TRADE ovvero coloro che «svolgono un'attività economica o

Il c.d. *glover* presentò ricorso presso la più alta corte spagnola, ossia il *Tribunal Supremo*, che ribaltò le precedenti sentenze affermando la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Per la prima volta una sentenza a favore dei *riders* viene emanata dalla corte più alta⁹¹ dello Stato.

I giudici spagnoli per analizzare la sussistenza della subordinazione partono dall'analisi della dipendenza, identificandola come elemento essenziale del rapporto di lavoro subordinato. In Italia, invece, l'elemento che permette la qualificazione del rapporto è la direzione⁹², anche se si è più volte sottolineato come direzione e dipendenza debbano coesistere affinché sussista la subordinazione, negando che il concetto di dipendenza di per sé non possa esistere senza che vi sia l'etero-direzione⁹³. Tornando al caso spagnolo, successivamente nella sentenza si analizza la retribuzione del *rider*, che si identifica in una remunerazione a consegna, sulla base dei km e del tempo impiegato per effettuarla, considerando anche il tempo in cui il cicofattorino deve attendere l'ordine sul luogo del ritiro. Sembra ovvio che queste caratteristiche portino a ritenere che il rapporto sia subordinato.

Altro elemento centrale nella discussione dei giudici spagnoli è l'alienità del fattorino rispetto al risultato e alla clientela, in quanto si evince come sia solo Glovo ad avere contratti commerciali con i ristoranti e a decidere il *quantum* del servizio. Ma è doveroso affermare come l'alienità implica la mancanza del rischio di impresa in capo al lavoratore, un punto controverso quando si parla delle prestazioni offerte dai cicofattorini in quanto, durante il periodo della consegna, il pericolo della perdita o della distruzione del bene ricade sul *rider*. Nonostante queste preoccupazioni la Corte spagnola sottolinea che, per le caratteristiche del servizio di *food delivery*, il rischio

professionale a scopo di lucro, ed in forma abituale, personale e diretta, e prevalentemente per una sola persona fisica o giuridica, denominata cliente dal quale dipendono economicamente, percependo da questi almeno il 75% dei propri introiti da lavoro ed attività economiche» in BELSITO, V., *il lavoro autonomo nell'ordinamento spagnolo: la figura del TR.A.D.E*, *Dir.lav.* 2010. Anno IV, n.1, http://www.csddl.it/csddl/attachments/368_II%20lavoro%20autonomo%20nell'ordinamento%20spagnolo.pdf.

⁹¹ *La legge spagnola per tutelare i rider è molto discussa*, Il Post, 2021 <https://www.ilpost.it/2021/08/22/legge-rider-spagna-gig-economy-lavoro-dipendente/>.

⁹² Cfr. Cass. Civ. sez. lavoro 11 luglio 2018 n.18253; Cass. Civ. 9 marzo 2009, n.5645; Cass. Civ. 28 marzo 2003, n. 4770; Cass. Civ. 22 novembre 1999, n.12926.

⁹³ Per un approfondimento sul concetto di "direzione e dipendenza" si rinvia a: ICHINO P., *Lezioni di Diritto del Lavoro, Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, pag. 177-216, specie 186-190.

debba ricadere in capo alla piattaforma. L'alienità è quindi presente in relazione all'esito dell'attività resa. Un concetto trattato anche in Italia, nel più ampio dibattito sulla qualificazione del concetto di subordinazione e la distinzione con il lavoro autonomo, emerso nella sentenza della Corte costituzionale nel 1996⁹⁴ e ripreso dalla Corte d'Appello di Genova del 2013 in cui si è affermato il concetto della c.d. "doppia alienità". Il giudice evidenzia come il lavoratore subordinato sia alieno rispetto al risultato finale della sua prestazione e rispetto all'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce⁹⁵.

Tornando al caso spagnolo, si analizza un'ulteriore caratteristica tipica del rapporto di lavoro subordinato: la continuità del rapporto. Come già affermato e come sottolinea Glovo nella sua difesa, non sussiste la continuità se vi è la libertà di scelta delle *slot* orarie e se sussiste la libertà di accettare o meno la chiamata da parte del *rider*. Viene in evidenza, come già approfondito nelle precedenti sentenze italiane, che si tratta di una libertà apparente, influenzata dall'algoritmo. Viene sottolineato, anche in questo caso, come sulla base di alcuni fattori qualitativi e quantitativi, richiesti dall'*App*, venga stilato un *ranking* della prestazione del fattorino che, qualora risultasse non consono agli standard imposti, gli impedirebbe di accedere alle fasce orarie da lui scelte. Inoltre, se non accede alla piattaforma per un periodo di tempo, la piattaforma stessa gli impedisce l'accesso, disconnettendolo. Non sempre ricorrono questi fattori contemporaneamente tali da poter definire la presenza dell'etero-determinazione della prestazione nel tempo⁹⁶, ma è possibile presupporre che qualora sussistano alcuni di tali indici è possibile che sussista un rapporto di lavoro subordinato⁹⁷, nel senso che pur non essendoci l'identificazione a priori del tempo di lavoro, questo non impedisce di verificarne l'esistenza a posteriori. Infatti, il giudice è libero di inquadrare le fattispecie giuridiche che sono sottoposte a suo esame, senza il vincolo del *nomen*

⁹⁴ Cfr. Corte costituzionale, 5 febbraio 1996 n.30 «determinata dal corso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il conseguimento per la prestazione di lavoro utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce» sul concetto di "subordinazione in senso stretto.

⁹⁵ SANTORO, C., *La subordinazione come "doppia alienità" del lavoratore*, BollettinoAdapt.it <https://www.bollettinoadapt.it/la-subordinazione-come-doppia-alienita-del-lavoratore/>.

⁹⁶ Pacella, G., *Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders e anche sulla subordinazione del XXI secolo*, LLI, 2020, fascicolo V.6 N.2.

⁹⁷ GASPARINI, G., *Il futuro del lavoro*, Studi di Sociologia, 1987, Anno 25, Fasc. 2, pp. 126-129.

iuris, e qualora ci fosse un contrasto tra la fattispecie concreta e astratta, bisogna dar maggior rilievo alla reale natura del rapporto.⁹⁸

Glovo, in sua difesa, afferma inoltre la mancanza di alienità del fattorino rispetto all'organizzazione, in quanto i mezzi impiegati da quest'ultimo (*smartphone*, bicicletta, motorino, monopattino ecc.) sono di sua proprietà (o possesso) e non forniti dalla piattaforma. La realtà dei fatti non è quella raccontata dalla piattaforma, in quanto il reale mezzo impegnato per l'attività di *food delivery* è l'algoritmo che appartiene alla piattaforma. Non si nega che il veicolo e il telefono siano elementi essenziali della prestazione, ma il *Tribunal Supremo* sottolinea come «*il conferimento del veicolo da parte del lavoratore [...] non ha rilevanza economica sufficiente per trasformare l'uso del veicolo in un elemento che definisce lo scopo fondamentale del contratto*⁹⁹» in quanto il lavoratore digitale non ha nessuna capacità di organizzazione del proprio lavoro. Infine, la Corte spagnola afferma che la prestazione non debba essere necessariamente personale per identificare un rapporto di lavoro come subordinato¹⁰⁰, come invece accade nella giurisprudenza italiana, sempre che comunque vi sia l'occasionalità della sostituzione da parte di una terza persona e che gli effetti della prestazione si realizzino nella sfera giuridica del datore di lavoro.

Come nei casi trattati *supra*, la decisione della Corte ha dimostrato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, nonostante la piattaforma lo identifichi come contratto di lavoro autonomo. Si sancisce nuovamente come il controllo che viene esercitato, dalla piattaforma, sui *drivers* o sui *riders* è invasivo, tramite la geolocalizzazione, il *feedback* del cliente che valuta il *rider* assegnandogli un punteggio, nonché tramite tutti gli elementi già trattati nelle sentenze italiane e quella inglese, di conseguenza si afferma necessariamente che la prestazione del lavoro *on demand* via *app* debba essere sempre qualificata come rapporto di lavoro subordinato, in quanto i mezzi digitali come lo *smartphone*, sono solo accessori alla reale attività che viene svolta dai ciclofattorini o dagli autisti.

⁹⁸ Cfr., Cass. Civ. 15 giugno 1999, n. 5960.

⁹⁹ Cfr. Tribunal Supremo. Sala de lo Social, Madrid 25 settembre 2020 n. 805 (traduzione compiuta con Google traduttore).

¹⁰⁰ Cfr. Tribunal Supremo 25 gennaio 2000, n. 582 e 16 novembre 2017 n. 2806 in tema dell'occasionalità della sostituzione nel rapporto di lavoro subordinato, riconoscendo la subordinazione.

4.1.1. (Segue) La Spagna prima in Europa: i rider sono ufficialmente lavoratori dipendenti

Con la sentenza dell'alta corte spagnola, *supra* trattata, del 25 settembre 2020, i giudici avevano evidenziato come fosse necessario adattare al nuovo mercato del lavoro i requisiti di dipendenza e subordinazione.¹⁰¹

Il legislatore spagnolo accolse questa richiesta e poco meno di un anno dopo, il 12 maggio 2021, viene pubblicato sul *Boletín Oficial del Estado*, il *Real Decreto-ley 9/2021 de 11 de mayo* (c.d. *Ley "Riders"*), che modifica il testo dello Statuto dei lavoratori (*Real Decreto legislativo 2/2015*), per tutelare i diritti dei lavoratori delle piattaforme digitali. Per la prima volta in Europa viene emanata una legge a tutela di questa categoria di lavoratori con la conseguenza che è «*ormai legge la presunzione di sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente*»¹⁰². Affinché possa sussistere questa presunzione e quindi applicare tutte le tutele del lavoro subordinato (diritti assicurativi, previdenziali e le condizioni del rapporto lavorativo) è necessario che simultaneamente sussistano questi tre requisiti: i) l'attività lavorativa è di consegna o distribuzione di beni o prodotti di consumo; ii) il datore di lavoro mediante l'utilizzo di una piattaforma digitale svolge la propria attività imprenditoriale, direttamente o indirettamente o implicitamente, di organizzazione, direzione e controllo; iii) la presenza di un algoritmo *ad hoc* che definisce le modalità di gestione e svolgimento della prestazione¹⁰³.

Le novità di questa nuova legge si riscontrano nella presunzione di un rapporto di lavoro dipendente, che inverte l'onere della prova facendolo ricadere sul datore di lavoro che dovrà, per l'appunto, dimostrare nel caso concreto la mancanza di uno dei tre requisiti appena elencati, e nel diritto riconosciuto ai rappresentanti dei lavoratori all'essere informati sul funzionamento di suddetti algoritmi. Questo ultimo punto è controverso in quanto predisporrebbe la creazione di un organismo collettivo che sia capace di elaborare le informazioni sull'algoritmo. Sarebbe quindi un traguardo

¹⁰¹ SERRANI L., *La legge è approvata: in Spagna i rider sono lavoratori dipendenti*, Bollettino ADAPT 17 maggio 2021 n.19.

¹⁰² SERRANI L., 2021.

¹⁰³ BAYLOS, A., *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley "Riders")*, Segùn Antonio Baylos..., 2021 https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html?spref=fb&fbclid=IwAR2ld6fHoIbEQtSnrVr7wIHICoEo368P_Fee4dHQjaiWpRf0YJtKGBiSGDk.

importante per il governo spagnolo, che ha appunto ottenuto il primato europeo in quest'ambito, ma dal punto di vista dei soggetti tutelati e delle società di *food delivery* non è stato visto come tale. Mentre le società, come Deliveroo, stanno valutando la decisione di lasciare il mercato spagnolo, i *riders* hanno deciso di scioperare per diversi motivi come, ad esempio: la legge non risulta abbastanza severa per le piattaforme. Altri ritengono invece che questa *Ley "Riders"* farebbe perdere la flessibilità che caratterizza queste tipologie di lavori digitali e chiedono di mantenere la loro indipendenza senza però rinunciare ai diritti che gli vengono riconosciuti dalla medesima legge. Altra problematica sollevata è la possibilità che le grandi aziende, per adattarsi alle richieste normative, dovrebbero assumere effettivamente il cicofattorino come dipendente, aumentando i costi per le società e limitando i posti di lavoro. Questi dubbi sollevati dalle associazioni di lavoratori non sono così infondati, come già affermato, Deliveroo vorrebbe chiudere la società in Spagna, Glovo ha dichiarato che assumerà solo il 20% dei rider che lavorano da tempo con la società, mentre i restanti cicofattorini continueranno a svolgere l'attività di consegna con un contratto di lavoro autonomo.

Una legge controversa per molti punti di vista, ma che allo stesso tempo, come affermato dal segretario della Confederazione europea dei sindacati (ETUC), Ludovic Voet, «*stabilisce lo standard per le prossime azioni dell'UE sulle società che gestiscono le piattaforme*»¹⁰⁴

5. Verso la tutela del lavoratore digitale: L'Unione europea e i diritti per i cicofattorini

Sulla scia della "*Ley Riders*", l'Unione Europea si è mobilitata per tutelare i diritti sociali dei lavoratori digitali. Secondo la Commissione Europea infatti «*è necessaria maggiore chiarezza per quanto riguarda la situazione occupazionale di coloro che lavorano mediante piattaforme digitali*»¹⁰⁵ in quanto il quadro dei rapporti di lavoro tra le piattaforme e i lavoratori digitali non è ben chiaro: circa nove piattaforme su dieci riconoscono ancora i *riders* o i *drivers* come lavoratori autonomi, nonostante

¹⁰⁴ *La legge spagnola per tutelare i rider è molto discussa* Il Post, 2021.

¹⁰⁵ Si veda Comunicazione COM(2021) 761 final del 19/12/2021 (*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Migliori condizioni di lavoro per un'Europa sociale più forte: sfruttare appieno i vantaggi della digitalizzazione per il futuro del lavoro*).

siano intervenute pronunce nella maggior parte degli Stati membri che hanno identificato il rapporto di lavoro come subordinato. È quindi necessaria un'azione europea che permetta di inquadrare il *gig worker* nella giusta categoria occupazionale. A settembre 2021 infatti il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulle “Nuove forme di occupazione legate allo sviluppo digitale”¹⁰⁶ che richiede di attuare misure determinati per rispondere all'errata classificazione del lavoratore digitale e per fronteggiare le problematiche dovute alla gestione mediante algoritmo del lavoro. Le problematiche dell'inquadramento errato si riflettono sull'esercizio dei diritti fondamentali del lavoratore come il diritto ad una retribuzione minima, alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la regolamentazione dell'orario di lavoro, ferie retribuite e trattamenti pensionistici. Inoltre, si prevedono maggiori tutele in risposta alla mancata autonomia e all'ingente sorveglianza degli algoritmi, rendendo trasparenti gli algoritmi e invertendo l'onere della prova circa il rapporto di lavoro in essere che ricade sul datore di lavoro. Tutto ciò viene inserito nella proposta di Direttiva europea che non solo predisporre una maggior tutela per i lavoratori digitali ma mette un punto sul dibattito dell'autonomia del *rider* e del *driver*, identificando come almeno cinque milioni di lavoratori della *gig-economy* siano effettivamente dipendenti dalle società posseditrici delle piattaforme digitali¹⁰⁷. Il testo della direttiva è in *itinere*, approvata da parte del Parlamento europeo il 2 febbraio 2023 e in attesa del via libera del Consiglio Europeo. La proposta di Direttiva ha tre temi principali: la prima questione affrontata è l'ambito di applicazione soggettivo della direttiva che viene attuata nei confronti dei lavoratori che, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto o contratto di lavoro subordinato, svolgono la propria prestazione tramite le piattaforme digitali e a coloro che hanno un contratto di lavoro subordinato in senso proprio. La seconda questione, come anche visto *supra* nella legge spagnola¹⁰⁸, è l'introduzione della presunzione legale di subordinazione, la quale afferma che il

¹⁰⁶ Si veda Relazione del Parlamento europeo, “condizioni di lavoro eque, diritti e protezione sociale per i lavoratori delle piattaforme – nuove forme di occupazione legate allo sviluppo digitale” (2019/2189(INI)) disponibile https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0385_IT.html.

¹⁰⁷ CASTIGLI, M., *Direttiva UE sui rider e salario minimo: l'Italia vuole agire in fretta*, AgendaDigitale.it, 2021 <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/proposta-direttiva-ue-sui-rider-e-salario-minimo/>.

¹⁰⁸ Real Decreto-ley 9/2021 de 11 de mayo.

rapporto di lavoro è subordinato salvo che il datore di lavoro dimostri che non sussistono i requisiti. Infine, l'ultima questione caratterizzante di questa Direttiva è il ruolo dell'algoritmo e i diritti correlati, nonché la previsione di maggiori tutele per coloro che svolgono il lavoro *on demand via app* nel quale la maggior parte dell'attività viene svolta effettivamente *offline* trattate al Capo III della Proposta di Direttiva¹⁰⁹.

Partendo dall'analisi dell'ambito di applicazione soggettiva della Direttiva, la prima categoria di soggetti ai quali si applica, come enunciato poc'anzi, sono i lavoratori delle piattaforme digitali¹¹⁰, ai quali viene riconosciuta, ai sensi dell'art. 10 della Direttiva, una tutela relativa all'utilizzo dell'algoritmo come forma di controllo. Si escludono però garanzie di tutela della salute e della sicurezza, prevista invece solo per i lavoratori subordinati¹¹¹. Si identifica una netta distinzione tra lavoratore subordinato e autonomo, facendo sorgere dubbi riguardo quelle classificazioni nazionali intermedie di rapporto di lavoro (si ricordi la disciplina dettata dall'art. 2 del d.lgs. 81/ 2015 che inquadra il lavoratore digitale formalmente autonomo nella più ampia categoria di lavoratore subordinato quando ricorre il requisito dell'etero-organizzazione), presupponendo che il lavoratore così classificato non possa essere ricondotto nella categoria di tutela c.d. "forte" definita dal Parlamento europeo per i lavoratori subordinati. Infatti, in una lettura più attenta del testo della proposta, si nota come l'applicazione delle tutele adeguate ai rapporti di lavoro definiti "intermedi" non sia evidente, in quanto il legislatore europeo afferma che è necessario predisporre le tutele e i diritti adeguati quando il rapporto di lavoro è effettivamente autonomo o

¹⁰⁹ Ai fini della trattazione l'argomento verrà approfondito al Capitolo 3, par.5.

¹¹⁰ Si veda Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, art. 1 par. 2 «L'articolo definisce inoltre l'ambito di applicazione personale della direttiva, che comprende le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali nell'Unione, indipendentemente dalla loro situazione occupazionale, anche se in misura diversa a seconda delle disposizioni in questione. Come regola generale, la direttiva si applica alle persone che hanno, o che sulla base di una valutazione dei fatti si può ritenere abbiano, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della CGUE. Tale approccio è inteso a includere casi in cui la situazione occupazionale della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali non è chiara, compresi i casi di lavoro autonomo fittizio, in modo da consentire una corretta determinazione di tale situazione».

¹¹¹ TULLINI, P., *La Direttiva piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, LLI, 2022, Fascicolo V.8 N.1.

comunque si tratti di «*forma di lavoro intermedia*¹¹²» escludendo quindi queste categorie “ibride” dalla tutela forte.

Il secondo elemento su cui si è incentrata la Commissione europea è la presunzione legale (art.4) di subordinazione attraverso degli indici individuati precedentemente dalle corti nazionali e dalla CGUE¹¹³ e riportati nel secondo paragrafo dell’articolo 4. Questi sono: 1. la determinazione del salario del lavoratore; 2. l’effettivo obbligo di rispettare i requisiti di condotta imposti dalla piattaforma; 3. il controllo, mediante dispositivi informatici, dell’attività svolta; 4. la mancanza di flessibilità del lavoratore dovuta all’impossibilità di scegliere come e quando lavorare in quanto l’algoritmo potrebbe imporre sanzioni nel caso in cui il *gig worker* rifiutasse una consegna ovvero non si connettesse all’app per un determinato periodo di tempo; 5. l’apposizione di sanzioni da parte della piattaforma nel caso di costituzione di una clientela diversa da quella della piattaforma stessa o nel caso in cui la prestazione sia svolta a favore di un altro datore di lavoro.¹¹⁴

Si tratta di indicatori della presenza di un rapporto di subordinazione molto ampi e inclusivi, tali da estendere, anche se indirettamente, la definizione di lavoro subordinato, a livello europeo e nazionale, anche al di fuori dell’ambito del lavoro mediante piattaforme digitali. Si richiede, affinché possa essere applicata la norma, la presenza di almeno due indicatori su cinque. Nascono però dei dubbi riguardo la formulazione dell’articolo in questione. Come già sottolineato, la Direttiva si applica a tutti i lavoratori digitali, definiti all’art. 2 della Proposta, ma in alcuni ordinamenti nazionali è già presente una tutela minima di quest’ultimi, in particolare nei confronti di coloro che svolgono attività nel settore di *food delivery*. Ad esempio, in Italia viene

¹¹² Si veda il *Considerando 19* della Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO «[...] Qualora la situazione occupazionale corretta corrisponda al lavoro autonomo o a una forma di lavoro intermedia quali definiti a livello nazionale, dovrebbero applicarsi i diritti e gli obblighi pertinenti per tale situazione occupazionale».

¹¹³ Cfr. CGUE, 25 novembre 2010 C- 428/09 (*Union syndacale Solidaires Isère*) e CGUE, 21 Febbraio 2018 C-316/13 (*Fenoll*) in tema di orario di lavoro in cui si definisce lavoratore chi per un lasso di tempo determinato fornisca la propria attività, dietro retribuzione, e per e sotto la direzione di un altro soggetto. Per cosa si intende per direzione secondo la Corte di Giustizia riferirsi alla sentenza, 4 dicembre 2014 C-413/13 (*Kunsten*). Si ricorda anche CGUE 20 dicembre 2019 C- 390/15 sul caso Airbnb; CGUE 10 aprile 2018, C-320/16 sul caso Uber France SAS; CGUE 20 dicembre 2017, C-434/15 sul caso Uber per la qualificazione dell’attività delle piattaforme digitali.

¹¹⁴ GIUBBONI, S., *La proposta di direttiva della commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, *Eticaeconomia*, 2022 <https://eticaeconomia.it/la-proposta-di-direttiva-della-commissione-europea-sul-lavoro-tramite-piattaforma-digitale/>.

riconosciuta ai *riders* autonomi una tutela derivante dalla l.128/2019 o in Spagna è stata emanata la *Ley Riders*. Ma ai sensi dell'art. 20 della Proposta, ovvero la clausola di non regresso, nel quale si enuncia che la disposizione «*consente agli Stati membri di offrire ai lavoratori un livello di protezione più elevato di quello garantito dalla direttiva e ne vieta l'uso per abbassare gli standard esistenti negli stessi settori. Ciò vale per i lavoratori autonomi solo nella misura in cui le norme più favorevoli siano compatibili con le norme del mercato interno*» si evince come ai lavoratori del *delivery* si continueranno ad applicare le tutele previste dallo Stato Membro con l'aggiunta delle previsioni dettate nella Direttiva¹¹⁵. Di contro ai lavoratori autonomi che non rientrano nella categoria di *food delivery* o che comunque svolgono la propria prestazione solo *online*, gli spettano quei diritti correlati alla presenza dell'algoritmo. In ogni caso la stessa Direttiva afferma che ogni Stato Membro dovrà introdurre la presunzione sulla base di «*quadro di misure conforme[mente] ai rispettivi ordinamenti giuridici e sistemi giudiziari nazionali*» (art. 4, co.1) ovvero verrebbe permesso agli Stati Membri di fissare liberamente l'ambito di applicazione della Direttiva¹¹⁶, non impedendo quindi al giudice nazionale di determinare nuovi indici di subordinazione estranei a quelli identificati nel Considerando 25¹¹⁷.

La proposta di Direttiva è una svolta rispetto al precedente orientamento della Corte di Giustizia europea, che nell'ordinanza del 22 aprile 2020 aveva affermato come la fase negoziale del rapporto di lavoro incidesse maggiormente rispetto alla fase esecutiva dello stesso sulla qualificazione della fattispecie.

In realtà, non esiste nell'ordinamento europeo una definizione unitaria di lavoratore dipendente e varia a seconda del settore di applicazione considerato¹¹⁸, l'unica norma

¹¹⁵ In particolare, l'art. 4 della Direttiva e l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 introducono entrambi una presunzione di subordinazione. In Italia l'applicazione della Direttiva sarebbe poco incisiva in quanto se la Proposta non venisse modificata gli indici della subordinazione non avrebbero valenza legale ma solo esplicativa essendo contenuti nel *Considerando 25*.

¹¹⁶ DONINI, A., *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme, LLI*, 2022, Fascicolo V.8 N.1.

¹¹⁷ COM (2021) 762 final, Considerando n.25: «La direttiva dovrebbe includere i criteri che permettono di stabilire se una piattaforma di lavoro digitale controlla l'esecuzione del lavoro, al fine di rendere operativa la presunzione legale e facilitare l'applicazione dei diritti dei lavoratori. Tali criteri dovrebbero ispirarsi alla giurisprudenza dell'Unione e nazionale e tenere conto dei concetti nazionali di rapporto di lavoro [...]».

¹¹⁸ Cfr. CGUE 14 ottobre 2010 C-345/09, (*Van Delft*.)

in cui si richiama la definizione di lavoratore è l'art. 45 TFUE che tratta della libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione europea.

Infatti, ciò che distingue la definizione di lavoro subordinato nell'ordinamento europeo e in quelli nazionali è la *ratio*: mentre la definizione di rapporto di lavoro subordinato è funzionale, negli ordinamenti nazionali, alla disciplina del rapporto stesso e di conseguenza al riconoscimento di particolari diritti e tutele in capo al lavoratore, l'ordinamento sovranazionale utilizza la definizione di lavoratore dipendente per identificare la partecipazione del lavoratore al mercato interno europeo.¹¹⁹

La questione sollevata dal giudice di primo grado inglese, nel 2020, di fronte alla CGUE era quella se potesse essere applicata la Direttiva 2003/88¹²⁰ che disciplina il tema dell'orario di lavoro dei c.d. *workers*¹²¹. La questione trattata dall'*Watford Employment Tribunal* del Regno Unito riguardava il rapporto di lavoro tra un corriere e la *Yodel Delivery Network*, una società che svolge consegne a domicilio utilizzando un algoritmo per disciplinare i turni e le prestazioni dei fattorini. Il corriere richiedeva il riconoscimento di *worker* ai sensi dell'*Employment Right Act* del 1996¹²², nonostante avesse stipulato un contratto di “*self employed independent contractor*” nel quale si stabiliva l'utilizzo di un mezzo privato e non di un mezzo fornito dall'azienda, la possibilità di lavorare anche per la concorrenza nello stesso mercato, la possibilità di sostituzione da parte di terzi in maniera occasionale e altri requisiti tipici di un contratto di lavoro autonomo. Diventa quindi difficoltoso far rientrare nella categoria di *worker* suddetto soggetto e per questo motivo il giudice *a quo* solleva domanda pregiudiziale. I giudici di Lussemburgo hanno anch'essi avuto difficoltà ad inquadrare il corriere nella categoria richiesta dando peso agli elementi della fattispecie contrattuale ovvero a. l'assenza di personalità della prestazione avendo la

¹¹⁹ GIUBBONI, S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, CEDAM Scienze giuridiche, Wolters Kluwer, 2017, pp. 123- 127.

¹²⁰ Si veda Direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in particolare art. 1, c.1 : «la presente direttiva stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro».

¹²¹ Il concetto di *worker* come emerso nel caso Uber (Inghilterra) viene tenuto distinto dal concetto di *worker* della giurisprudenza europea vd. Cfr. in CGUE 1 ottobre 2015 C-432/14 (*O v Bio Philippe Auguste SARL*); 4 febbraio 2010, C-14/09 (*Hva Genc*); 8 giugno 1999, C-337/97 (*C.P.M. Meeusen*).

¹²² Per un approfondimento del concetto di *worker* nel diritto inglese si veda par. 4.

possibilità di farsi sostituire; b. la possibilità data al lavoratore di accettare o meno la prestazione e di decidere quando svolgerla facendo venir meno il requisito dell'eterodirezione; c. la facoltà di decidere di lavorare per altre società, facendo venir meno il carattere dell'esclusività. È da ricordare come anche per la giurisprudenza europea la possibilità di determinare l'*an* e il *quando* della propria prestazione non sottintenda necessariamente che si tratti di lavoro autonomo, ma la Corte in questo caso compie un errore metodologico di valutazione della fattispecie¹²³. Di fatto l'ordinanza in questione valuta come il corriere abbia la discrezionalità di scegliere l'orario di lavoro e abbia la facoltà di farsi sostituire, escludendo quindi l'applicazione della Direttiva 2003/88 e di conseguenza non riconoscendogli la qualifica di *worker*. Basandosi solo sui dati negoziali, gli stessi giudici si sono contraddetti rispetto a pronunce passate¹²⁴ nel quale si era più volte evidenziato come il riconoscimento dello *status* di lavoratore non possa essere definito dalla qualificazione delle parti o dalla stipulazione di un contratto di lavoro, ma è necessario analizzare gli indici di subordinazione che determinano lo svolgimento della prestazione nel caso concreto.

5.1.(Cenni) Una visione controcorrente al di là dell'oceano: la California

Se in tutta Europa, anche grazie alla proposta di Direttiva *supra* trattata, l'indirizzo è quello di riconoscere una maggior tutela al lavoratore digitale, negli Stati Uniti non sembra così. In particolare, i cittadini californiani si sono schierati nella battaglia del riconoscimento dello *status* di lavoratore subordinato del *gig worker* con le grandi piattaforme come Uber e Lyft. La questione nasceva da una decisione della Corte suprema della California che aveva riconosciuto il lavoratore delle piattaforme digitali come dipendente dalle stesse, emanando, nel 2019, la legge AB5 (*California Assembly Bill 5*). Le grandi piattaforme, le quali trovano sede proprio in California, si sono rifiutate sin da subito ad applicarla ai propri lavoratori, chiedendo un referendum cittadino, denominato "*Proposition 22*", il quale definiva ufficialmente gli *app based drivers* (autisti che lavorano tramite *app*)¹²⁵ come lavoratori autonomi,

¹²³ PACELLA, G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy*, LLI, 2020, Fascicolo V.6 N.1.

¹²⁴ Cfr. CGUE 14 ottobre 2010, (*Union Syndical Solidaires Isère*); 4 dicembre 2014, 20 novembre 2018, (*Kusten*).

¹²⁵ MAIOLI A., *In California i diritti dei rider sono sotto attacco*, *Kriticaeconomica*, 2020 <https://kriticaeconomica.com/diritti-dei-rider-california-proposition-22/>.

riconoscendogli tutele minime solo se avessero svolto l'attività lavorativa per almeno 15 ore a settimana. Grazie all'ingente impegno di risorse monetarie da parte di queste aziende per promuovere la loro battaglia, il referendum fu approvato a gran maggioranza dei cittadini californiani, permettendo quindi a queste società, vertici del capitalismo digitale, di dettare le proprie regole come, ad esempio, calcolare il tempo di lavoro effettivo solo quando il *driver* o il *rider* effettua la corsa o la consegna, non includendo il tempo di attesa in cui il lavoratore è connesso alla piattaforma, come invece previsto dagli ordinamenti di alcuni stati europei.

6. Il dibattito giuslavorista lontano dalla classica bipartizione autonomia-subordinazione

Nonostante la possibilità di applicazione della Direttiva “*Rider*” dell’Unione europea, il dibattito si sofferma sempre su come inquadrare il lavoratore digitale tra le due categorie classiche di lavoro: subordinato e autonomo, affermando che il lavoratore che rispetti i requisiti imposti dalla CGUE possa fruire delle tutele imposte nella direttiva, mentre i lavoratori autonomi risulterebbero esclusi nuovamente. Come affermato all’inizio del capitolo, l’evoluzione tecnologica e digitale ha portato alla nascita di nuove forme di lavoro di cui è difficile la delimitazione all’interno di questa classica bipartizione tra subordinazione e autonomia.¹²⁶ Se ci si schiera per una parte piuttosto che per l’altra, non si rende una tutela adeguata in nessun caso, comportando scioperi e malcontenti sia da parte delle piattaforme digitali sia, soprattutto, da parte dei *gig workers*, come visto a seguito dell’emanazione della *Ley “Riders”* in Spagna. La c.d. “zona grigia” ovvero questi nuovi modelli di organizzazione del lavoro emersi grazie allo sviluppo tecnologico, necessitano nuove definizioni, ritagliando uno spazio tra la canonica dicotomia autonomia-subordinazione, permettendo di predisporre nuove tecniche di tutela *ad hoc*. Secondo Pietro Ichino infatti «*alla nozione tradizionale di subordinazione debba affiancarsi quella di “dipendenza economica”, individuata dai tratti essenziali della monocommittenza, della durata nel tempo della*

¹²⁶ PERULLI, A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?*, Labor, vol.3 pp 313-332.

*collaborazione e dell'appartenenza ad una fascia di professionalità e reddito medio-bassa».*¹²⁷

È necessario individuare dei criteri per una selettività “giusta”¹²⁸, per riconoscere diverse tipologie di rapporti di lavoro in questa “zona grigia” piuttosto che qualificarle come il giudice della corte d’Appello di Torino nel 2019 aveva fatto ovvero riconoscere l’esistenza di un *tertium genus*, incasellando diverse realtà sotto un’unica fattispecie. È necessario variare le tutele, ad esempio, tenendo conto della dipendenza economica del lavoratore dal committente in caso di tutele di malattia e simili, nonché differenziare la tutela di fine rapporto adattando la durata del preavviso alla tipologia di rapporto preso in considerazione e richiedendo, sempre ipoteticamente, la presenza di cause di giustificazione per il licenziamento. Queste ipotesi, secondo Tiziano Tereu, devono essere definite e puntualizzate ma «*questa modulazione delle tutele e regole fra le diverse forme di attività, soprattutto variamente autonome, mi sembra più funzionale e coerente di quelle sviluppatasi disordinatamente finora, con la indicazione costituzionale dell’art. 35 che prevede la tutela e la promozione di tutti i lavori, o meglio di tutte le persone che lavorano*»¹²⁹.

Ulteriori indagini giuslavoristiche hanno portato alle medesime conclusioni, valutando altri punti di vista. Per citare Prassal e Risak, non è rilevante identificare gli elementi che permettono la qualificazione di un lavoratore come subordinato o autonomo, ma bisogna valutare «*five main functions and their functional underpinning of the employer*»¹³⁰, una volta individuate queste cinque caratteristiche allora è possibile garantire le tutele adeguate ai lavoratori digitali, individuando se effettivamente la piattaforma digitale sia il datore di lavoro. Anche Aloisi, prospetta

¹²⁷ ICHINO, P., *I rider e il futuro del diritto del lavoro*, Il Foglio, 2020 <https://www.pietroichino.it/?p=57506>.

¹²⁸ TEREU T., *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera e i suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza da ottobre 2021 a giugno 2022, <https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/10/Tiziano-Treu-La-digitalizzazione-del-lavoro-Conversazioni-sul-lavoro-a-distanza-05-10-2021.pdf>.

¹²⁹ TEREU, T., 2022.

¹³⁰ PRASSAL, J., RISAK, M., *Uber, TaskRabbit & CO: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, Comparative Labour law & Policy Journal, Forthcoming Oxford Legal studies Research Paper No. 8/2016, 2016. Si ricordano i cinque indici per cui la piattaforma può essere classificata come datore di lavoro: 1. Inception and Termination of the Employment Relationship; 2. Receiving Labour and its Fruits; 3. Providing Work and Pay; 4. Managing the Enterprise-Internal Market; 5. Managing the Enterprise -External Market.

la costituzione di una categoria intermedia che possa regolare l'attività dei *gig worker*, individuando dei tratti comuni per coloro che lavorano per le piattaforme digitali al fine di diversificare il «*lavoro a chiamata per la piattaforma*» da altre tipologie di contratti a chiamata¹³¹.

In ogni caso gli strumenti posti a tutela dei lavoratori digitali sono antiquati, incapaci di affrontare le sfide poste dalla *gig-economy*. Vi sono, come già affermato, diverse tipologie di lavoro presenti nella zona grigia, di cui alcune possono essere facilmente qualificate come autonome o subordinate, per altre invece è necessario ricorrere a nuove forme di tutele. Risulterebbe quindi necessario l'inserimento di nuove misure normative, che non si fermino al *nomen iuris* del contratto stipulato tra il lavoratore digitale e la piattaforma, ma che garantiscano, come affermato da De Stefano in un rapporto ILO, «*specificatamente correttezza e buona fede nell'ambito del lavoro su piattaforma, oltre ad assicurare un "level playing field" che eviti la concorrenza sleale avverso piattaforme e clienti "virtuosi"*»¹³².

L'obiettivo fondamentale è quello di garantire principi e diritti fondamentali sul lavoro a tutti i lavoratori, indistintamente, in quanto a nessuno può essere negata la tutela dei diritti umani, come la libertà di associazione o il diritto di non essere discriminati.

¹³¹ CIUCCIOVINO, S., *Il lavoro nella gig-economy*, *Quaderni del CNEL*, 2018.

¹³² DE STEFANO, V., *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, ILO, 2017 https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_552802/lang--it/index.htm.

CAPITOLO 2

QUADRO GENERALE DELLA TUTELA DELLA PRIVACY DEL LAVORATORE SUBORDINATO: TRA ARTICOLO 4 ST.LAV., CODICE PRIVACY E GDPR

1. Il controllo a distanza dei lavoratori digitali

Un profilo giuslavoristico rilevante ai fini della trattazione è il controllo a distanza che le piattaforme digitali esercitano sui propri lavoratori. Spesso, infatti, il datore di lavoro, identificabile con la piattaforma, utilizza strumenti informatici con i quali raccoglie i dati personali dei propri dipendenti. Come è noto, lo strumento fondamentale utilizzato da queste società digitali è l'algoritmo, che diventa il fulcro effettivo delle decisioni che caratterizzano l'attività della *gig-economy*. Si ha infatti, uno spostamento progressivo verso la centralità delle informazioni raccolte e dei c.d. *big data*, come elemento caratterizzante di un rapporto di lavoro, sia che si tratti di *crowdwork*, sia che si parli di lavoro *on demand* via *app*.¹³³

Nella realtà dei fatti, il *gig worker* non ha una disciplina specifica per i controlli a distanza, ma si ritiene che qualora il rapporto di lavoro venga classificato come subordinato, al lavoratore digitale gli devono essere riconosciute tutte le tutele di un lavoratore ordinario subordinato, compresa anche la disciplina dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, come rivisitato dall'art. 23 del d.lgs. 15 settembre 2015, n. 151, attuativo dell'art. 1, comma 7, lett f), della legge 10 dicembre 2014, n.183, e modificato dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. 24 settembre 2016 n.185¹³⁴. Sull'applicazione di suddetta disciplina nascono alcuni dubbi. *In primis*, se la disciplina del controllo a distanza sia applicabile ai lavoratori ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015 e quindi alla disciplina dell'etero-organizzazione, in quanto la

¹³³ BANO, F., *il lavoro on demand nella gig economy, Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Bari, 2021 pp. 101-102.

¹³⁴ DESSÌ O., Blockchain, *controllo a distanza e lavoro nella gig economy*, Blockchian, Politiche Pubbliche e Regole, Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo, 2021 <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=44785&dpath=document&dfile=18012021003615.pdf&content=Blockchain%2C%2Bcontrollo%2Ba%2Bdistanza%2Be%2Blavoro%2Bnella%2Bbig%2Beconomy%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B->

Cassazione, nella sentenza 1663/2020, aveva dichiarato che la vigilanza non è compatibile con la fattispecie trattata all'art. 2 appena citato, non essendo riconducibile alla fattispecie del lavoro subordinato. Ma la sorveglianza è una caratteristica tipica del *gig work*, in quanto gli strumenti informatici che vengono utilizzati per lo svolgimento della prestazione presuppongono che il lavoratore sia costantemente monitorato dalla piattaforma che raccoglie e seleziona i suoi dati personali. Inoltre, nel caso Uber¹³⁵ il giudice inglese aveva affermato come, attraverso la geo localizzazione del *driver* e il sistema di *feedback* dei clienti utilizzato per valutare la corsa, la piattaforma esercitasse un effettivo controllo, sottoponendo i propri autisti alla disciplina del controllo a distanza. *In secundis*, ci si domanda chi sia titolare del potere. Se il lavoratore è classificabile come subordinato o comunque etero-organizzato, non sorgono dubbi che il titolare sia il datore di lavoro o comunque il committente. Ma nel lavoro digitale molti ritengono che la stessa piattaforma possa essere individuata come titolare del potere di controllo del *gig worker*, infatti essa stessa svolge funzioni tipiche di un datore di lavoro, esercitando un proprio potere direttivo e sanzionatorio¹³⁶. Nasce ovviamente il dibattito sull'effettiva possibilità di classificare le "macchine" come datori di lavoro. La dottrina ha sollevato dubbi relativi all'interdipendenza tra l'uomo e la macchina, in quanto, qualora fosse riconosciuto il ruolo di datore all'algorithm o all'intelligenza artificiale, potrebbe comportare l'assunzione di decisioni poco trasparenti e pregiudizievoli, nonché si presumerebbe una eccessiva intromissione nella vita personale del lavoratore con la raccolta dei suoi *personal data*. La prospettiva a breve termine è che, nonostante la decisione venga presa dall'algorithm, la presenza dell'essere umano non può essere eliminata del tutto. Quest'ultimo infatti dovrà realizzare un esame preventivo o successivo alla decisione presa dalla macchina e poi validarla. In ogni caso la dottrina non ha ancora trattato approfonditamente questo profilo, semplicemente prospetta tutele per il lavoratore nel caso in cui la c.d. *e-leadership*¹³⁷ attui una decisione

¹³⁵ Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550.

¹³⁶ La PIATTAFORMA DIGITALE come datore di lavoro, Prolaw, 2021 <https://www.prolaw.it/2021/04/19/la-piattaforma-digitale-come-datore-di-lavoro/>

¹³⁷ «Le competenze di e-leadership, o e-business sono le capacità di utilizzare al meglio le tecnologie digitali all'interno di qualsiasi tipo di organizzazione e introdurre innovazione digitale nello specifico settore di mercato in cui si opera. Le competenze digitali si integrano strettamente con le competenze trasversali tipiche del leader e con le competenze specifiche di settore. Esse includono anche le

automatica¹³⁸ ovvero «*gli algoritmi, oltre a poter presentare distorsioni causate dalla programmazione di base, sono in grado di apprendere da un modello comportamentale distorto, finendo per ripetere le medesime distorsioni del modello reale*»¹³⁹. Non essendoci quindi una disciplina *ad hoc* per il controllo a distanza del lavoratore digitale è bene ritenere che a quest'ultimo gli possa essere applicata la normativa dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori come modificato dal c.d. *Jobs Act*, in quanto nonostante la dottrina ritiene che si debbano regolare i lavori della c.d. “zona grigia”, la giurisprudenza delle corti italiana, nonché quella sovranazionale, ritiene che i *digital workers* debbano essere classificati come subordinati, con la conseguente attuazione di tutte le tutele relative. Al fine di compiere una corretta valutazione della disciplina applicabile ai lavoratori digitali è doveroso compiere prima un'approfondita analisi riguardo l'art. 4 St. lav. e la sua interconnessione con il Codice Privacy, nonché la disciplina dettata dal GDPR, applicabile in generale a tutti i lavoratori subordinati.

2. L'impianto originario del controllo a distanza e i suoi limiti

Per una corretta analisi dell'art. 4 Statuto dei Lavoratori è necessario considerare il suo l'impianto originario e le finalità che hanno spinto il legislatore del 1970 ad attuare un divieto assoluto perdurato per oltre 40 anni.

Il testo originario stabiliva, infatti, al primo comma, un divieto dell'uso «*di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*»¹⁴⁰. L'idea originaria del legislatore era quella di bilanciare gli interessi sanciti dall'art. 41 Cost e gli artt. 15 e 21 Cost. Di fatti l'art. 41 afferma che «*l'iniziativa economica privata è libera*» ma al secondo comma viene introdotta una limitazione, affermando che questa non possa «*svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*» e quindi la

“competenze digitali per il lavoro”, che devono essere possedute da tutti i lavoratori, poiché tutti i lavori richiedono la capacità di utilizzare le tecnologie digitali. [...] l'e-leader è in grado di sfruttare le tecnologie digitali per definire e concretizzare progetti di innovazione digitale. La sua professionalità è il risultato di un'integrazione continua di competenze apprese nei percorsi formativi o acquisite nel percorso lavorativo» in AGID, Presidenza del Consiglio dei ministri, <https://www.agid.gov.it/it/node/1772>

¹³⁸ ISCERNI, M., PICCINI, I., *IA e datori di lavoro: verso una e-leadership?*, *LDE*, 2021, n. 2.

¹³⁹ DE PETRIS, P., *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, *Arg. Dir. Lav.* 2020, fasc. 4 pp. 889 e ss

¹⁴⁰ FALCO, W., *St. Lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, *Ius Laboris Italy*, <https://toffolettoelucade.it/il-nuovo-art-4-st-lav-tra-strumenti-di-lavoro-e-privacy/>.

disposizione dell'art. 41 non può entrare in contrasto con le libertà tutelate dall'art. 15, ovvero il diritto alla riservatezza, e la libertà di espressione, prevista all'art. 21.

Il secondo comma dell'art. 4 della legge 300/1970, affermava, poi, che è possibile un controllo c.d. preterintenzionale, ovvero quel controllo sul lavoratore che avviene in via accidentale per l'installazione di strumenti di controllo per esigenze organizzative, produttive o di sicurezza sul lavoro¹⁴¹, previo accordo con le rappresentanze sindacali o in assenza con l'Ispettorato del lavoro.

Quindi la normativa originaria non permetteva l'installazione di apparecchiature e impianti finalizzati al controllo diretto del lavoratore, ma permetteva che tutti gli strumenti esterni alla prestazione lavorativa, come strumenti per controllare il funzionamento di un macchinario o di registrare quanta energia elettrica è consumata, che indirettamente permettevano anche di raccogliere dati sull'attività svolta dai lavoratori¹⁴², potessero essere installati.

Essendo l'era di Internet ancora non prospettabile, le problematiche in questo caso erano ben poche, ma con l'avvento dei computer, delle mail e di ulteriori strumenti informatici, la normativa sembrava ormai non rispondere più a queste esigenze di tutela. Di fatti, il lavoratore veniva dotato di questi dispositivi elettronici, necessari ormai per lo svolgimento della prestazione, ma che secondo la visione del legislatore storico non erano classificabili come essenziali. Di conseguenza per il loro utilizzo era necessario l'accordo preventivo da parte delle rappresentanze sindacali aziendali (RSA) o, in mancanza, dell'Ispettorato del lavoro, causando disagi all'andamento dell'attività produttiva dell'azienda nonché impedendo tutela adeguata alla riservatezza del lavoratore.

Nasce così una duplice esigenza: quella di regolare adeguatamente le condizioni per l'installazione degli strumenti con il quale è possibile svolgere il controllo preterintenzionale e quella di regolare la possibilità di utilizzare l'impianto, o lo strumento, per ottenere informazioni riguardanti il lavoratore durante lo svolgimento delle sue attività. Questioni che non vengono però affrontate dal legislatore storico

¹⁴¹ LAMBERTUCCI, P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega 2014 (c.d. Jobs Act)*, CSDLE, 2015, n. 255, pp. 521-534.

¹⁴² ALVINO, I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello statuto dei lavoratori e quelle del codice della Privacy*, LLI, 2016, Vol.2 N.1.

che, disciplinando solo le condizioni per l'installazione degli strumenti, lascia all'interprete la questione di individuare i limiti entro cui il datore di lavoro può estrapolare i dati registrati dagli apparecchi. Questo ha fatto sì che, quando era necessaria la preventiva autorizzazione delle rappresentanze sindacali, i limiti erano direttamente fissati dai contratti collettivi, i quali, nella maggior parte dei casi, prevedevano un divieto di utilizzo delle informazioni ottenute per fini disciplinari. Così che i datori di lavoro iniziarono la pratica di installare suddetti strumenti o impianti senza l'autorizzazione.

Un ulteriore problematica dell'art. 4, legata alla diffusione di internet e all'utilizzo di nuove tecnologie nei luoghi di lavoro, fu quella relativa al controllo incrociato delle informazioni raccolte, mediante queste strumentazioni si ricostruiva l'attività del lavoratore durante l'orario di lavoro e si profilava il lavoratore attraverso la raccolta dei suoi dati personali sensibili¹⁴³ ricavabili mediante l'accesso alla sua navigazione su internet, alla lettura della e-mail o alla localizzazione tramite GPS dell'auto aziendale.

Ancora una volta si pone il dubbio sui limiti a cui il datore di lavoro deve sottostare per utilizzare questi dati estrapolati dalle macchine, senza però limitarli del tutto, in quanto, al datore, gli deve essere riconosciuta la possibilità di controllare il lavoratore durante lo svolgimento della prestazione lavorativa¹⁴⁴.

Infine, va segnalato come la disciplina dell'art. 4, insieme alle altre norme del Titolo I della legge 300/1970, inserita nel contesto culturale e tecnologico degli anni '70, fosse posta a tutela della dignità del lavoratore e come limite ai poteri del datore di lavoro¹⁴⁵. Il concetto di tutelare la riservatezza viene in evidenza successivamente,

¹⁴³ I dati sensibili, oggi definiti "particolari" ai sensi dell'art. 9 del GDPR, che non possono essere codificati sono: l'origine razziale o etnica; le opinioni politiche, le credenze religiose e le convinzioni filosofiche; i dati genetici e biometrici; dati relativi alla salute o alla vita o orientamento sessuale; l'appartenenza sindacale. In *I dati sensibili nel GDPR: cosa sono e come vanno trattati, I dati sensibili nel GDPR*, PrivacyLab, 2020, <https://www.privacylab.it/IT/205/I-dati-sensibili-nel-GDPR/>.

¹⁴⁴ L'art. 2 Stat. Lav. stabilisce che il datore di lavoro possa controllare, direttamente o tramite l'organizzazione gerarchica aziendale, il lavoratore avvalendosi anche di guardie giurate solo per scopi di tutela del patrimonio aziendale. Si riconosce in ogni caso al datore di lavoro il potere di controllo, in quanto insieme al potere direttivo e disciplinare, integra la subordinazione. In tema di rapporto di lavoro subordinato si veda Cass. Civ. 1 marzo 2018 n. 448, 2 gennaio 2018 n.1, 9 marzo 2009 n. 5645, 28 marzo 2003 n. 4470.

¹⁴⁵ «Un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di cui agli art. 2103 e 2106 c.c., e 2,3,4,6 e 7 Dello St. lav., sembra suggerire la necessità di intendere la dignità-limite in senso forte, quale valore idoneo a escludere interpretazioni meramente letterali delle norme laddove si dimostrino

con l'impiego delle nuove tecnologie con cui il datore di lavoro, come già detto precedentemente, raccoglie i dati dei suoi dipendenti. Ovviamente è da considerare anche l'altro lato della medaglia ovvero le nuove esigenze di controllo che il datore deve applicare ai suoi dipendenti. Esemplificando non si può negare l'accesso, al titolare dell'impresa, alla corrispondenza, per esigenze commerciali, o alla posta elettronica per il quale il dipendente viene dotato di un apposito indirizzo e-mail¹⁴⁶.

Nel tempo si identificano anche ulteriori situazioni meritevoli di tutela, ad esempio quando il diritto alla riservatezza del lavoratore è in contrasto con la riservatezza di un soggetto terzo che entra in contatto con l'impresa, cosa accade? In questa fattispecie il lavoratore, infatti, potrebbe utilizzare i dati del cliente in maniera inappropriata se non ci fosse il controllo da parte del titolare d'azienda. Un controllo che dal 2003 è imposto dal Codice Privacy (d.lgs. 196/2003). Prima della riforma dell'art. 4 St. Lav., il richiamo nel Codice privacy della disciplina di suddetto articolo era contenute al Capo III, denominato "controllo a distanza, lavoro agile e telelavoro", nel quale l'art. 114 si limitava a dichiarare «*resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n.300*». Il richiamo, così predisposto dal legislatore del 2003, aveva fatto sì che, due leggi differenti contenessero la medesima disposizione, senza risolvere la reale problematica, ovvero realizzare dei limiti al potere di controllo datoriale.

2.1.(Cenni) I controlli difensivi prima della riforma dell'art. 4 St. lav.

Oltre a queste problematiche interpretative e applicative dell'art. 4 St. Lav. sorte con l'avvento di internet, ci si domandava anche se, in caso di esigenze di tutela del patrimonio aziendale, si potesse evitare l'accordo preventivo o l'autorizzazione amministrativa per l'installazione di strumenti di controllo a distanza del lavoratore. La giurisprudenza¹⁴⁷ si era espressa a favore del datore di lavoro, affermando che il diritto di proteggere il patrimonio aziendale da attacchi esterni o interni (intesi gli attacchi provenienti dai dipendenti) non può essere compresso, definendo i controlli difensivi come i «*controlli diretti ad accertare specificatamente le condotte illecite*

non più aderenti al mutato contesto dei rapporti di lavoro» Sul punto RATTI, R., *funzioni della dignità e regolazione del rapporto individuale di lavoro*, VTDL, 2020, Fascicolo 3.

¹⁴⁶ ALVINO, I., 2016.

¹⁴⁷ Cfr. Cass., 4 aprile 2012, n. 5371, e Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722.

*ascrivibili – in base a concreti indizi – a singoli dipendenti*¹⁴⁸». Venne così elaborata dalla giurisprudenza questa nuova categoria di controlli che comprende tutti quelli che non hanno ad oggetto l'attività lavorativa in senso stretto, in quanto diretti ad accertare comportamenti illeciti e lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale. A questa nuova tipologia di controlli di elaborazione giurisprudenziale non si applica l'articolo 4, comma 2, Stat. Lav. e non viene richiesto l'adempimento degli obblighi previsti dal medesimo articolo, sempre che sussistano due requisiti: 1. che il controllo posto in essere abbia la finalità di accertare se sussistano comportamenti illeciti del lavoratore; 2. che la tipologia di illeciti siano dannosi per il patrimonio o l'immagine aziendale¹⁴⁹ sempre rispettando il principio di buona fede e correttezza nonché la dignità e la riservatezza dei lavoratori¹⁵⁰

3. La nuova disciplina del controllo a distanza dopo il “Jobs Act”

Con l'avvento di internet e degli strumenti informatici, come il computer, per svolgere la prestazione lavorativa, risultava come la vecchia struttura dell'art. 4 non rispondesse più alle esigenze di bilanciamento degli interessi contrastanti in gioco. Di fatti i controlli a distanza che venivano svolti sui lavoratori mediante i mezzi informatici erano continui e penetravano nella sfera privata dei lavoratori.

Con l'avvento della tecnologia muta il concetto di distanza che, ad oggi, deve essere inteso sia in senso “spaziale” che “temporale”, in quanto il controllo può avvenire in un luogo diverso da quello dove è stata svolta la prestazione e in un momento successivo all'utilizzo del mezzo informatico. In generale è possibile controllare tutte le attività svolte dai dipendenti, qualitativamente e quantitativamente, ad esempio il c.d. *working time*, i dati trattati ed elaborati, nonché il tempo speso a svolgere una determinata azione e così via. Questa prospettiva di controlli viene ad essere più invasiva quando i lavoratori sono muniti di dispositivi personalizzati per accedere al sistema e strettamente legati alla prestazione che deve essere svolta, causando difficoltà a distinguere quale sia lo strumento di lavoro e quale, invece, quello di controllo. Ad esempio, considerando lo svolgimento della prestazione del *riders*,

¹⁴⁸ Cfr. Cass. Sentenza 22 settembre 2021 n. 25732.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. Ord. 28 maggio 2018, n. 13266; Cass. Sent. 27 maggio 2015 n. 10955.

¹⁵⁰ DE LUCA TAMAJO, R., TOFFOLETTO, F., *Art. 4 St. lav.: focus su una recente sentenza della Cassazione in tema di “sopravvenienza” dei controlli difensivi*, Ius laboris Italy, <https://toffolettodeluca.it/art-4-st-lav-controlli-difensivi/>.

risulta difficoltoso distinguere se l'*app* sia lo strumento di controllo utilizzato dalla piattaforma di *food delivery* o lo strumento di lavoro del ciclofattorino¹⁵¹.

Inoltre, il datore di lavoro potrebbe utilizzare illecitamente le informazioni ottenute dall'analisi dello strumento informatico per raccogliere i dati personali dei suoi dipendenti, non sempre legate all'attività lavorativa ma spesso anche riguardanti la loro vita privata.

Non essendoci una disciplina specifica a riguardo per contrastare il c.d. «*potere informatico*» del datore di lavoro¹⁵², si deve necessariamente far riferimento all'art. 4 St. lav. modificato dal *Jobs Act* e la sua stretta correlazione con il d.lgs. 196/2003 come modificato dal d.lgs. 101/2018, in attuazione del Regolamento UE 679/2016, il c.d. GDPR.

L'importanza che negli ultimi anni si è dato al trattamento dei dati personali dei lavoratori trova fondamento nel parere del Gruppo di Lavoro UE art. 29 per il «trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro»¹⁵³ in cui si afferma che «*la legislazione sulla protezione dei dati non opera in modo isolato dal diritto e dalla prassi in materia di lavoro, né il diritto e la prassi in materia di lavoro operano in modo isolato dalla legislazione sulla protezione dei dati*»¹⁵⁴ in quanto ci si riferisce ad un rapporto tra norme generali, della disciplina del Codice *privacy* e norme speciali, riguardanti la disciplina lavoristica, garantendo quindi un primato delle seconde sulle prime sulla base del criterio di specialità¹⁵⁵. Inoltre, la rilevanza del trattamento dei dati del lavoratore si evince dalle linee guida che il Garante ha adottato appositamente¹⁵⁶ che, non solo, richiamano il quadro normativo di diritto del lavoro, ma predispongono ulteriori regole, aggiuntive a quelle identificate dal decreto

¹⁵¹ L'art. 9, comma 8 del contratto Takeaway.com Express Italy – OO.SS contiene una clausola dedicata al controllo a distanza dell'attività dei riders in cui si identifica l'applicazione Scooter App come uno strumento di lavoro. Tema trattato da INGRAO, A., *il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclofattorini tra Scooter App e GPS*, LLI, 2021, fascicolo V.7 N.1. Tema che sarà approfondito al cap. 3.

¹⁵²TROJSI, A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Dir.Lav, Torino, 2013, pp. 311-317

¹⁵³ Parere n.8 del 13 settembre 2001.

¹⁵⁴ Parere 8/2001 sul trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro -WP48- 13 settembre 2001, in Grante per la protezione dei dati personali.

¹⁵⁵ TROJSI, A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Dir.lav., Torino, 2013, p.348.

¹⁵⁶ Linee guida in materia di trattamento dei dati personali dei lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze dei datori di lavoro privati, del 23 novembre 2006; Linee guida per posta elettronica e internet, del 1° marzo 2007.

legislativo del 2003. Ad esempio, nelle “linee guida in materia di trattamento dei dati personali dei lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze dei datori di lavoro privati”, il Garante ha anche indicato quali siano i dati soggetti più frequentemente al trattamento, affermando che suddetti sono spesso ricavabili dai contratti stipulati, da atti o documenti elaborati durante lo svolgimento del rapporto o dallo stesso datore di lavoro.

La particolarità della disciplina in tema di *privacy* nell’ordinamento italiano, già a partire dal recepimento della Direttiva 95/46/CE, e al successivo recepimento del Regolamento 2016/679, non consiste nel dettare norme specificatamente dedicate alla protezione dei dati del lavoratore nei rapporti di lavoro privati, lasciando di conseguenza, il compito di eseguire un coordinamento delle discipline al Garante, il quale svolge anche il compito di snellire ed esemplificare il quantitativo eccessivo di adempimenti posti a carico del datore di lavoro.

Si evince come vengono a identificarsi due categorie ideali di controlli: la prima è quella dell’impianto originario dell’art. 4 St. lav., che prevedeva l’installazione di strumenti per la registrazione dei comportamenti dei dipendenti come le telecamere e altri strumenti più o meno sofisticati per il 1970 come, ad esempio, l’ascolto in cuffia delle conversazioni tra i clienti e il personale; la seconda invece, inizialmente applicata per analogia al testo originario dell’articolo 4, con oggettive difficoltà dell’interprete, sono i controlli che avvengono mediante i dispositivi mobili quali il *GPS*, lo *smartphone* ecc., spesso ritenuti estranei all’art. 4 se utilizzati come mezzo per valutare la condotta dei dipendenti lesiva di beni al di fuori della semplice prestazione.¹⁵⁷

Era, però, diventato complesso valutare la liceità dei controlli e l’utilizzo delle informazioni estratte dagli strumenti informatici relative alle condotte dei dipendenti. Si è, allora, avvertita la necessità di apportare delle modifiche alla disciplina dei controlli a distanza «*contemperando le esigenze produttive e organizzative dell’impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore*» come si ricava dall’art. 1, comma 7, lett. *f*) della legge delega 183/2014¹⁵⁸.

¹⁵⁷ TOSI, P., *Controlli sul lavoro e la tutela del patrimonio aziendale*, LDE, 2023, numero 1.

¹⁵⁸ ZOLI, C., *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori e la nuova struttura dell’art. 4, legge n. 300/1970*, VTDL, 2016, fascicolo 4.

L'obiettivo della riforma non era di eliminare i limiti del controllo a distanza, previsti dalla precedente struttura dell'art. 4, ma semplicemente adattarli ai tempi moderni caratterizzati dall'ingente utilizzo della tecnologia nello svolgimento dell'attività lavorativa, infatti il nuovo legislatore del 2015 non ha modificato la *ratio* della norma. Il nuovo testo dell'articolo ripropone il divieto, in questo caso implicito e non più espresso, di installare strumenti e impianti con il solo scopo del controllo a distanza dei lavoratori dipendenti, individuando solo l'eccezione per la quale è possibile installarli.

Le novità che vengono apportate quindi con il *Jobs Act* sono quattro: 1. I nuovi presupposti che giustificano l'installazione di questi strumenti di controllo; 2. La rettifica delle modalità per ottenere l'accordo sindacale o con l'Ispettorato del lavoro; 3. La definizione di strumenti di lavoro e strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze; 4. Le condizioni affinché il datore di lavoro possa utilizzare i dati personali dei dipendenti.

Partendo dalla prima novità, per installare strumenti di controllo e utilizzarli, oltre ai criteri previsti dalla formulazione originaria dell'art. 4 St.lav. ovvero le esigenze organizzative, produttive e legate alla sicurezza del lavoro, viene introdotta anche la tutela del patrimonio aziendale.

Per patrimonio aziendali si intendono tutti i beni materiali e immateriali (si pensi ad un brevetto) essenziali per lo svolgimento dell'attività produttiva. Da questa definizione di patrimonio aziendale si è ritenuto che la fattispecie dei c.d. controlli difensivi rientrasse nella disciplina del primo comma di suddetto articolo, di cui però, la giurisprudenza, come vedremo successivamente, non ne ha accolto la tesi.

La seconda modifica introdotta dalla riforma del d.lgs. 151/2015 riguarda le modalità di richiesta dell'accordo sindacale o della procedura amministrativa. In realtà, la procedura di per sé rimane invariata, il datore di lavoro per installare determinati strumenti di controllo deve necessariamente rivolgersi alle rappresentanze sindacali aziendali e stipulare con esse un accordo, in caso di mancato accordo, potrà procedere alla richiesta presso l'Ispettorato del lavoro. Ciò che la riforma attua è l'introduzione di determinate regole per "ammodernare" la procedura: 1. viene eliminato il riferimento alle commissioni interne, sostituito dalle rappresentanze sindacali unitarie oltre che a quelle aziendali, già presenti nel vecchio testo; 2. si agevola la disciplina

delle autorizzazioni nel caso in cui si vogliano installare strumenti di controllo in «unità produttive ubicate in diverse provincie della stessa regione o più regioni» prevedendo la possibilità per «l'impresa di avviare un negoziato, e concluderlo, con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, senza che sia più necessaria la stipulazione di un autonomo accordo sindacale in ciascuna unità produttiva»¹⁵⁹.

Il terzo elemento di novità, invece, è contenuto nel secondo comma dell'art. 4 in cui si stabilisce che «la disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze»¹⁶⁰. Ancora una volta, si nota come la volontà del legislatore del 2015 è quella di eliminare gli ostacoli del sistema di mediazione sindacale e amministrativa per tutti gli strumenti ritenuti essenziali per lo svolgimento stesso della prestazione come *pc*, *tablet* e cellulari.

Con questa semplificazione non si intende riconoscere alla parte datoriale un potere di controllo invasivo e perpetuante, ma si vuole porre fine alle problematiche sollevate riguardo la vecchia dicitura dell'articolo, in cui spesso questi strumenti non erano classificati come essenziali, causando un rallentamento dei processi aziendali mentre si attendeva l'autorizzazione necessaria.

Al contempo ci si interroga su che cosa il legislatore volesse intendere per «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa». Non essendoci una definizione di cosa si intende per strumenti di lavoro, si deve valutare nel caso concreto quali possano rientrare in questa categoria. La dottrina maggioritaria, in ogni caso, ritiene che debbano essere ricompresi solo quelli che il lavoratore utilizza per lo svolgimento della sua attività lavorativa. Sul punto si è espresso anche il Ministero del Lavoro, con nota del 18 giugno 2015, in cui afferma che la frase sopra citata «comporta che l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo

¹⁵⁹ ZOLI, C., 2016. Cfr. Cass. Civ. Sez. Lav. 16 settembre 1997 n. 9211, il richiamo a questa sentenza è utile per sottolineare come il consenso delle rappresentanze sindacali sia elemento essenziale della procedura di richiesta per installare gli impianti di controllo, «derivando da ciò l'inderogabilità e la tassatività sia dei soggetti legittimati che della procedura autorizzativa» dell'art. 4 Stat. Lav., in SALVI, N.M., *Controlli a distanza e consenso dei lavoratori: la Cassazione fa dietrofront*, Altalex, 2017, <https://www.altalex.com/documents/news/2017/05/10/controlli-a-distanza-e-consenso-dei-lavoratori-la-assazione-fa-dietrofront>.

¹⁶⁰ Art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015, n.151.

*strumento viene considerato quale mezzo che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l’aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall’ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il tablet o il cellulare diventano strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste “modifiche” possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l’accordo sindacale o l’autorizzazione»¹⁶¹. Sulla stessa linea di pensiero, viene risolta la questione relativa agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, per il quale non è necessaria l’autorizzazione sindacale o amministrativa. Ancora una volta, però, il legislatore non fornisce una definizione di strumenti per gli accessi e le presenze rimettendo la questione al dibattito dottrinale che ha negato la possibilità di far rientrare nel concetto di “accessi” non solamente quelli “fisici” ma anche quelli “informatici”, fatte salve alcune categorie di telelavori come, lo *smart-working*, per il quale l’accesso e la disconnessione dallo strumento informatico potrebbero essere equiparati all’ingresso e all’uscita “fisici” mediante *badge*. Sul punto si era espresso anche il Tribunale di Torino nella sentenza 778/2018, sul caso Foodora sul tema dell’inquadramento giuridico del *riders*, in cui in risposta alla domanda riguardante il “risarcimento del danno per violazione della normativa in materia di privacy”, aveva ipotizzato la possibilità di applicare l’art. 4, come modificato dall’art. 23 del d.lgs. 151/2015, affermando che «non c’è dubbio che le applicazioni dello smartphone venivano utilizzate dai ricorrenti per rendere la prestazione lavorativa e, in quanto tali, non richiedevano il preventivo accordo con le rappresentanze sindacali»¹⁶² e quindi inquadrabili nella fattispecie degli strumenti di lavoro ma anche di accesso e presenza, in quanto il ciclofattorino doveva eseguire un *log-in*, con le credenziali che la società di *food delivery* gli assegnava una volta eseguita la registrazione sul sito internet della piattaforma.*

¹⁶¹ Sul punto Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Strumenti di controllo a distanza*, nota del 18 giugno 2015.

¹⁶² Cfr. Trib. Torino, 7 maggio 2018 n. 778, in *LDE*.

Si può concludere, quindi, che la differenza fra gli “strumenti di controllo” e “gli strumenti di lavoro”, è che nel primo caso il lavoratore risulta un soggetto meramente passivo¹⁶³, nel secondo caso, invece, lo strumento viene utilizzato e risulta essenziale per lo svolgimento della prestazione.

Fin qui abbiamo visto le modifiche che sono state apportate al testo originario dell’articolo 4, l’ultima novità introdotta è invece completamente estranea a quanto affermato precedentemente ed è la disposizione contenuta al terzo comma in cui si afferma che « *le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*». Nel nuovo testo vengono evidenziate quindi due condizioni fondamentali¹⁶⁴ affinché il datore possa raccogliere i dati dei suoi dipendenti, dichiarando che se venisse a mancare una delle due allora si determinerebbe l’inutilizzabilità dei dati raccolti¹⁶⁵. Nel testo della norma, il legislatore non definisce il requisito di forma affinché sia possibile chiarire il concetto di informazione “adeguata”, ritenendo quindi, che anche una comunicazione orale, se dettagliata, possa essere coerente per lo scopo individuato. Ovviamente per esigenze di chiarezza, viene a preferirsi un documento scritto, che possa essere l’adozione di un regolamento interno o di un codice di condotta¹⁶⁶, il quale dovrà essere comunicato in maniera chiara, al fine di garantire al lavoratore una adeguata conoscenza.

Inoltre, mediante l’esplicito rinvio al d.lgs. 196/2003, ovvero al Codice della *Privacy*, vengono imposti ulteriori limiti al potere datoriale di raccolta dei dati, in particolare il datore di lavoro è tenuto a rispettarne i principi¹⁶⁷ nonché deve sottostare alle

¹⁶³ MARAZZA, M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, CSDLE, 2016 http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2016-1_Marazza.pdf.

¹⁶⁴ Le condizioni che devono sussistere affinché possano essere raccolti i dati dei lavoratori sono: a) l’adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli; b) che sia rispettato il Codice della Privacy, in art. 4 c.3 St. lav. come modificato dall’art. 23 d.lgs. 151/2015.

¹⁶⁵ MANURELLI, R., *La riforma dei controlli a distanza della prestazione lavorativa: nuove tutele e suggestioni orwelliane*, Pietroichino.it, 2015.

¹⁶⁶ ZOLI, C., 2016.

¹⁶⁷ Ricordiamo alcuni principi in materia privacy: principio di necessità e correttezza, art. 11, comma 1, lett.a; principio di determinatezza dello scopo per cui il dato è raccolto, art. 11, comma 1, lett.b; principio di completezza ed eccedenza del trattamento rispetto alle finalità, art. 11 comma 1, lett.d.

indicazioni fornite dal Garante per la protezione dei dati personali, a tal proposito si richiamano le linee guida del Garante per posta elettronica e internet (GU n. 58 del 10 marzo 2007) e il Provvedimento in materia di videosorveglianza. (GU n. 99 del 29 aprile 2010)¹⁶⁸.

Ci si è chiesto anche se fosse necessario il consenso del lavoratore per il trattamento dei dati, ai sensi degli art. 23 e 24 del Codice della Privacy. In particolare, l'art. 24, comma 1, lett. g) afferma che il consenso non è richiesto «*nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti per legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato*», ma se i dati trattati sono ritenuti sensibili (ad esempio un monitoraggio degli accessi ad internet del lavoratore che possa rilevare il suo orientamento sessuale¹⁶⁹) allora sarà necessario il consenso del lavoratore, salvo nel caso della lett. d) dell'art. 26¹⁷⁰.

Infine, la formula finale del terzo comma «*a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*» non pone dubbi sul fatto che una delle finalità emerse dal testo della norma è il potere disciplinare del datore di lavoro, permettendo a quest'ultimo di sanzionare i comportamenti illeciti, la negligenza e anche lo scarso rendimento del proprio dipendente che, in determinate situazioni, potrebbe sfociare in un licenziamento¹⁷¹. Parte della dottrina aveva sollevato perplessità in quanto la norma sembrava avesse «liberalizzato» i controlli¹⁷² permettendo alla parte datoriale di esercitare il suo potere di controllo senza alcun vincolo. La realtà non è questa, in quanto la riforma mira ad una maggior tutela del lavoratore, non solo con l'introduzione *ex novo* del terzo comma dell'articolo 4, come *supra* citato, ma anche con il richiamo nel d.lgs. 196/2003 (art. 171 e 179, comma 2) del regime sanzionatorio penale previsto all'art. 38 St.lav. Una tutela, inoltre, che viene garantita non solo a livello nazionale, ma

¹⁶⁸ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali.

¹⁶⁹ CARINCI M.T., *il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (ART. 23 D.lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, LLI, 2016, vol.2, n.1.

¹⁷⁰ Art. 26, c. 4 lett. d) d.lgs. 196/2003 «...quando è necessario per adempiere a specifici obblighi o compiti previsti dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria per la gestione del rapporto di lavoro, anche in materia di igiene e sicurezza sul lavoro e della popolazione e di previdenza e assistenza, nei limiti previsti dall'autorizzazione e ferme restando le disposizioni del codice di deontologia e di buona condotta di cui all'art.111».

¹⁷¹ ZOLI, C., 2016.

¹⁷² TROJSI, A., *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, VTDL, 2016, Fascicolo 4.

anche sovranazionale, in quanto l'art. 117, comma 1 Cost., impedirebbe la mancata applicazione o l'applicazione settoriale della disciplina europea, imponendo al legislatore italiano l'osservanza di quanto predisposto dall'unione Europea in materia di tutela dei dati personali¹⁷³.

3.1.(Segue) La legittimazione alla raccolta dei dati

Merita un approfondimento il comma 3 dell'art. 4, trattato in linee generali nel precedente paragrafo.

La raccolta dei dati personali del lavoratore è una conseguenza inevitabile, se per la prestazione vengono utilizzati strumenti tecnologici, nonché se questi sono presenti all'interno dell'ambiente di lavoro.

Il legislatore però ha voluto tutelare maggiormente il lavoratore, attuando una distinzione tra la raccolta dei dati, legittima e la loro eventuale successiva utilizzazione subordinata, invece, a specifiche condizioni.

Il GDPR, ovvero il Regolamento UE 2016/679, ha tenuto distinte le due operazioni di raccolta e uso dei dati, facendo sì che la disposizione dell'art. 4 ult.co. possa essere scissa in due distinte disposizioni normative: a. la raccolta delle informazioni è consentita ogni qual volta gli strumenti informatici vengono legittimamente utilizzati dal lavoratore per svolgere la propria prestazione o installati all'interno dell'azienda (ai sensi dell'art. 4 comma 1 e 2); b. l'uso dei dati raccolti può essere predisposto solo dopo che viene data adeguata informazione al lavoratore e sempre nel rispetto della tutela della *privacy* dello stesso. Da qui discende che, le condizioni imposte dal terzo comma debbano essere messe in atto non solo nel caso dell'utilizzo dei dati legittimamente raccolti, ma anche per effettuare ulteriori operazioni su questi come la conservazione, l'estrazione, la comunicazione, la selezione, ecc.

È necessario ribadire che, se nell'effettuare tali operazioni mancano i presupposti legittimanti per l'utilizzo dei dati indicati nel paragrafo precedente, presenti al comma

¹⁷³ La L.d. 183/2014 afferma all'art. 1, c.7 che la disciplina contenuta nella legge delega deve essere emanata «in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali». Si ricorda in materia di protezione dati che il Codice Privacy è conseguenza del recepimento della Direttiva 95/46/CE che tratta ampiamente della tutela dei dati personali, corredata di Pareri e Documenti del gruppo di Lavoro articolo 29 per la protezione dei dati personali, anche concernenti il diritto del lavoro (Parere 8/2001 o Documento di lavoro riguardante la vigilanza sulle comunicazioni elettroniche sul posto di lavoro, adottato il 29 maggio 2022) sul trattamento dei dati personali nell'ambito dei rapporti di lavoro. Inoltre, l'art. 8 della Carta di Nizza afferma al primo comma «ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano».

3, il datore di lavoro dovrà provvedere all'immediata cancellazione dei dati stessi o a determinare le modalità e le forme per la conservazione dei dati che impediscano l'identificazione del lavoratore¹⁷⁴.

Riprendendo l'espressione finale del testo della norma ossia «*a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*», si deve evidenziare come il legislatore del 2015 abbia superato la precedente interpretazione che determinava un divieto assoluto di utilizzo delle informazioni, anche a fini disciplinari, essendo possibile il loro utilizzo, previa autorizzazione sindacale o amministrativa, per soli scopi organizzativi o di sicurezza sul lavoro.

Certamente, l'utilizzo onnicomprensivo dei dati raccolti è consentito solo per fini legittimi e, quindi, il datore di lavoro dovrà in ogni caso rispettare tutti i limiti e i divieti imposti tanto dalla legge quanto dalla contrattazione collettiva. Su questo punto, la stessa legge 300/1970, all'articolo 8, prima della disciplina *privacy*, attua un divieto nei confronti del datore di lavoro «*di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore*», predisponendo delle limitazioni al potere datoriale. Un ulteriore limite a questo potere è realizzato dal GDPR, che all'art. 5 stabilisce i principi secondo i quali il trattamento dei dati deve essere effettuato¹⁷⁵, nonché all'art. 14, comma 1, lett. c), fermo restando le eccezioni del par.5, che impone al titolare del trattamento di informare l'interessato circa «*le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché le base giuridica del trattamento*».

Per “base giuridica” si intende la previsione di utilizzabilità dei dati raccolti per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (art. 4 c.3. St. Lav.) per cui non è necessario il consenso individuale del lavoratore, come si desume dall'art. 5 Regolamento 679/2016, essendo solo una delle possibili condizioni di liceità per svolgere il trattamento dei dati. Quanto appena affermato si rinviene anche nell'ordinamento italiano in quanto il Garante ha affermato che il datore di lavoro deve ottenere il

¹⁷⁴ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., *Privacy e lavoro la circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022, p. 339.

¹⁷⁵ I principi trattati all'art. 5, c.1, del GDPR sono: a. liceità, correttezza e trasparenza; b. limiti della finalità; c. minimizzazione dei dati; d. esattezza; e. limitazione della conservazione; f. integrità e riservatezza.

consenso solo quando «*non sia corretto avvalersi di uno degli altri presupposti equipollenti al consenso (art. 23, 24, 26 e 43 del Codice)*»¹⁷⁶, rendendo il consenso una categoria residuale di liceità.

Un ulteriore elemento chiave della disciplina statutaria, dettata al comma terzo, dell'art. 4, è il concetto di “adeguata informazione”. Questa espressione sembrerebbe, però, una replica di quanto contenuto nell'art. 13 e 14 del Regolamento 2016/679 e di quanto contenuto, nell'ormai abrogato, art. 13 Codice della *Privacy*.

La vera finalità del legislatore del 2015, in realtà, era quella di ampliare suddetto obbligo anche al caso delle “modalità d'uso di strumenti e di effettuazione dei controlli”, specificazione presente solo nella disciplina lavoristica, in quanto la più generica disciplina di trattamento dei dati, prima ai sensi del codice *privacy* e, ad oggi contenuta nel GDPR, ha semplicemente ad oggetto «*le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati*».

Quindi, si evince, come il nuovo articolo 4, comma 3, non sia una mera copia della disciplina generale del trattamento dati, ma puntualizzi e specifichi la necessità del lavoratore di avere una conoscenza *ex ante*, desumibile dal contratto di lavoro, di come i suoi dati verranno trattati. Inoltre, la formulazione così predisposta consente di mantenere il divieto di attuare controlli c.d. “occulti” ovvero quei controlli effettuati non solo con strumenti non autorizzati dalla contrattazione collettiva o dall'Ispettorato del lavoro, ma anche quelli predisposti senza averne dato preventiva informazione sulle modalità con cui verranno effettuati.

Per ciò che attiene al parametro dell'adeguatezza, una parte della dottrina lo aveva interpretato come la necessità di una più meticolosa valutazione dell'obbligo di informazione, rispetto alla disciplina generale. Un'interpretazione da ritenere scorretta in quanto, anche sulla base della disciplina *privacy*, un'informazione inadeguata risulterebbe in ogni caso scorretta¹⁷⁷. Il concetto di “adeguatezza” deve

¹⁷⁶ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Linee guida sul trattamento dei dati personali dei lavoratori privati, 23 novembre 2006, punto 2.1 “liceità, pertinenza, trasparenza”.

¹⁷⁷ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., *Privacy e lavoro la circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022, p. 345.

invece essere proporzionato, non alla norma che lo prevede, ma al rischio che ogni singolo strumento informatico potrebbe comportare¹⁷⁸.

Infine, è da sottolineare come questo obbligo imposto al datore di lavoro, realizzi un bilanciamento degli interessi in gioco, *in primis* perché attua il principio di trasparenza, sancito all'art. 5 del Regolamento 2016/679; *in secundis* perché, sempre in relazione al GDPR, mantiene la possibilità di avere un sistema plurimo di presupposti per legittimare il trattamento dei dati.

Gli interessi presi in considerazione dalla norma sono il legittimo interesse del datore di lavoro e “gli interessi e le libertà fondamentali dell'interessato” (art. 6, c.1, lett. f) GDPR). Non si può quindi negare come il datore di lavoro abbia un legittimo interesse all'installazione di strumenti informatici per le finalità di organizzazione, produzione, sicurezza sul lavoro e tutela del patrimonio aziendale (art. 4, c 1 e 2 Stat. Lav.), e per l'utilizzo dei c.d. strumenti di lavoro, come non si può negare che per tutelare l'interesse del lavoratore ad avere un'adeguata tutela della *privacy* sia determinante “l'adeguatezza” informazione preventiva.

3.2. (Cenni) I controlli difensivi dopo il “Jobs Act”

I controlli difensivi sono stati una creazione giurisprudenziale per ampliare le ipotesi in cui il datore di lavoro potesse applicare delle sanzioni ai lavoratori. La giurisprudenza¹⁷⁹, infatti, aveva previsto che i controlli riguardanti il patrimonio aziendale avessero lo scopo di valutare i comportamenti illeciti del lavoratore. Un'ipotesi che non rientrava in quelle indicate nel vecchio testo dell'art. 4, comma 2, St. lav., ma che, con la riforma dell'art. 23 del d.lgs. 151/2015, è stata collocata accanto alle finalità di organizzazione, produzione e sicurezza sul lavoro.

Ci si domanda quali siano i controlli a distanza che non rientrano nel nuovo art. 4 St. lav. e se i controlli difensivi siano sopravvissuti alla riforma. A questa domanda, la Corte di cassazione, nella sentenza del 22 settembre 2021, risponde con l'individuazione di due categorie di controlli: i controlli difensivi in senso lato e in senso stretto.

¹⁷⁸ Ad esempio, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 1° aprile 2015, all'art. 10.4, aveva affermato che «particolarmente chiara ed esaustiva deve essere la descrizione delle categorie dei dati personali che possano essere raccolte tramite ICT, compresa la videosorveglianza, e dei possibili utilizzi dati».

¹⁷⁹ Cfr. Cass., 3 aprile 2002, n. 4746.

I controlli in senso lato sono tutti quei controlli «a difesa del patrimonio aziendale che riguardano tutti i dipendenti (o gruppi di dipendenti) nello svolgimento della loro prestazione di lavoro che li pone a contatto di tale patrimonio»¹⁸⁰ e che quindi rientrerebbero nella disciplina dell'art. 4 St.lav.

I controlli in senso stretto, invece, sono «diretti ad accertare specificatamente condotte illecite ascrivibili -in base a concreti indizi – a singoli dipendenti, anche se questo si verifica durante la prestazione di lavoro» proseguendo «si può ritenere che questi ultimi controlli, anche se effettuati con strumenti tecnologici, non avendo ad oggetto la normale attività del lavoratore, si situino anche oggi all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4»¹⁸¹. La Corte poi afferma come le finalità della prima tipologia di controlli risulterebbero coerenti con la disciplina dell'accordo sindacale o amministrativo, mentre nel secondo caso, essendoci la caratteristica della straordinarietà e dell'eccezionalità dell'evento, non risulterebbe necessario il preventivo accordo, affermando dunque la “sopravvivenza” dei controlli difensivi¹⁸² alla riforma del *Jobs Act*.

Nel caso dei controlli in senso stretto, la Corte poi afferma che il datore di lavoro, qualora sospettasse un'attività illecita del lavoratore, ovviamente non può «avere mano libera» ma è tenuto a rispettare la dignità e la riservatezza dello stesso¹⁸³, ai sensi non solo di quanto affermato dalla normativa europea, ma anche dall'articolo 8 della CEDU, in luce dell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸⁴, tenendo conto del bilanciamento di interessi in gioco ovvero la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro e la tutela della dignità e alla riservatezza del lavoratore. Proseguendo con l'affermare che il controllo debba essere “mirato” e “attuato *ex post*”, quindi, solamente dopo che si è verificato l'illecito e sempre che vi

¹⁸⁰ Cfr. Cass., 22 settembre 2021, n. 25732, par 31.

¹⁸¹ Cfr. Cass., 22 settembre 2021, n. 25732, par 31-32.

¹⁸² COLAPIETRO, C., GIUBILEI, A., *Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione*, LLI, 2021, vol. 7 n.2.

¹⁸³ Come già affermato più volte dalla stessa Corte di Cassazione. Cfr. Cass. n. 18302 del 2016; Cass. n. 9904 del 2016; Cass. n. 16622 del 2012; Cass. n. 4357 del 2010; Cass. n. 15892 del 2007.

¹⁸⁴ Cfr. CEDU, 5 settembre 2017 caso *Barbulescu c. Romania* in cui si dà, in luce all'art. 8 CEDU, un'interpretazione estensiva del concetto di “vita privata” facendovi rientrare anche il concetto di “vita professionale”.

sia il fondato sospetto dell'attività illecita del dipendente o dei dipendenti, il datore di lavoro, “*da quel momento*”¹⁸⁵ potrà raccogliere le informazioni.

La Corte con questa sentenza quindi, non solo riconosce la sopravvivenza dei controlli difensivi, ma compie un bilanciamento degli interessi in gioco, chiaro e preciso, affermando come il datore di lavoro debba sempre prendere in considerazione il rispetto della dignità e della riservatezza del lavoratore.

4. Dal diritto alla riservatezza al diritto della protezione dei dati personali

In che cosa consiste quindi il diritto alla riservatezza?

Il diritto alla riservatezza è il diritto di impedire ogni ingerenza anche fisica nella vita di un altro¹⁸⁶.

Il concetto di riservatezza, ovvero di *privacy*, come situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, si sviluppa nel XIX secolo. Pionieri di questa nuova concezione furono due avvocati americani, Samuel Warren e Louis Brandies, i quali scrissero un saggio, “*The Right To Privacy*”, in cui definirono per la prima volta la *privacy* come “*right to be let alone*”¹⁸⁷ ovvero il diritto ad essere lasciato da solo. Il diritto alla vita privata, dopo circa cinquant'anni dalla sua teorizzazione, venne riconosciuto come diritto umano fondamentale nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR)¹⁸⁸ all'art. 12. La tutela di questo “nuovo” diritto viene riconosciuta anche dal Consiglio d'Europa identificando il diritto alla *privacy* come il diritto al rispetto della vita privata e familiare, includendolo nuovamente tra i diritti fondamentali della persona e sancendolo nell'art.8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nel 1950. Su questo articolo, si è espressa più volte anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (ECHR), affermando che il diritto alla *privacy*, non riguarda solo la vita privata di un soggetto, ma anche quella professionale, in quanto «*dopo tutto è nel corso della propria vita lavorativa che la maggior parte delle persone ha una possibilità significativa di sviluppare*

¹⁸⁵ Cfr. Cass., 22 settembre 2021, n. 25732, par. 40-44.

¹⁸⁶ PIZZETTI, F., *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016.

¹⁸⁷ INDIRE, *Samuel Warren & Louis Brandies- the right to privacy*, PATHS, <https://formazione.indire.it/paths/samuel-warren-and-louis-brandeis-the-right-to-privacy>.

¹⁸⁸ Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni unite il 10 dicembre 1948.

relazioni con il mondo esterno».¹⁸⁹ Con lo sviluppo tecnologico, l'Unione Europea ha sentito la necessità di ampliare il concetto del diritto alla riservatezza riconoscendo, all'art. 8 della Carta di Nizza, che «ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano¹⁹⁰», e sancendolo all'art. 16 TFUE al comma 1.

Nell'ordinamento italiano invece si inizia ad affermare tale diritto solamente negli anni '60 del Novecento, in quanto nel dopoguerra e negli anni successivi alla nascita della Costituzione, la dottrina temeva che il riconoscimento del diritto alla riservatezza potesse porre un freno a quei diritti appena riconquistati, come la libertà di espressione, di critica e di stampa¹⁹¹. Negli stessi anni anche la giurisprudenza si era espressa sul punto, inizialmente restia a riconoscere suddetto diritto¹⁹², per poi mutare orientamento affermando che «*il nostro ordinamento, pur non prevedendolo esplicitamente, riconosce il diritto alla riservatezza o privatezza, il quale si concreta nel divieto di qualsiasi ingerenza estranea nella sfera della vita privata della persona, e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi, su quei fatti o comportamenti personali che, non pubblici per natura non sono destinati alla pubblicità*»¹⁹³. Ma come affermato *supra*, si devono aspettare gli anni '60 per avere un riscontro positivo da parte della giurisprudenza, in cui non solo veniva in evidenza la dimensione

¹⁸⁹ Cfr. ECHR, *Libert c. Francia*, ric. 558/13, del 22 febbraio 2018; *Barbulescu c. Romania*, ric.61496/08, *Grande Chambre*, 5 settembre 2017; *Coplnad c. Regno Unito*, ric. 62617/2000, del 3 aprile 2007; *Halford c. Regno Unito*, ric. 20605/92, del 25 giugno 1997; *Niemietz c. Germania*, ric. 123710/88, del 16 dicembre 1992.

¹⁹⁰ Art. 8 comma 1 Carta di Nizza.

¹⁹¹ Questa opinione venne mantenuta anche dopo che nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo (1950) si faceva espresso riferimento al diritto di tutelare la vita privata.

¹⁹² Sul punto Trib. Napoli, 26 gennaio 1949 e il relativo commento di DE CUPIS, A, *In tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, *Foro.it*, 1949. L'oggetto della causa riguardava il "diritto al riserbo" del Barone Campagna, che chiedeva alla casa produttrice Lux un risarcimento dei danni e il sequestro della pellicola del film intitolato "Gioventù perduta" in cui si trattava del ricorrente e della morte del figlio. Il film era basato su un fatto di cronaca che aveva fatto molto scalpore nel 1946, tanto da essere ritenuto fatto storico dal giudice, facendo sì che la richiesta del ricorrente fosse rigettata *in toto*.

¹⁹³ Cfr. Trib. Roma 14 settembre 1953, n.4487 in *Foro.it.*, in cui però si afferma che l'esclusione del diritto alla riservatezza era fondata sul principio secondo cui essendoci una pluralità di diritti della personalità previsti dal legislatore, non si sarebbe potuta affermare una tutela della vita privata al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, orientamento che è mutato negli anni '60 con la Cass. sent. 20 aprile 1963, n. 990, in cui si ritiene risarcibile ex art. 2043 il danno cagionato per aver violato la riservatezza affermando che «deve ammettersi la tutela nel caso di violazione del diritto assoluto di personalità inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità».

sovranaZIONALE e costituzionale del diritto alla privacy¹⁹⁴, ma i giudici chiedevano anche di inquadrare legislativamente il diritto alla riservatezza tra i diritti della persona. Singolarmente, nonostante il dibattito dottrinale e giurisprudenziale fosse incentrato sulla dicotomia tra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca, il primo riconoscimento legislativo fu con la legge 300/1970 in cui all'art. 8 viene fatto divieto al datore di lavoro di «effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

Nella Costituzione italiana il concetto di riservatezza, come poc'anzi affermato, non era contemplato, vi erano pochi riferimenti impliciti negli artt. 14, 15 e 21 che rispettivamente trattano dell'inviolabilità del domicilio, della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione e nella libertà di pensiero. Ma a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 14 aprile 1973 n.38¹⁹⁵, il diritto alla *privacy* viene riconosciuto, anche se in via incidentale, come diritto inviolabile dell'uomo affermando che le norme impugnate «non contrastano con le norme costituzionali e anzi mirano a realizzare i fini dell'art.2 affermati anche negli art. 3, secondo comma, 3, 13, primo comma, che riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello [...] della riservatezza». Il vero punto di svolta avvenne, pochi anni dopo, con la sentenza della Corte di Cassazione del 27 maggio 1975, n.2129, in cui la Suprema Corte riconobbe espressamente il diritto alla riservatezza come un diritto fondamentale, affermando che la protezione della sfera privata del singolo, desumibile dall'art. 2 Cost., debba essere intesa in senso ampio, oltre il concetto di domicilio, implicando il riconoscimento della tutela della personalità del singolo e nelle sue relazioni sociali in cui la personalità si svolge.

La decisione della Corte di Cassazione e lo Statuto dei lavoratori avevano, quindi, attuato un cambio di direzione al dibattito durato più di vent'anni sul diritto alla riservatezza, tracciando il sentiero alla normativa sul trattamento dei dati personali, necessaria anche per contrastare l'invasione nella sfera privata di un soggetto dalle

¹⁹⁴ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p. LXIX.

¹⁹⁵ La Corte costituzionale mutua orientamento. Se prima aveva un atteggiamento di neutralità rispetto al riconoscimento del diritto alla riservatezza, con la sentenza 38/1973, anche se in via incidentale, colloca il diritto alla riservatezza tra i diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione.

sempre più numerose tecnologie (ricordiamo in questo senso, ancora una volta, il Codice della *Privacy* e il GDPR)¹⁹⁶.

Difatti, a causa dell'evoluzione della società digitale, della raccolta dei c.d. *big data*¹⁹⁷, nonché dell'IoT¹⁹⁸, la tutela dei dati personali diventa il caposaldo di tutte le libertà fondamentali, in quanto la raccolta e l'analisi dei dati comportano una forte ingerenza nella vita personale di un soggetto mettendo in pericolo la libertà di associarsi e di riunirsi, le libertà sessuali e religiose, la libertà di circolazione e di comunicazione.

Si ha quindi un passaggio dal concetto di *privacy* tangibile, ovvero la tutela della sfera privata di un soggetto legata al domicilio, ad intangibile, ovvero riguardante la tutela delle persone da ogni raccolta e trattamento dei loro dati senza il loro consenso o senza che vi sia una determinata disposizione di legge che lo predisponga.

A tutela del diritto così inteso, sono intervenute nel tempo fonti sovranazionali. Oltre quelle già richiamate come l'art. 8 CEDU o l'art. 8 della Carta di Nizza, un'ulteriore strumento legale in tema di protezione dei dati personali è stata la Convenzione 108/1981, recepita in Italia solo nel 1989 con la legge n. 61, che mira a garantire « *ad ogni persona fisica, quali che siano la sua nazionalità o la sua residenza, il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, e in particolare il suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano («protezione dei dati»)»*¹⁹⁹, affermando che il trattamento dei dati deve rispettare il principio di correttezza del trattamento, liceità del trattamento, finalità del trattamento e qualità dei dati.

La seconda fonte normativa è l'Unione europea che nel tempo ha approvato Direttive e Regolamenti. Si ricorda in questo senso la Direttiva 95/46/CE «*relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché la libertà*

¹⁹⁶ PIZZOFRERATO, A., *I limiti al potere di controllo datoriale nell'era digitale*, LDE, 2023, n.1.

¹⁹⁷ Big data è un termine che si riferisce a grandi, veloci e complessi dati informatici. Ciò che li rende importanti non è la loro quantità ma l'utilizzo di cui ne fanno le aziende. In NUMERICO, T., *Big data e algoritmi. Prospettive critiche*, Roma, 2021.

¹⁹⁸ BHAT, O., BHAT, S., GOKHALE, P., Introduction to IOT, IARJSET, 2018, Vol.5, Issue 1, in cui si afferma che Internet of Things è la rete di oggetti fisici-dispositivi, strumenti, veicoli, edifici e altri oggetti, dotati di elettronica, circuiti, software, sensori e connettività di rete, che consente a questi oggetti di essere collegati tra loro e di raccogliere e scambiare dati.

¹⁹⁹ Art. 1, Convenzione 108 del Consiglio d'Europa, in SAETTA, B., *Protezione dei dati personali*, 2018, <https://protezionedatipersonali.it/convenzione-108-consiglio-Europa>.

di circolazione dei dati”); la Direttiva 2002/58/CE²⁰⁰; la Direttiva 2009/136/CE²⁰¹; il Regolamento (EU) 2016/679 ovvero il GDPR. Inoltre, è necessario ricordare, in questo quadro normativo, anche il compito svolto dal Gruppo 29²⁰², sostituito dal 2018 con l’*European Data Protection board* (EDPB) che ha integrato le direttive europee con Pareri, Raccomandazioni e Documenti di lavoro in tema di tutela dei dati personali.

4.1. Il Regolamento 2016/679: dalla tutela del trattamento dei dati alla tutela della riservatezza del lavoratore

Si evince come le istituzioni europee hanno fin da subito approfondito e tutelato il tema della riservatezza dei dati personali, a partire dalla Direttiva 95/46/CE fino ad arrivare alla promulgazione del GDPR che ha sostituito la stessa Direttiva.

Nonostante il GDPR abbia sostituito la Direttiva, vi è una continuità normativa tra le due discipline, caratterizzate dalla mancanza di norme di dettaglio, limitandosi ad enunciare principi generali, lasciando, di contro, il compito di specificare la normativa agli attori pubblici e privati a seconda del settore nella quale le disposizioni in ambito *privacy* dovevano essere applicate. In sostanza quindi il Regolamento arricchisce alcuni principi ormai desueti trattati nella Direttiva del 1995, ma ricalca a grandi linee quanto precedentemente affermato, ad esempio si può desumere, dal Capo I del Regolamento, nel quale vengono ad essere richiamate le disposizioni generali già presenti nella Direttiva²⁰³. Difatti l’art.1 GDPR afferma «1. *Il presente regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali*

²⁰⁰ “*Relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche*”, adottata il 12 luglio 2002 e attuata in Italia con la l. 201/2002.

²⁰¹ “*recante modifiche della Direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica della Direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del Regolamento (CE) n. 2006/20004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa a tutela dei consumatori*”, adottata il 25 novembre 2009 e recepita in Italia con la l. 217/2011.

²⁰² Il Working Party Article 29 (WP29) o Gruppo di lavoro ex Art. 29 per la tutela delle persone e del trattamento dei dati personali è stato istituito con la Direttiva 95/46/CE.

²⁰³ Nella Direttiva 96/45/CE all’art. 1 si affermava che «1. Gli stati membri garantiscono, conformemente alle disposizioni della presente direttiva, la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali. 2. Gli stati membri non possono restringere o vietare la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri per motivi connessi alla tutela garantita a norma del paragrafo 1».

dati. 2. Il presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali. 3. La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali». Al Capo II vengono ripresi i principi, molti di questi già presenti nella Direttiva, ma si sottolinea che se nell'art. 5 della Direttiva si affermava che agli Stati Membri spettava il compito di precisare le condizioni per il trattamento dei dati, nel Regolamento il medesimo articolo fa già di per sé un elenco di principi secondo i quali il trattamento dei dati risulta lecito. Un ulteriore elemento di continuità tra le due discipline, si riscontra nei Considerando 98 e 99 del Regolamento che richiedono la collaborazione alle «*associazioni e alle organizzazioni rappresentanti le categorie di titolari del trattamento*» attraverso l'elaborazione di codici di condotta per facilitare l'applicazione del Regolamento, sempre consultando le parti interessate, mantenendo e accentuando la rilevanza, rispetto a quanto affermato nella Direttiva²⁰⁴, della necessità di un margine di intervento degli Stati membri e dei soggetti privati, al fine di garantire un corretto bilanciamento dei diritti e delle libertà.

Inoltre, rilevante nel definire meglio la disciplina del regolamento vi sono anche, come prima asserito, i pareri e i gruppi di lavoro dell'EDPB e delle Autorità nazionali di controllo.

Essendo quindi la tutela del trattamento dei dati personali determinato a linee generali nel GDPR, non si rinviene una disciplina *ad hoc*, per la tutela dei dati lavoratore a livello europeo, ma semplicemente all'art. 88, comma 1, si sancisce che «*gli stati membri possono prevedere, con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, [...]*», proseguendo al secondo comma, «*a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati [...]*». Ma nella prospettiva odierna, a distanza di quasi dieci anni dall'emanazione del GDPR, il contesto di tutela legato

²⁰⁴ Riguardo i codici di condotta, nella Direttiva 95/46/CE venivano in evidenza i Considerando 61 e l'art. 27; nel GDPR invece gli artt. 40 e 41, Sez. V, Capo IV in cui si da una descrizione delle modalità con cui essi devono operare e come debba essere svolto il controllo dei codici approvati.

solamente alla discriminazione del lavoratore²⁰⁵ risulta obsoleto. Ci si dovrebbe domandare se la reale *ratio* alla base del trattamento dei dati sia quella di consentire all'individuo di controllarne la circolazione²⁰⁶, non solo per la tutela della *privacy* dell'individuo ma anche per ragioni attinenti alla sua sfera giuridico-patrimoniale, in quanto i dati trattati dal datore di lavoro non attengono solo alla razza, all'ideale politico o all'orientamento sessuale di un soggetto, ma possono essere relativi alla sua immagine, ai suoi spostamenti, alle sue preferenze come consumatore e potrebbero essere ceduti a soggetti terzi. Non essendo dati dai quali potrebbe discernere una discriminazione, potrebbero rimanere quindi privi di tutela.

Un altro punto fondamentale del GDPR, a tutela del trattamento dei dati personali, è il consenso del titolare del trattamento, già trattato a livello nazionale nel paragrafo 3. L'articolo 5 del Regolamento sancisce, come accennato nel corso della trattazione, quali sono i principi per stabilire le modalità del trattamento, tra questi vi è il principio di liceità, che viene approfondito all'articolo successivo (art.6), il quale stabilisce che il trattamento è da ritenersi lecito solo se «*ricorre almeno una delle seguenti condizioni*» ovvero: a. il consenso al trattamento da parte dell'interessato (lett.a)); b. il trattamento è necessario per l'esecuzione del contratto di cui l'interessato è parte (lett.b)); c. il trattamento è necessario per adempiere ad un obbligo legale (lett.c)), per salvaguardare gli interessi vitali dell'interessato o la persona fisica (lett.d)); d. il trattamento è necessario per fini pubblici (lett. e)); e. il trattamento è necessario per il perseguire un legittimo interesse del titolare o di terzi (lett.f)).

Applicandolo nello specifico al rapporto di lavoro si evince come il datore di lavoro, a seconda della tipologia di dato trattato, possa sollevare diverse basi giuridiche per la liceità del trattamento: potrebbe invocare la lett. b) autorizzando così il trattamento dei dati bancari del prestatore per versare la retribuzione, ovvero la lett. c) per ottenere dati relativi, ad esempio, alla salute del lavoratore. Potrebbe utilizzare come base giuridica anche il proprio interesse legittimo ponendo il caso in cui, per finalità di

²⁰⁵ Si veda par. 4 in cui si tratta dell'art. 8 St. lav. Si ricorda anche che l'art. 9 GDPR afferma che «è vietato trattare i dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi ad identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativo alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale di una persona» salvo nei casi previsti al comma 2.

²⁰⁶ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p. 94.

assunzione, si debba ottenere il *curriculum vitae* del candidato nel quale emergono dati personali (nome, cognome, e-mail ecc.)²⁰⁷.

Si viene però ad escludere, al fine di evitare abusi da parte del datore di lavoro, la possibilità di utilizzare come base giuridica, il consenso del lavoratore in quanto, nel Parere 2/2017 del WP Art. 29, si stabilisce che la natura del rapporto di lavoro in cui il datore si trova in una posizione dominante, non garantirebbe la libertà del consenso da parte del lavoratore²⁰⁸. Concetto che viene ripreso dalle “*Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*” dell’EPBD, in cui si richiama l’art. 4, punto 11, del Regolamento per determinare le condizioni del consenso ovvero il consenso deve essere libero, specifico, informato, inequivocabile, verificabile e revocabile. Il Gruppo prosegue affermando che qualora vi sia uno squilibrio «*di potere nella relazione tra il titolare del trattamento e l’interessato*»²⁰⁹ è improbabile che la base giuridica possa essere il consenso, salvo in casi eccezionali per i quali non vi siano ripercussioni sul lavoratore, in quanto un soggetto, in un rapporto tra datore di lavoro/dipendente, non sarà mai libero di negare al proprio datore di lavoro il consenso al trattamento dei suoi dati «*senza temere o subire ripercussioni negative come conseguenza del rifiuto*».

Queste concezioni del Gruppo di lavoro hanno fortemente irrigidito il sistema del consenso, ritenendo che ogni qual volta, salvo casi eccezionali, vi sia un rapporto di subordinazione, il lavoratore non sarà mai libero di manifestare il proprio consenso per paura di conseguenze negative nei suoi confronti, tralasciando il presupposto che

²⁰⁷ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p. 97.

²⁰⁸ WP Art. 29, Parere 2/2017 dell’8 giugno 2017, “*sul trattamento dei dati sul posto di lavoro*” si afferma che «nel parere 8/2001 il Gruppo di lavoro ha sottolineato che quando un datore di lavoro deve trattare dei dati personali dei propri dipendenti, è fuorviante partire dal presupposto che il trattamento possa essere legittimato dal consenso dei dipendenti. Nei casi in cui il datore di lavoro affermi di necessitare del consenso del lavoratore, ma un eventuale diniego di quest’ultimo potrebbe causare allo stesso un pregiudizio reale o potenziale (situazione molto probabile nei rapporti di lavoro, virgola in particolare se riguarda il tracciamento da parte del datore di lavoro del comportamento del dipendente nel corso del tempo), Allora il consenso non è valido in quanto non può essere espressione di una volontà libera. Di conseguenza, per la maggior parte dei casi trattati, dei dati dei dipendenti, la base giuridica di tale trattamento non può e non dovrebbe essere il consenso dei dipendenti, per cui è necessario invocare una base giuridica diversa».

²⁰⁹ EDPB, *Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, adottate il 4 maggio 2020, par. 3.1.1.

il diritto alla riservatezza è un diritto tendenzialmente disponibile.²¹⁰ Quest'ultimo concetto è sancito nello stesso GDPR, in cui il legislatore europeo non ha posto nessuna differenziazione riguardo l'applicazione dei principi generali rispetto alle diverse tipologie di rapporti che intercorrono, nelle fattispecie concrete, tra il titolare del trattamento e l'interessato. Nello specifico del rapporto di lavoro, l'art. 88 non fa un espresso richiamo alla contrattazione collettiva o ad un intervento normativo per applicare l'art. 6, par. 1, lett.a) come base giuridica del trattamento dei dati del lavoratore, facendo desumere che il lavoratore sia in realtà libero di esprimere il suo consenso, salvo che la legge nazionale non attui limitazioni a riguardo²¹¹.

4.1.1. I Codici di condotta e il ruolo delle Autorità garanti e dell'EDPB

Potendo definire il Regolamento 2016/679, come una disciplina di *soft law*²¹², in quanto mancando di analiticità e specificità e risultando assimilabile più ad una direttiva che ad un regolamento, lo stesso Regolamento precisa come sia necessaria la collaborazione pubblica e privata a livello nazionale per realizzare un'adeguata tutela dei dati personali.

Lo stesso GDPR distingue tre possibili linee di intervento per attuare suddetta tutela: a. i Codici di condotta; b. le Autorità indipendenti e l'EDPB; c. i contratti collettivi.

Partendo dall'analisi della prima linea di intervento, l'art. 40 del GDPR disciplina i Codici di condotta ovvero gli strumenti «*destinati a contribuire alla corretta applicazione del presente regolamento, in funzione delle specificità dei vari settori di trattamento e delle esigenze specifiche delle micro, piccolo e medie imprese*». In Italia, erano previsti inizialmente dalla legge 675/96, in attuazione dell'art. 27 della direttiva 95/46/CE, affidando il compito di emanarli al Garante della privacy. Con il Codice della *Privacy* sono diventati, invece, oggetto di un'autonoma disposizione essendo stato introdotto l'Allegato A che indica quali sono i codici deontologici e di buona condotta da eseguire nella fattispecie presa in considerazione²¹³. L'adozione

²¹⁰ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p. 101. Si ricorda che una parte dei diritti dei lavoratori sono a contenuto patrimoniale e quindi disponibili con la conseguenza che gli atti di disposizione non sono nulli ma annullabili su iniziativa degli interessati.

²¹¹ Nell'ordinamento italiano limiti al consenso del lavoratore possono essere desunti dagli artt. 4 e 8 dello Statuto dei Lavoratori.

²¹² PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p.86.

²¹³ Ad esempio, ne ricordiamo alcuni: codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'attività giornalistica; codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per

del Codice di condotta, da parte del Titolare del trattamento o del Responsabile, è su base volontaria ma fornendo i dettagli sulle procedure da applicare da un punto di vista etico, legale e tecnico-organizzativo e fornendo elemento di prova di conformità al GDPR²¹⁴, assume un ruolo rilevante per la tutela dei dati personali. Un'ulteriore caratteristica di questi Codici è facilitare l'applicazione delle norme in materia di dati personali di un'unica categoria di Titolari o Responsabili, fornendo la descrizione della disciplina da predisporre nel settore di riferimento, al fine di ridurre i costi e di uniformare gli approcci all'interno di un unico settore²¹⁵.

Al fine di chiarire le regole e le procedure per la presentazione, richiesta, approvazione e pubblicazione dei codici, al fine di stabilire i requisiti per determinare se un codice è conforme al Regolamento e al fine di garantire maggior trasparenza, l'EDPB ha emanato delle *“Linee Guida sui codici di condotta e gli Organismi di monitoraggio”*²¹⁶. Inoltre, nel 2020, l'Autorità garante per la protezione dei dati personali ha approvato il provvedimento 98/2020 riguardante i requisiti di accreditamento degli Organismi di monitoraggio (Odm) dei Codici di condotta²¹⁷ richiedendogli, oltre a quanto stabilito dall'art. 41 GDPR, anche imparzialità e indipendenza nello svolgimento dei compiti di controllo²¹⁸. Infine, il Codice di condotta viene utilizzato, *ex art. 83, c.2 lett.j)* del GDPR, come strumento per quantificare la sanzione amministrativa pecuniaria.²¹⁹ In ogni caso, il Codice, deve

scopi storici, statistici e di ricerca scientifica, in tema di diritti al consumo, affidabilità e puntualità dei pagamenti, investigativi o per far valere un diritto in sede giudiziale, di informazione commerciale.

²¹⁴ Cfr. art.5 par. 2 Regolamento 2016/679 che introduce il principio di responsabilizzazione, imponendo al titolare del trattamento la responsabilità di conformarsi al regolamento e di dimostrare quest'ultima. Sul punto anche art. 24, paragrafo 3 regolamento e Considerando 77.

²¹⁵ GORETTA, R., *I Codici di condotta del GDPR: come proteggere la privacy ed evitare sanzioni*, AgendaDigitale.eu, 2021.

²¹⁶ EDPB, *Linee guida 1/2019 sui codici di condotta e sugli organismi di monitoraggio a norma del regolamento (UE) 2016/679*, adottate il 4 giugno 2019, versione 2.0.

²¹⁷ L'art. 41 del Regolamento generale sulla protezione dei dati tratta degli organismi di monitoraggio affidandogli il compito di valutare la conformità dei codici di condotta al Regolamento e richiedendo che gli Odm abbiano un elevato livello di competenza e predisponendone i requisiti al paragrafo 2.

²¹⁸ Garante per la protezione dei dati personali, provvedimento 98, *Requisiti di accreditamento degli organismi di monitoraggio dei codici di condotta – 10 giugno 2020*.

²¹⁹ Cfr. art. 83 par. 2 GDPR in cui si prevede che «al momento di decidere se infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria e di fissare l'ammontare della stessa in ogni singolo caso si tiene conto dei seguenti elementi: [...]j) l'adesione dei codici di condotta approvati ai sensi dell'art. 40 o i meccanismi di certificazione approvati ai sensi dell'articolo 42».

essere approvato dall’Autorità garante nazionale o seguire un *iter* di approvazione più complesso nel caso in cui il codice possa essere applicato a diversi Stati membri²²⁰.

La seconda linea di intervento introdotta dal GDPR è il rafforzamento del ruolo delle Autorità garanti e dell’*European data protection board*²²¹. L’art. 58 del Regolamento afferma che le Autorità di controllo hanno poteri di indagine, poteri correttivi, poteri consultivi e autorizzativi. Inoltre, si afferma al paragrafo 5 dell’articolo che «*ogni stato membro dispone per legge che la sua autorità di controllo abbia il potere di intentare un’azione o di agire in sede giudiziale, o ove nel caso, stragiudiziale i caso di violazione del presente regolamento per far rispettare le disposizioni dello stesso*», concludendo al paragrafo 6 che gli Stati membri possono prevedere su disposizione di legge poteri aggiuntivi rispetto a quelli *supra* citati.

Il Regolamento predispone al Capo VI e VII anche le forme di co-regolamentazione sia tra le varie autorità indipendenti degli stati Membri sia fra quest’ultime e l’EDPB. In ogni caso vengono esclusi, tra i poteri delle Autorità garanti, i poteri di predisporre linee guida, pareri e raccomandazioni per un’adeguata applicazione del GDPR, affidando invece questi compiti all’EDPB ai sensi dell’art. 70.

L’EDPB, o comitato europeo per la protezione dei dati («comitato»), è dotato di personalità giuridica, composto dal presidente e dalle autorità di controllo di ogni Stato membro (*ex art. 68 GDPR*). Anche il comitato, come l’Autorità garante, deve rispettare il requisito dell’indipendenza e ha il compito fondamentale di assicurare la corretta applicazione delle norme del GDPR attraverso l’emanazione di linee guida o di pareri, che supportano, come affermato precedentemente, l’interpretazione dei precetti contenuti nel Regolamento.

5. La contrattazione collettiva

²²⁰ Se il trattamento dei dati si applica in diversi Stati membri, il progetto di codice viene inviato dall’Autorità nazionale competente all’EDPB. In caso di parere positivo rispetto alla conformità del codice con il Regolamento 2016/679, l’EDPB trasmette il parere alla Commissione europea che può decidere un’applicazione generalizzata in tutti gli Stati membri del Codice di condotta *ex Art. 93 GDPR*. Sul punto PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, pp.87-90.

²²¹ La Direttiva 96/45/CE trattava del ruolo delle Autorità garanti al solo art. 28 del Regolamento affermando al par. 3 che l’autorità di controllo dispone di poteri investigativi, poteri effettivi di intervento e poteri di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni nazionali di attuazione della direttiva. Con il Regolamento 2016/679, invece si disciplinano le le autorità di controllo agli art. 51-76 (Capo VI e VII).

L'ultima linea interpretativa adottata dal Regolamento per la protezione dei dati personali è la contrattazione collettiva *ex art. 88*, realizzando, quella che sembrerebbe, una contraddizione nel sistema di cooperazione della disciplina europea generale e della disciplina nazionale specifica. Difatti per le Autorità o per il comitato non si prevede la possibilità di un controllo preventivo sulla coerenza dell'applicazione delle disposizioni del GDPR, come invece predisposto per la contrattazione collettiva, comportando un'esclusione totale di quest'ultima dall'applicazione della disciplina di approvazione disposta per i Codici di condotta e per le Linee guida e i pareri dell'EDPB. Escludendo quindi la contrattazione collettiva dal controllo dell'Autorità garante e dell'EDPB, si metterebbe a rischio la possibilità di avere una coerenza della disciplina nazionale sull'applicazione delle norme del GDPR, permettendo che attraverso la contrattazione preventiva si possa, non solo andare al di là della mera specificazione della normativa generale europea, ma addirittura predisporre disposizione contrastanti con l'interpretazione della stessa. Nonostante queste preoccupazioni, si ritiene che il Dialogo sociale sulla digitalizzazione nel mondo del lavoro²²² possa prevenire questa frammentazione regolativa²²³.

Quindi la contrattazione collettiva diventa una fonte di dettaglio, in cui non si ammette solo quella a livello aziendale, come specificato dal Considerando 155 del Regolamento²²⁴, ma anche quella transnazionale, oltre ovviamente quella nazionale. La scelta del GDPR, di aprire le porte alla contrattazione collettiva, è di assoluta novità, in quanto con la Direttiva 96/45/CE l'unico mezzo disponibile di coregolamentazione risultavano essere solo i Codici di condotta. La scelta del legislatore europeo, oltre a coinvolgere gli attori privati ovvero i datori di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori, concorre all'attuazione di un indirizzo formatosi nel 1989 con la

²²² V. la strategia europea *New start for social dialogue* promossa dalla Commissione europea.

²²³ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p.93.

²²⁴ In cui si afferma che «il diritto degli Stati membri o i contratti collettivi, ivi compresi «gli accordi aziendali» possono prevedere norme specifiche per il trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per quanto riguarda le condizioni alle quali i dati personali nei rapporti di lavoro possono essere trattati sulla base del consenso del dipendente, per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o dai contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale e collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro».

Raccomandazione n. (89)2 del Consiglio d'Europa in cui si prevedeva che «*i datori di lavoro dovranno informare, preventivamente, i loro lavoratori e i relativi rappresentanti, circa l'introduzione o la modifica di un sistema automatizzato per la raccolta e l'utilizzazione dei dati di carattere personale che riguardano i lavoratori [...]»²²⁵*», predisponendo l'obbligo di contrattazione collettiva nel caso in cui i dati venissero trattati dal datore di lavoro e si «*rilevi una possibilità di rischio per il diritto al rispetto della vita privata e della dignità umana dei lavoratori*».

Questa scelta, recepita quindi dal GDPR, è stata avvalorata dall'Accordo Quadro delle Parti Sociali Europee sulla Digitalizzazione²²⁶, del giugno 2020, in cui si invitano le parti ad applicare l'art. 88 del GDPR consentendo «*ai rappresentanti dei lavoratori di affrontare le questioni relative ai dati, al consenso, alla tutela della privacy ed alla sorveglianza*» e prendendo in considerazione delle misure che comprendono «*il collegare sempre la raccolta dei dati ad uno scopo concreto e trasparente. I dati non dovranno essere raccolti o salvati e memorizzati semplicemente perché è possibile farlo o per un eventuale futuro scopo non definito; il fornire ai rappresentanti dei lavoratori strutture e strumenti (digitali), quali le bacheche digitali, per adempiere ai loro obblighi e doveri nell'era digitale*»²²⁷

Quindi la decisione del legislatore europeo, di prevedere la contrattazione collettiva come fonte di dettaglio ai sensi dell'articolo 88, ha sicuramente esiti positivi in quanto si è introdotto uno strumento di tutela agile e capace di affrontare i cambiamenti dell'era digitale velocemente, subentrando al posto dei Codici di condotta che hanno avuto poco successo in ambito lavorativo. Ma non mancano anche punti critici: *in primis* non essendoci una modalità predefinita di scelta dei rappresentanti sindacali, si permette al datore di lavoro di contrattare con sindacati scarsamente rappresentativi; *in secundis* il Regolamento, non avendo la competenza necessaria, non precisa se si debba parlare solo di contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, ammettendo, in attuazione dell'art. 88, anche accordi di diritto comune aventi efficacia non generalizzata²²⁸. Oltre a ciò, e come precedentemente affermato, manca un controllo,

²²⁵ Art. 3, Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. (89)2 del 18 gennaio 1989.

²²⁶ Sottoscritto dalle parti sociali europee: Ces, BusinessEurope, SMEunited, CEEP, previsto nel Programma di lavoro delle parti sociali europee relativo al triennio 2019-2021.

²²⁷ Accordo Quadro delle Parti Sociali Europee sulla Digitalizzazione, par. 4.

²²⁸ PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., 2022, p. 106.

tanto preventivo quanto successivo, sulla coerenza alla disciplina del Regolamento da parte dell’Autorità garante o dall’EDPB, come previsto invece per i Codici di condotta *ex. Art. 40* (controllo preventivo) o per gli atti di legge *ex art. 88 par. 3* (controllo successivo ad opera della Commissione).

Nonostante queste criticità si può sostenere come il GDPR con l’art. 88 abbia voluto sottolineare l’importante ruolo che stanno rivestendo e rivestiranno le parti sociali nella co-regolazione sulla tutela dei dati personali, auspicando che il ruolo del legislatore in questa materia possa essere surclassato dalla contrattazione collettiva mediante la stipulazione di accordi quadro, i quali avranno il ruolo di disciplina *ad hoc* in attuazione del Regolamento.

Rimane un auspicio, in quanto non essendo previsti effetti “premiali” come per i Codici di condotta, quali la valutazione di responsabilità e la quantificazione delle sanzioni, lo strumento maggiormente utilizzato rimane per l’appunto il Codice di condotta.

5.1. (Cenni) Eventuali margini di intervento della contrattazione collettiva di prossimità dopo la riforma dell’art. 4 St.lav.

La dottrina si era domandata se la contrattazione collettiva di prossimità *ex art. 8 d.l. 138/2011* (convertito in l. n. 148/2011) potesse essere disposizione attuativa dell’art. 88 del GDPR. Per i presupposti che la caratterizzano ovvero le finalità e gli ambiti di applicazione tassativamente predisposti dalla legge, si è dovuto affermare che non ha una portata generale e quindi non risulta attuativa dell’art. 88. Infatti, i contratti collettivi di prossimità sono accordi di secondo livello, territoriali o aziendali, che possono prevedere intese anche in deroga alle norme contenute nelle leggi e nei contratti collettivi nazionali.²²⁹ Tra le materie di competenza della disciplina di “sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità” vi è la materia degli “impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie”.

Essendoci dei limiti, già esposti precedentemente, della formulazione statutaria dell’art. 4 St. lav., il legislatore del 2011 aveva pensato di poterli risolvere affidando

²²⁹ BUSCEMA, G., *Contratti di prossimità, quali vantaggi per i datori di lavoro nel post Covid*, IPSOA, 2020, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2020/10/21/contratti-prossimita-vantaggi-datori-lavoro-post-covid#:~:text=I%20contratti%20collettivi%20di%20prossimità,inerenti%20l'organizzazione%20del%20lavoro.>

alle parti sociali la possibilità di “modernizzare” suddette regole. Durante la trattazione si è poi sottolineato come si è avvertita la necessità di novellare l’art.4 St.lav. per suddetti limiti con la riforma del Jobs Act del 2015.

A seguito della modifica dell’art. 4 St.lav. ai sensi dell’art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015, n.151, ci si domanda quale sia il rapporto tra suddetto articolo e l’art. 8 del d.l n. 138/2011.

In primo luogo, si deve ritenere che l’art. 8 del decreto-legge amplia le categorie di soggetti che possono stipulare un accordo collettivo riguardante l’installazione degli strumenti informatici idonei a svolgere un controllo a distanza del lavoratore. Il nuovo art. 4 St. lav. predispone la possibilità di contrattazione collettiva non solo con le rappresentanze sindacali aziendali ma anche con le rappresentanze sindacali unitaria solo nel caso in cui l’impresa abbia più sedi sul territorio. L’art. 8, invece, amplia maggiormente la possibilità di contrattare, predisponendo che, per l’applicazione degli strumenti informatici, è possibile la contrattazione con rappresentanze sindacali a livello nazionale e territoriale. Di conseguenza risulta indifferente la mancanza o meno della rappresentanza sindacale aziendale, in quanto è sempre possibile stipulare accordi su questa tematica mediante la contrattazione collettiva di prossimità.

In secondo luogo, l’area di intervento della contrattazione di prossimità risulta più ampia rispetto a quella generale, infatti al comma secondo dell’art. 8 si afferma che la contrattazione collettiva di prossimità riguarda *«la regolazione delle materie inerenti all’organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie»* conferendo agli attori ampi margini di intervento per disciplinare l’installazione di strumenti informatici, molti dei quali già elencati all’art. 4 St.lav.

L’art. 8 d.l 138/2011 incontra però due limiti. Il primo è un limite di forma del contratto collettivo che consiste nella necessità di corrispondenza tra la finalità indentificata all’interno del contratto e le finalità individuate dallo stesso d.l 138/2011. Il secondo riguarda quali precetti dell’art. 4 St.lav. possono essere derogati dalla disciplina dell’art. 8 del decreto-legge. Per rispondere al quesito, si deve inevitabilmente distinguere tra le norme che disciplinano l’installazione degli strumenti e quelle che disciplinano la raccolta e l’utilizzo dei dati. Nel primo caso, non vi sono dubbi sull’opportunità che il contratto collettivo di prossimità possa

determinare un *favor* per il datore di lavoro, riguardo gli strumenti da installare per il corretto e funzionale svolgimento della prestazione, in quanto si amplia l'elenco dei dispositivi per cui non è necessaria l'autorizzazione sindacale o amministrativa. Dubbi, invece, rimangono nel caso in cui ci si chiede se la contrattazione collettiva di prossimità possa circoscrivere i limiti stabiliti dall'articolo 4 St.lav. a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, ad esempio, autorizzando l'installazione di strumenti di controllo a distanza dei lavoratori vietati invece al comma 1 dell'articolo 4 St.lav²³⁰. Essendo sancito nell'art. 8 d.l. 138/2011, 1 comma *2-bis* che deve essere rispettata la Costituzione, per rispondere a questo dubbio bisogna valutare se l'art. 4 St.lav. sia espressione delle norme costituzionali o se sia possibile predisporre norme che tutelino la dignità e la riservatezza del lavoratore in luce di quanto affermato dalla Costituzione ma in deroga all'art. 4 St.lav.

Non è di facile soluzione il quesito ma si può certamente affermare che la contrattazione collettiva di prossimità possa disporre l'installazione di strumenti informatici che svolgano un controllo indiretto sui lavoratori qualora sussistesse un legittimo interesse del datore di lavoro. Sarebbe invece ovviamente in contrasto con la disciplina statutaria un contratto collettivo di prossimità che autorizzasse l'installazione di tecnologie volte specificatamente al controllo diretto dei dipendenti, come risulterebbe in contrasto una deroga alla disciplina al Codice della *Privacy*.

Inoltre, essendo la tutela dei dati personali riconosciuta anche a livello sovranazionale con il Regolamento (UE) 2916/679, l'obiettivo dell'art. 8 del d.l. 138/2011, ad oggi, è di ottenere un potere normativo di specializzazione in determinati settori, indicati al secondo comma della medesima norma, nel rispetto delle altre discipline nazionali, dei principi costituzionali ed europei, in quanto se il rispetto delle altre normative non venisse garantito la norma in esame verrebbe svuotata di significato, non potendo la contrattazione collettiva di prossimità svolgere il ruolo del legislatore.

²³⁰ PARPAGLIONI, M., STROZZIERI, A., *Controlli a distanza dei lavoratori e tutela della privacy*, *Officina del Diritto*, 2021, pp. 47-49.

CAPITOLO 3

LA TUTELA DELLA PRIVACY DEL RIDER: LA GEO LOCALIZZAZIONE E GLI ALGORITMI

1. Una subordinazione “adattata”: Just Eat pioniere della contrattazione collettiva aziendale

Nel precedente capitolo si è trattato della disciplina generale della tutela della riservatezza del lavoratore attraverso l’analisi dell’art.4 St.lav., del Codice della *privacy* e del GDPR, accennando al fatto che il *gig worker* non ha una disciplina *ad hoc*, ma di come sia possibile, se si ritiene che la figura del lavoratore digitale e, nello specifico, del rider possa essere inquadrata nella categoria del lavoro subordinato, un’applicazione di queste normative per analogia.

Ad integrare questo quadro normativo, nel 2021, è stato stipulato un accordo di secondo livello tra Takeaway.com express Italia²³¹, e OO.SS. che ha riconosciuto una forma di “subordinazione adattata”²³², volta ad accogliere le peculiarità del rapporto di lavoro dei ciclofattorini delle aziende di *food delivery*, che smentisce tutte le interpretazioni restrittive che non considerano applicabile la disciplina del lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* a forme di lavoro caratterizzate dalla flessibilità e discontinuità della prestazione²³³. Le parti infatti hanno affermato nelle premesse dell’accordo integrativo che l’interesse comune è quello di «*definire un modello innovativo di regolazione dei Rider, che consenta di bilanciare le esigenze di tutela del lavoro con la necessità di mantenere un adeguato livello di efficienza e*

²³¹ Impresa facente parte del Gruppo Just Eat.

²³² INGRAO, A., *La subordinazione “adattata” dei riders nell’accordo Takeaway.com Express-OO.SS.: le relazioni industriali alla conquista della gig economy, LLC*, 2021.

²³³ Si deve far riferimento al contratto collettivo tra CCNL Assodelivery, associazione che rappresenta le piattaforme multinazionali nel settore del food delivery in Italia, e UGL in cui si ribadisce che il rapporto di lavoro tra le piattaforme e i ciclofattorini è autonomo. Sul punto MARTELLONI, F., *CCNL ASSODELIVERY – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, *Questione Giustizia*, 2020 [https://www.questionegiustizia.it/articolo/ccnl-assodelivery-ugl-una-buca-sulla-strada-dei-diritti-dei-rider#:~:text=CCNL%20Assodelivery%20%E2%80%93%20UGL%3A%20una%20buca%20sulla%20strada%20dei%20diritti%20dei%20rider,-di%20Federico%20Martelloni&text=In%20data%2015%20settembre%202020,in%20poi%3A%20CCNL%20rider\).](https://www.questionegiustizia.it/articolo/ccnl-assodelivery-ugl-una-buca-sulla-strada-dei-diritti-dei-rider#:~:text=CCNL%20Assodelivery%20%E2%80%93%20UGL%3A%20una%20buca%20sulla%20strada%20dei%20diritti%20dei%20rider,-di%20Federico%20Martelloni&text=In%20data%2015%20settembre%202020,in%20poi%3A%20CCNL%20rider).)

produttività aziendale, da un lato, e favorire l’inserimento di questa categoria di lavoratori nel contesto organizzativo e normativo della subordinazione».

Si sottolinea, quindi, nell’accordo rivoluzionario di *Just Eat*, come la strada della subordinazione è quella corretta da perseguire, riconoscendo anche ai *riders* le tutele costituzionali dovute generalmente a tutti i lavoratori. (art. 3, 4, 35, 40 Cost.).

La particolarità della contrattazione è la partecipazione anche delle c.d. *Union* metropolitane²³⁴, che pur avendo firmato il verbale di accordo come “Rider X i Diritti”, non ha formalmente siglato l’accordo con *Just Eat* e, delle federazioni di categoria dei trasporti a livello nazionale (FILT GGIL- FIT CISL e UIL TRASPORTI) nonché le federazioni che rappresentano “le nuove identità di lavoro”²³⁵.

Un punto controverso di questo accordo riguarda la sua qualificazione giuridica. Ci si è domandati se si tratta di una contrattazione collettiva di prossimità (*ex art. 8 d.l. 138/2011*) che deroga al contratto collettivo tra CCNL Assodelivery e UGL, ovvero sia una deroga al contratto collettivo del settore logistica del trasporto merci.

Inoltre, mancando la specificazione della natura del contratto, si potrebbe ritenere che questo accordo possa essere una deroga allo stesso art. 8 d.l. 138/2011, in quanto non vengono specificati quali siano i turni fissi come richiesto dal decreto-legge *supra*, ma si specifica solamente che i turni possono essere effettuati entro la settimana lavorativa di sei giorni e che è possibile svolgerli anche all’interno di un’unica giornata, in maniera discontinua. Nonostante questa interpretazione, non si può negare come l’accordo abbia aspetti della contrattazione collettiva di prossimità, e piuttosto che soffermarsi sulla qualificazione giuridica, ci si deve domandare se le associazioni stipulanti abbiano una reale rappresentatività, dubbio sollevato in quanto l’unico

²³⁴ Unioni sindacali nate spontaneamente nelle città per tutelare i diritti dei riders. Si ricorda Riders Union Bologna e Deliverance Milano. Queste Union si sono impegnate a trovare accordi con le grandi multinazionali del food delivery piuttosto che recagli danni, attirando l’attenzione delle Istituzioni, sia a livello locale che nazionale, conducendo alla stipulazione della “Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano” il 31 maggio 2018 a Bologna e poi del d.l. 3 settembre 2019 n. 101 (convertito in legge n.128/2019). Per approfondimenti MARRONE, M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale; il caso Riders Union Bologna*, LLI, 2019, volume 1, n.1; FORLIVESI, M. *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, volume 1, n. 35.

²³⁵ NIDIL CGIL-FELSEA CISL UILTEMP, con il ruolo di prestare assistenza solo nella fase di transazione da rapporto di lavoro autonomo a quello subordinato, favorendo la transizione da *Just eat* a *Takeaway.com express*.

contratto collettivo nazionale in materia, stipulato da Assodelivery e UGL, qualificava i ciclofattorini come lavoratori autonomi. In ogni caso è necessario sottolineare come questo tipo di clausole derogatorie alla disciplina nazionale, trovino la loro *ratio* nel giustificare, anche in luce delle ultime pronunce delle corti in materia, la transizione del lavoro autonomo a quello subordinato²³⁶.

Ovviamente questo tipo di accordo è adottato solo per rispondere ad una piccola parte del fabbisogno dell'azienda. La stessa *Just Eat* copre solo un terzo della richiesta di *delivery* espressa sia dai ristoranti che dai clienti, lasciando gli altri due terzi agli stessi ristoranti che organizzano il loro servizio di consegna a domicilio come meglio credono, senza appoggiarsi alla piattaforma in questione²³⁷, riconoscendo, probabilmente, ai ciclofattorini l'applicazione del contratto collettivo nazionale di Assodelivery- UGL e di conseguenza qualificandoli come lavoratori autonomi.

Si auspica che questa contrattazione collettiva di secondo livello diventi un modello per tutte le multinazionali del settore, ricordando, però, che si tratta sempre di un accordo «*sperimentale*» (art.24 dell'accordo).

2. Il contratto Takeaway. com Express: la tracciabilità del ciclo fattorino

Nel paragrafo precedente si è sottolineato come l'accordo aziendale stipulato da Takeaway. Com Express Italia e OO.SS. sia un'assoluta novità, essendo il primo contratto collettivo aziendale a riconoscere, in deroga a quello nazionale, ai *riders* la qualifica di lavoratori subordinati.

Le novità si riscontrano anche nelle singole norme, in particolare, l'art. 9, c.8, dell'accordo in esame, è volto a tutelare la privacy del ciclofattorino, affrontando il tema della tracciabilità della prestazione tramite l'algoritmo e la geo localizzazione.

Difatti viene affermato che «*le parti danno atto che la Scoober App, dotata di un sistema di geolocalizzazione e installata sui telefoni personali di proprietà dei Rider, costituisce uno "strumento di lavoro" indispensabili ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa [...]*». Su questo inciso nasce un dubbio. Le parti qualificano il GPS e l'*app* come strumenti di lavoro essenziali allo svolgimento della prestazione, sottraendoli alla disciplina dell'art. 4 c.1 St. lav. il quale predispone che per l'utilizzo

²³⁶ INGRAO, A., 2021.

²³⁷ ICHINO, P., *Rider: la competizione tra due modelli contrattuali*, *Lavoce.info*, 2022.

di strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori (sempre che sussistono esigenze organizzative, produttive, di sicurezza sul lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale) è necessario un accordo sindacale aziendale (o unitario) o comunque un controllo amministrativo preventivo.

Secondo, infatti la nuova formulazione dell'art. 4 st. lav., per strumenti di lavoro devono intendersi tutti quelli utilizzati dal lavoratore essenziali per lo svolgimento della prestazione. Di conseguenza rientrerebbero in questa categoria tutti gli strumenti di cui il lavoratore ne faccia un utilizzo concreto e che siano espressione di una corretta esecuzione della prestazione²³⁸.

Non avendo un'interpretazione univoca per l'espressione "strumenti di lavoro", è stato possibile considerare, sempre che nel caso concreto risultino essenziali allo svolgimento della prestazione, i software e altre tipologie di dispositivo, come il *GPS*, assoggettati alla disciplina dell'art. 4 c.2 St. lav.

Dovrà, in questo caso, essere verificato la sussistenza effettiva delle ragioni aziendali, lecite e qualificate²³⁹, per le quali sia possibile installare questi strumenti, non essendo assoggettati alla disciplina del previo controllo delle RSA (o RSU) ovvero dell'Ispettorato del Lavoro. Ma non essendoci traccia di suddette ragioni nell'art. 9 dell'accordo aziendale di Takeaway.com Express, si evince come questo ha eluso la disciplina inderogabile e imperativa dell'art. 4 St.lav. Non bisogna tralasciare però che è sempre possibile una riqualificazione degli strumenti di lavoro, come intesi dall'accordo aziendale, in strumenti di controllo in un procedimento di fronte all'Autorità Garante per la protezione dei dati. Questo perché non viene ritenuto possibile che un qualsiasi accordo possa definire uno strumento di controllo come uno strumento di lavoro, derogando alla tassatività statutaria.

Con la riforma dell'art. 23 d.lgs. 151/2015, come visto al capitolo precedente,²⁴⁰ è stato autorizzato l'accordo stipulato anche dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel caso in cui le imprese abbiano unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in diverse

²³⁸ PARPAGLIONI, M., STROZZIERI, A., *Controlli a distanza dei lavoratori e tutela della privacy*, *Officina del Diritto*, 2021, pp. 14-15.

²³⁹ INGRAO, A., *Il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclo fattorini tra Scoober App e GPS*, *LLI*, 2021, vol.7, n. 1.

²⁴⁰ Capitolo 2, par.3.

regioni. Potrebbe sembrare quindi, nel caso in questione, come i sindacati confederati dei trasporti, firmatari di un accordo nazionale, possano aver autorizzato l'utilizzo di Scoober App e del GPS come strumenti di lavoro. La realtà non è questa, in quanto nell'accordo non vi è nessun riferimento all'intervento effettivo dei sindacati per il controllo e la verifica di questi strumenti. Inoltre, non si ha la certificazione della rappresentatività di queste associazioni sindacali. Di conseguenza i dubbi, sulla scorretta qualificazione dell'*app* e della geo localizzazione come strumenti di lavoro, permangono²⁴¹.

L'art. 9 ult. comma poi prosegue affermando che le parti «[...] *concordano sulla possibilità del suo utilizzo, nel rispetto dei limiti previsti dalla legge in materia di protezione dei dati personali. Le informazioni raccolte con la predetta App non sono utilizzabili ai fini disciplinari, salvi i casi di verifica del rispetto dell'orario di lavoro e dell'eventuale commissione di illeciti penali*».

L'applicazione, ovvero *Scoober app*, è utilizzato anche come uno strumento di registrazione degli accessi e delle presenze, in quanto mediante l'applicazione il *rider* eseguirà i *log in* e i *log out*, per determinare l'inizio e la fine del turno di lavoro. Mentre dubbi permangono sulla classificazione dell'*app* come strumento di lavoro, meno complesso è inquadrarli nella categoria degli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Di fatti la registrazione delle presenze non richiede un controllo ingente nell'attività lavorativa ma è necessaria solo per verificare quando il lavoratore inizia e conclude la sua giornata lavorativa, non comportando una importante intrusione nella sfera privata del lavoratore. Di conseguenza, non è necessaria l'autorizzazione sindacale o amministrativa per installarla. Inoltre, essendo la prestazione di lavoro svolta *on-demande via app*, il datore di lavoro è impossibilitato a verificare l'accesso fisico del cicofattorino all'interno dell'azienda, ricorrendo necessariamente allo strumento necessario dell'accesso informatico, come nel caso dello *smart-working*.

Più problematico in questo senso è l'utilizzo della geo localizzazione del fattorino, che avviene mediante un GPS installato all'interno dell'*app*.

²⁴¹ L'art. 9 vale come una mera chiarificazione inter partes. Sul punto IGRAO A, 2021.

Infatti, questo dispositivo non sembrerebbe uno strumento di lavoro essenziale per lo svolgimento della prestazione, in quanto la consegna potrebbe essere eseguita mediante l'ordine ricevuto sullo *smartphone*, per poi utilizzare il GPS di un'altra applicazione, ad esempio *Google maps*, per verificare il percorso al fine di effettuare la consegna. L'installazione del GPS all'interno di *Scoober app* soddisfa solo l'esigenza di controllo del datore di lavoro, in quanto non solo il *rider* viene tracciato durante il percorso, ma si segnala come vengono estratti altri dati come, ad esempio, la velocità della pedalata. Non vi sono dubbi, essendo dati futili per la valutazione della prestazione eseguita, che il servizio possa essere svolto senza il monitoraggio diretto dello stesso.

Alla luce di quanto affermato dall'Ispettorato del lavoro e dal Garante della *privacy*, ovvero che il GPS è uno strumento aggiuntivo e come tale deve essere assoggettato all'autorizzazione amministrativa o sindacale ovvero al previo accordo collettivo, è necessario quindi riqualificare la geo localizzazione come strumento di controllo nell'accordo, come anche la stessa *app*, per i quali risulta necessario un preventivo controllo ai sensi dell'art. 4 c.1 St. lav. per verificare il rispetto dei principi della *privacy* e del principio di *accountability* ai sensi del GDPR, posti alla base del Codice della *Privacy*.

Per quanto attiene i principi *privacy*, si deve far riferimento ai principi di *privacy by default* e *privacy by design* ex art. 25 GDPR. Il primo principio prevede che le imprese debbano trattare i dati personali nella misura necessaria e sufficiente, per le finalità previste e per il periodo strettamente necessario a tali fini; il secondo principio invece impone al titolare del trattamento di implementare le misure tecniche e organizzative al fine realizzare la tutela dei dati personali in maniera efficace²⁴².

Il principio di *accountability*, ovvero di "responsabilizzazione", richiede ai titolari e ai responsabili del trattamento di adottare «*comportamenti proattivi e tali da dimostrare la concreta adozione di misure finalizzate ad assicurare l'applicazione del regolamento*»²⁴³, ovvero si chiede al titolare del trattamento, in questo caso il

²⁴² SAETTA, B., Privacy by design e by default, [Protezionedatipersonali.it](https://protezionedatipersonali.it), 2018 <https://protezionedatipersonali.it/privacy-by-design-e-by-default>.

²⁴³ Sul punto si veda GDPD, *Accountability (responsabilizzazione)- approccio basato sul rischio e misure di accountability (responsabilizzazione) di titolari e responsabili*, <https://www.garanteprivacy.it/regolamentoue/approccio-basato-sul-rischio-e-misure-di->

datore di lavoro, di essere responsabilizzato in relazione ai trattamenti dei dati che effettua per suo interesse e di dimostrare che il trattamento sia subordinato a specifiche finalità che non ledono la dignità e la riservatezza dell'interessato, in questo caso il lavoratore.

Affinché, quindi, vi possa essere una corretta applicazione dei principi di liceità, minimizzazione dei dati, finalità e degli altri principi contenuti nell'art. 5 GDPR, per il trattamento dei dati raccolti tramite l'utilizzo del GPS, Takeaway.com, inquadrabile, in questo caso con la figura del titolare del trattamento, dovrà compiere una valutazione di impatto²⁴⁴ (DPIA) ex art. 35 GDPR, obbligatoria nei casi di controlli a distanza.

È necessario sottolineare, supportando per una volta la posizione del datore di lavoro, che in questo caso sussiste anche un legittimo interesse del datore di lavoro (per esigenze produttive, organizzative e di sicurezza sul lavoro) tale da giustificare l'inserimento del software di geo localizzazione anche in assenza del consenso degli interessati, sempre che i dati raccolti siano pertinenti e non eccedenti al fine dello stesso. Si applica, infatti, la disciplina del c.d. bilanciamento degli interessi, utilizzato dal Garante per la protezione dei dati personali in un provvedimento del 2011 riguardante i sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro²⁴⁵, in quanto il GPS risulta utile al fine di ottimizzare la gestione dei *riders* sul territorio e al fine di programmare efficientemente le consegne in zone geografiche piuttosto ampie.

accountability-responsabilizzazione-di-titolari-e-responsabili#:~:text=Si%20tratta%20di%20una%20grande,criteri%20specifici%20indicati%20nel%20regolamento.

²⁴⁴ «DPIA è un processo volto a descrivere il trattamento, valutarne la necessità e la proporzionalità e a gestire eventuali rischi per i diritti e le libertà delle persone derivanti dal trattamento», spostando il dovere di compiere l'analisi dei rischi in capo ai titolari del trattamento. Sul punto SAETTA, B. *Valutazione di impatto (DPIA) e rischio del trattamento*, *protezionedatipersonali.it*, 2018, <https://protezionedatipersonali.it/valutazione-impatto-e-rischio-trattamento>

²⁴⁵ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, provv. 4 ottobre 2011, n.360, *Sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro*. Sul punto anche il gruppo di lavoro Art. 29 nel parere 13/2011 dedicato alla protezione dei dati relativo ai servizi di geolocalizzazione su dispositivi mobili intelligenti (WP 185, adottato l 16 maggio 2011) ha affermato che «il datore di lavoro deve [...] evitare il monitoraggio costante [...] e che i] dispositivi di tracciamento dei veicoli non sono dispositivi di tracciamento del personale, bensì la loro funzione consiste nel rintracciare o monitorare l'ubicazione dei veicoli sui quali sono installati. I datori di lavoro non dovrebbero considerarli come strumenti per seguire o monitorare il comportamento o gli spostamenti di autisti o di altro personale, ad esempio inviando segnali d'allarme in relazione alla velocità del veicolo».

Alla luce del provvedimento del Garante del 2011 e ai principi dell'art. 25 GDPR (in cui si afferma che i dati raccolti devono essere necessari e pertinenti rispetto allo scopo perseguito nonché possono essere conservati solo per un determinato periodo di tempo congruo alla finalità perseguita), nel caso in esame si avrà, quindi, una violazione del principio di minimizzazione e di proporzionalità se il cicofattorino è costantemente monitorato per la durata di tutte le consegne svolte. Infatti, vi sono diverse soluzioni che renderebbero possibile realizzare la raccolta di informazioni tramite la geo localizzazione in maniera più limitata e in relazione alla finalità di distribuzione delle consegne nel contesto urbano²⁴⁶. Si potrebbe ipotizzare un sistema di *check-in*, presente sulla medesima applicazione, con cui il *rider* conferma di aver ritirato e consegnato il bene, permettendo che la sua posizione sia verificata solo al momento del ritiro e della consegna della merce e, al contempo, permettendo che l'interesse di Takeaway.com di tracciare la merce sia soddisfatto, realizzando quindi un perfetto bilanciamento degli interessi in gioco.

Per concludere è bene ricordare come attraverso la geo localizzazione, il datore di lavoro non debba e non possa individuare il singolo soggetto che esegue la prestazione, e salvo per particolari esigenze, come la sicurezza sul lavoro, non si debba permettere un nesso diretto tra il percorso monitorato e il singolo cicofattorino.

2.1. Il diritto alla disconnessione

L'articolo 9, ult. comma, dell'accordo aziendale tra Takeaway.com Express e OO.SS., si conclude affermando che *«tale app al termine del turno di lavoro dovrà essere disabilitata e non registrerà alcun dato del Lavoratore, e in ogni caso, non potrà accedere ai dati personali e alla memoria presenti sullo smartphone del Lavoratore su cui sarà installata»*.

In questo senso Takeaway.com si preoccupa della privacy e della dignità del lavoratore oltre l'orario di lavoro, allontanandosi dall'indirizzo preso dalle altre piattaforme, come Deliveroo o Foodora, le quali tramite l'algoritmo raccolgono dati sensibili sul comportamento del singolo *rider* nonostante questo non sia connesso all'*app*.

²⁴⁶ IGRAO A, 2021.

Si sancisce, quindi, all'art. 9 il diritto di disconnettersi, sulla scia di quanto affermato dalla l. 81/2017 (c.d. Statuto del lavoratore autonomo e del lavoro agile) e riconosciuto espressamente dall'art. 2 comma 1-*ter*, d.l. 13 marzo 2021, n. 30²⁴⁷.

Il “diritto alla disconnessione” è stato anche oggetto della Risoluzione del parlamento europeo del 21 gennaio 2021, in cui si è affermata la necessità di annoverare il diritto alla disconnessione tra i diritti fondamentali della persona nel lavoro dell'era digitale²⁴⁸. Nonostante tali riconoscimenti manca ancora un effettivo inquadramento del contenuto di suddetto diritto, chiedendosi se abbia ad oggetto solo la disconnessione dagli strumenti tecnologici²⁴⁹ o se riguardi la disconnessione dalla prestazione di lavoro *tout court*²⁵⁰.

Nell'articolo in esame, sembra che ci si riferisca ad una disconnessione *tout court* in quanto Takeaway.com si impegna a disattivare l'*app* una volta cessato il turno di lavoro, non raccogliendo e non memorizzando dati sugli spostamenti del lavoratore al di fuori dei turni a lui assegnati. Inoltre, la società afferma come *Scoober App* non possa captare dati personali del *rider* attingendo alla memoria dello *smartphone*. Nell'accordo si tenta di garantire una tutela generale, non solo dei dati raccolti durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma anche di quelli personali ai sensi della politica BYOD, ovvero *Bring Your Own Device*²⁵¹.

²⁴⁷ Art. 2. Comma 1- *ter*, d.l. 13 marzo 2021, n. 30 convertito in L. 6 maggio 2021 n.61 afferma che «fermo restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi»

²⁴⁸ FIATA, E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, n.4.

²⁴⁹ Nel disegno di legge n. 1883 del 2020, denominata “Delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di lavoro agile e l'introduzione del diritto alla disconnessione per il benessere psico-fisico dei lavoratori e de loro affetti” si definisce la disconnessione come il diritto di «un lavoratore a non utilizzare le apparecchiature che connettono costantemente, e senza soluzione di continuità, il lavoratore stesso alla propria prestazione lavorativa limitando l'invasiva presenza del proprio datore di lavoro che, abusando dell'evoluzione tecnologica (si veda il pedissequo utilizzo di *smartphone*, delle *e-mail*, delle applicazioni di messaggistica istantanea, eccetera) e della propria posizione dominante, potrebbe entrare dispoticamente all'interno della vita privata dei propri collaboratori e delle loro famiglie»

²⁵⁰ BIASI, M. *Introduzione: le ragioni di un approfondimento sul diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, numero 4.

²⁵¹ La politica BOYD predispone che l'utente utilizzi i propri dispositivi mobili, come *smartphone*, *tablet* e *pc*, per svolgere la prestazione lavorativa. Al contrario la politica COPE (Corporate Owned Personally Enabled) prevede che è la stessa azienda che fornisce i dispositivi al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Sul punto e per approfondimenti si veda PAPPAGLIONI, M.,

2.1.1. (Segue) L'unione europea e il diritto alla disconnessione

Come affermato nel paragrafo precedente il “diritto alla disconnessione” è stato oggetto di discussione a livello europeo, in cui si è ravvisata la necessità di assicurare ai lavoratori una tutela minima riguardo suddetto diritto.

Il dibattito europeo è iniziato con l'Accordo quadro sulla digitalizzazione, rivolto a tutti i lavoratori, compresi quelli che svolgono la prestazione tramite le piattaforme digitali, sottoscritto da Etuc, BusinessEurope, Ceep e SMEuntied, in cui si sono identificate, tra le questioni su cui le parti sociali si devono confrontare, le modalità di connessione e disconnessione²⁵².

Sulla scia dell'Accordo, il Parlamento europeo, con la Risoluzione del 21 gennaio 2021, invita la Commissione a presentare una proposta di direttiva per garantire una tutela minima all'esercizio efficace del diritto alla disconnessione da parte dei lavoratori, non solo di quelli pubblici o privati, ma anche di quelli “digitali”.

Il Parlamento afferma come la nascita della cultura del “sempre connesso” o del “sempre online” possa andare «*a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui la retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la salute fisica e mentale [...]; che la transizione digitale dovrebbe essere guidata nel rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione e avere impatto positivo sui lavoratori e sulle condizioni di lavoro*»²⁵³. Inoltre, non essendoci una normativa *ad hoc* che regola il diritto alla disconnessione, nella risoluzione vengono richiamate nella relazione diverse direttive con argomento il diritto del lavoro²⁵⁴, pronunce della

STROZZIERI, A., *controlli a distanza dei lavoratori e tutela della privacy*, *Officina del Diritto*, 2021 pp.15-18.

²⁵² FIATA, E., 2021.

²⁵³ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazione alla Commissione sul diritto alla disconnessione, Considerando C.

²⁵⁴ Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio; Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea; Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro; Direttiva 91/291/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale; Direttiva 89/392/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante l'orario di lavoro.

CGUE²⁵⁵ e ulteriori documenti relativi al diritto alla disconnessione²⁵⁶, al fine di identificarlo come «*un diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale*»²⁵⁷.

Viene quindi riconosciuto nella risoluzione, inquadrandolo tra i diritti fondamentali, un esteso ambito di applicazione del diritto alla disconnessione, che non copre solo un periodo di riposo minimo consecutivo, ma copre tutti i periodi di non lavoro²⁵⁸, ovvero sia viene affermato, dal legislatore europeo, che la connessione non è un elemento sufficiente a identificare un determinato lasso di tempo in cui il soggetto è connesso come “orario di lavoro”. In tal senso affinché un periodo di tempo possa essere qualificato come “orario di lavoro” devono sussistere tre requisiti: i. l’essere a lavoro; ii. l’essere a disposizione del datore di lavoro; iii. l’essere nell’esercizio dell’attività o delle sue funzioni²⁵⁹.

Alla luce di queste deduzioni, la proposta di direttiva all’art. 2, par.1, afferma che per disconnessione si intende «*il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell’orario di lavoro*».

Nella proposta di Direttiva si stabilisce, all’art. 1, par.1, che la presente disciplina si deve applicare «*a tutti i settori, sia pubblici che privati, ed a tutti i lavoratori indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro*» al fine di consentire «*ai lavoratori che utilizzano strumenti digitali [...] per motivi di lavoro, di esercitare il loro diritto alla disconnessione ed assicurino il rispetto da parte dei datori di lavoro*». L’art. 3 della proposta, intitolato “Diritto alla disconnessione”, afferma come i datori di lavoro, al fine di garantire il corretto esercizio del diritto alla disconnessione, debbano prendere «*provvedimenti necessari*», affermando al

²⁵⁵ Cfr. CGUE, 14 maggio 2019, C-55/18 (*Federation de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*); CGUE, 21 febbraio 2018, C-518/15 (*Matzak*).

²⁵⁶ Si ricordano le convenzioni e le raccomandazioni ILO, in particolare la convenzione n. 1/1919; convenzione n. 30/1930; la convenzione n. 156/1981; raccomandazione n. 163/1981; raccomandazione 165/1981. Si veda anche la relazione di Eurofound del 31 luglio 2019 dal titolo “The right to switch off”, lo studio di valutazione del valore aggiunto europeo dell’unità di valore aggiunto europeo dell’ERPS dal titolo “The right to disconnect”; il documento di lavoro dell’Eurofound dal titolo “The right to disconnect in the 27 EU Member States”.

²⁵⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazione alla Commissione sul diritto alla disconnessione, Considerando H.

²⁵⁸ FIATA, E., 2021.

²⁵⁹ Art. 2, punto 1, Direttiva 2003/88/CE.

paragrafo 2, come i datori di lavoro debbano istituire «*un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali*[...]» .

Viene in evidenza, come la proposta sia influenzata dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 14 maggio 2019 (C-55/18) in cui afferma che gli Stati Membri prendono «*misure necessarie*» per assicurare il riposo giornaliero e settimanale ai sensi degli artt. 3, 5 e 6 della Direttiva 2003/88²⁶⁰, senza però «*svuotare di contenuto i diritti sanciti all'art. 31, par. 2, della Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea]*²⁶¹» e agli articoli *supra* richiamati. I giudici della CGUE proseguono affermando che lo Stato, al fine di assicurare la piena applicazione di tali diritti e la loro verifica da parte dei datori di lavoro, dei lavoratori e degli organi ispettivi, debba prevedere «*l'obbligo di ricorrere ad uno strumento che consente di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale*».

Tornando alla proposta di direttiva, l'art. 4 prevede, «*previa consultazione delle parti sociali a livello adeguato*», le misure di attuazione del diritto alla disconnessione che consentano sia ai lavoratori di «*esercitare il diritto alla disconnessione*» sia ai datori di lavoro di attuare «*il diritto alla disconnessione in modo equo, lecito e trasparente*»²⁶², affinché vengano garantite determinate «*condizioni di lavoro: (a) le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso qualsiasi strumento di monitoraggio legato al lavoro; (b) il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro; (c) valutazioni della salute e della sicurezza, comprese le valutazioni del rischio psicosociale, in relazione al diritto alla disconnessione; (d) i criteri per la concessione di una deroga ai datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto dei lavoratori alla disconnessione; (e) in caso di deroga a norma della lettera d), i criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro conformemente alle direttive 89/391/CEE, 2003/88/CE, (UE) 2019/1152 e (UE) 2019/1158 nonché al*

²⁶⁰ Concernete taluni aspetti dell'orario di lavoro.

²⁶¹ Punti 40-43 della sentenza della CGUE, 14 maggio 2019, C- 55/18.

²⁶² Art. 3, par. 3, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla disconnessione, 2021.

diritto e alle prassi nazionali; (f) le misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro, che i datori di lavoro sono tenuti ad adottare riguardo alle condizioni di lavoro di cui al presente paragrafo»²⁶³. Inoltre, al paragrafo 2, si deroga alla contrattazione collettiva.

L'art. 5 predispone invece una tutela per fronteggiare i comportamenti discriminatori, meno favorevoli e il licenziamento, nel caso in cui il lavoratore *«abbia esercitato o tentato di esercitare il diritto alla disconnessione»* estendendola, al paragrafo 2, anche ai rappresentanti dei lavoratori. Nel caso in cui, prosegue il testo della norma, il lavoratore abbia subito un trattamento sfavorevole o il licenziamento, spetterà a quest'ultimo fornire adeguata prova di fronte al tribunale o altra autorità competente, *«fatti idonei far sorgere una presunzione»* dell'abuso esercitato dal datore, al quale invece spetterà dare prova contraria²⁶⁴. Qualora si dimostri che il diritto alla disconnessione sia stato violato, l'articolo 6, par. 1, prevede che vi sia *«un meccanismo di risoluzione delle controversie rapido, efficace e imparziale e benefico di un diritto di ricorso in caso di violazioni dei loro diritti derivanti dalla presente direttiva»*, inoltre al medesimo articolo si stabilisce la facoltà delle organizzazioni sindacali, sempre che sussista l'approvazione del lavoratore, di *«avviare procedimenti amministrativi al fine di garantire la conformità con la presente direttiva o la sua applicazione»²⁶⁵.*

L'art. 7 sancisce invece l'obbligo di informazione sull'esercizio del diritto alla disconnessione, che deve essere dato, dai datori di lavoro, per iscritto e in maniera chiara, sufficiente e adeguata. L'art. 8 afferma che gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare le misure necessarie per assicurare l'attuazione della direttiva nonché di stabilire *«le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in conformità della direttiva [...]»* e definisce suddette sanzioni *«effettive, proporzionate e dissuasive»*.

La proposta si conclude, con l'art. 9, affermando che *«la presente direttiva non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di protezione riconosciuto ai*

²⁶³ Art. 4, par. 2, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla disconnessione, 2021.

²⁶⁴ ALLAMPRESE, A., *Del diritto alla disconnessione*, VTDL, 2022, fascicolo 1.

²⁶⁵ Art. 6, par. 2, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla disconnessione, 2021.

lavoratori degli Stati membri» ovvero introduce la clausola di non regresso secondo la quale se in uno Stato membro fosse stato già regolamentato il diritto alla disconnessione, l'eventuale applicazione della direttiva non potrebbe derogare a quanto affermato a livello nazionale.

3. La falsa imparzialità dell'algoritmo

Insieme alla geo localizzazione, uno strumento di controllo utilizzato nel rapporto di lavoro tra le piattaforme di *food delivery* e i *riders* è l'algoritmo.

Ma cosa si intende per l'algoritmo?

Il concetto di algoritmo è generico e ampio, e costituisce una parte fondamentale di tutti gli strumenti dotati di Intelligenza Artificiale (IA)²⁶⁶. Per algoritmo si intende «una sequenza finita di istruzioni ripetibili e non ambigue. Tale sequenza di istruzioni, se eseguita con determinati dati di ingresso (*input*), produce in uscita dei risultati (*output*), risolvendo una classe di problemi in un tempo finito»²⁶⁷.

Nel contesto della *gig-economy* l'algoritmo viene utilizzato come prassi organizzativa della gestione del lavoro, che si esplica in ordini e direttive che devono essere eseguite dai lavoratori (c.d. management tramite algoritmo). In questo senso, la tecnologia viene ad affiancarsi e in determinati casi, come nel caso degli algoritmi delle piattaforme digitali di *food delivery*, a sostituirsi al potere direttivo del datore di lavoro²⁶⁸. Se apparentemente le scelte dell'algoritmo risultano imparziali, non sempre, nella realtà sono tali. Per confutare l'imparzialità dell'algoritmo bisogna ricordare che l'algoritmo è sempre programmato da un essere umano, che nell'ambito del diritto del lavoro, è un esperto del diritto, il quale dovrà fissare i criteri di scelta della macchina sulla base dei principi fondamentali della disciplina giuslavorista, evitando, con l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria, che l'algoritmo rafforzi e propaghi i pregiudizi dello stesso programmatore. Inoltre, è possibile che si crei l'effetto

²⁶⁶ Il Gruppo di esperti di alto livello organizzato dalla Commissione europea ha definito L'intelligenza artificiale affermando che «Artificial intelligence (AI) refers to systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital world by perceiving their environment, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge derived from this data and deciding the best action(s) to take (according to pre-defined parameters) to achieve the given goal». In A definition of AI: main capabilities and scientific disciplines, 18 December 2018, che rielabora la definizione di AI contenuta nella Comunicazione della Commissione del 25 aprile 2018, COM(2018) 237 final.

²⁶⁷ SARTOR, G., *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, 2021, p. 99.

²⁶⁸ MORO, E., *Algorithmic management dei lavoratori*, 4cLegal, 2021, <https://www.4clegal.com/hot-topic/algorithmic-management-diritti-lavoratori>.

dell'esperimento della c.d. “*Chinese Intersection*”²⁶⁹ ovvero che lo stesso algoritmo assuma delle decisioni attraverso un *iter* sconosciuto allo stesso programmatore, in quanto capace di apprendere e di auto-adattarsi.

Di per sé, quindi, nonostante le corrette attenzioni del datore di lavoro a programmare un algoritmo non discriminatorio, non si può negare che le decisioni finali della macchina possano avere in ogni caso una portata discriminante.

3.1.L'algoritmo “Frank” e la discriminazione indiretta

In Italia, precisamente il Tribunale di Bologna ha ritenuto, per la prima volta in Europa, illegittimo un algoritmo.

Infatti, con ordinanza del 31 dicembre 2020, la giurisprudenza di merito si è pronunciata a favore del ricorso presentato dai sindacati Filcams Cgil Bologna, Nidil Cgil Bologna e Filt Cgil Bologna, che l'anno precedente avevano contestato la discriminazione indiretta²⁷⁰ operata dall'algoritmo di Deliveroo, denominato “Frank”, in quanto penalizzava i *riders* che si assentavano da lavoro, anche per giusto motivo (es. malattia), senza aver cancellato il turno almeno 24 ore prima o nel caso in cui avessero esercitato il diritto di sciopero.

Il giudice di Bologna, ha ritenuto, infatti, che sanzionando i ciclofattorini che si assentavano nel turno di lavoro, mediante la perdita di punteggio del *ranking*, che inficiava a sua volta sulla scelta dei turni di lavoro, si andavano a penalizzare tutte le forme di assenteismo da parte dei *riders*, anche quelle legittime.

Nella sua difesa, Deliveroo afferma di aver modificato il sistema di prenotazione degli *slots*, non ricorrendo più all'algoritmo “Frank”, ma utilizzando, dal 2 novembre del 2020, un nuovo sistema che si discosta dalle statistiche, affermando nella propria

²⁶⁹ Sul punto SOLUM, L.B., Artificially Intelligence Law, *BioLaw Journal*, 2019, n. 1., in cui viene descritto come l'algoritmo per regolare il traffico ad un incrocio abbia iniziato a creare nuove regole della strada ed erogare nuove sanzioni relative a quest'ultime, senza l'intervento dell'uomo.

²⁷⁰ Per discriminazione indiretta si intende «una previsione, un criterio o una pratica apparentemente neutri (che non operano cioè una classificazione sulla base di un fattore c.d. di rischio) che può mettere le persone di una determinata razza, origine etnica [...] o qualsiasi altra categoria protetta, in situazioni di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» salvo che non sussista «una finalità legittima e i mezzi impiegati siano appropriati e necessari al raggiungimento del fine». «Per discriminazione diretta si intende quella situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente, in base a un determinato fattore c.d. di rischio (discriminatorio, di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga». Sul punto CIRILLO, A., *Discriminazioni dirette e indirette nel lavoro*, Altalex, 2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/07/discriminazioni-dirette-e-indirette-nel-lavoro#p2>.

difesa che «*le statistiche non avranno alcun effetto e non influenzeranno l'orario in cui puoi accedere al Calendario*».

Nonostante questo cambio di rotta, il Giudice non ha potuto negare come l'algoritmo abbia influenzato per lungo tempo il sistema delle prenotazioni mediante una logica discriminatoria. Infatti, il sistema di prenotazione (*Self-Service Booking o SSB*) offriva ai ciclofattorini di scegliere il turno all'inizio di ogni settimana distinguendo tre fasce orarie: le 11:00; le 15:00; le 17:00. Ma l'accesso a queste fasce orarie non era permesso a tutti i *riders*, in quanto in base all'algoritmo, la possibilità di accedere o meno a tutte e tre dipendeva da due fattori: affidabilità e partecipazione ai picchi²⁷¹. Per affidabilità si intende «*il numero delle occasioni in cui il rider, pur avendo prenotato una sessione, non ha partecipato, dove "partecipare" significa loggarsi entro i primi 15 minuti dall'inizio della sessione*», mentre per partecipazione ai picchi ci si riferisce al «*numero di volte in cui ci si rende disponibili per gli orari (dalle ore 20 alle ore 22 dal venerdì alla domenica) più rilevanti per il consumo di cibo a domicilio*»²⁷². Combinando insieme questi indici si andava a stabilire il *ranking* reputazionale determinante per accedere al sistema di prenotazione SSB. Se il *ranking* era elevato era possibile accedere alla fascia di prenotazione delle 11:00, se medio alto era possibile accedere alla fascia di prenotazione delle 15:00 e se invece il *ranking* era medio basso era possibile prenotarsi solo dalle 17:00. Questo sistema riduceva, per i ciclofattorini che non avevano un punteggio eccellente, la possibilità di selezionare gli *slots* negli orari migliori e di conseguenza riduceva le occasioni di lavoro.

Il giudice bolognese asseriva, poi, come la scelta di Deliveroo di adottare questo modello di algoritmo, definibile "cieco" in quanto non teneva in considerazione tutte le esigenze per il quale un lavoratore potesse assentarsi, è stata una «*scelta consapevole*». Infatti, non è possibile negare come l'uso dell'algoritmo sia una *longa manus* del potere disciplinare del datore di lavoro, il quale oltre a monitorare, valutare e controllare a distanza il *rider*, utilizza le informazioni raccolte a fini disciplinari.

²⁷¹ FAVA, G., *L'ordinanza del tribunale di Bologna in merito alla possibile discriminatorietà dell'algoritmo utilizzato da Deliveroo*, LDE, 2021, n.1.

²⁷² Cfr. Trib. Bologna, ordinanza 31 dicembre 2020 n. r.g. 2949/2019.

Gli unici motivi per il quale il *ranking* reputazionale non veniva intaccato, in caso di mancata partecipazione alla sessione prenotata²⁷³, erano «*l'infortunio sul lavoro e causa imputabile ad essa datrice di lavoro (quale evidentemente il malfunzionamento dell'app, che impedisce il log-in)*²⁷⁴».

Il Tribunale di Bologna, in luce di quanto affermato, ha ritenuto attuabile la disciplina antidiscriminatoria (d.lgs. 216/03), riconoscendo la legittimazione delle rappresentanze sindacali ad intervenire in caso di violazione delle tutele dei ciclofattorini²⁷⁵ e riconoscendo, che nonostante la qualificazione del rapporto di lavoro, che sia autonomo o subordinato, i *riders* hanno il diritto a non essere discriminati. Infine, ha condannato la società di *food delivery* al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 28 d.lgs. 150/2011.

4. L'Autorità garante a tutela del rider: le ordinanze di ingiunzione per dire no alla discriminazione tramite algoritmo

Il Tribunale di Bologna è stato il primo ma non l'unico a sanzionare le piattaforme digitali per l'uso illegittimo dell'algoritmo. E' necessario ricordare le ordinanze di ingiunzione del Garante per la protezione dei dati personali nei confronti di Foodihno s.r.l. e di Deliveroo Italy s.r.l.

L'ordinanza di ingiunzione (11 giugno 2021) è stata emessa nei confronti di Foodihno, società spagnola controllata da GlovoApp23, come esito di una attività di controllo avviata dal Garante nel 2019²⁷⁶ e in concomitanza con la procedura di cooperazione

²⁷³ FASSINA, L., *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, LDE, 2021, n.1.

²⁷⁴ Cfr. Trib. Bologna, ordinanza 31 dicembre 2020 n. r.g. 2949/2019 in cui si afferma «In sostanza, quando vuole la piattaforma può togliersi la benda che la rende “cieca” o “incosciente” rispetto ai motivi della mancata prestazione lavorativa da parte del rider e, se non lo fa, è perché ha deliberatamente scelto di porre sullo stesso piano tutte le motivazioni – a prescindere dal fatto che siano o meno tutelate dall'ordinamento – diverse dall'infortunio sul lavoro e dalla causa imputabile ad essa datrice di lavoro (quale evidentemente è il malfunzionamento della app, che impedisce il log-in)»

²⁷⁵ Per l'analisi del ruolo delle rappresentanze sindacali nella gig-economy v. CORDELLA, C., *Il lavoro dei rider: fenomenologia, inquadramento e diritti sindacali*, Biblioteca “20 Maggio”, 2021, n.2; DI MEO, R., *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, LLI, 2019, vol. 5, n.2.; FABOZZI, R., *Piattaforme digitali e diritto del lavoro*, Mass. giur. lav., 2019, fascicolo 3 in cui si afferma «la vera sfida per il sindacato sarà la creazione di forme e modalità di aggregazione che sappiano intercettare i multiformi interessi dei lavoratori digitali. In tale processo le tecnologie informatiche e digitali rivestono un ruolo fondamentale, specie in ragione della eterogeneità e della a-territorialità dei lavoratori delle piattaforme».

²⁷⁶ PATTI, I., *Una violazione del GDPR e dello Statuto dei Lavoratori che costa a Foodihno ben 2,6 milioni di euro- il provvedimento storico del Garante Privacy*, IPO, 2021.

europea instaurata con il Garante spagnolo ai sensi dell'art. 56, par.1. del Regolamento 2016/679.

Il Garante, più genericamente, ha riscontrato diverse violazioni del GDPR, del Codice della *privacy* e dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori.

Nello specifico si è rilevato che la società ha compiuto il trattamento dei dati dei ciclofattorini sulla base dell'“informativa trattamento dei dati personali per i collaboratori di Foodihno s.r.l.” in cui non venivano spiegate le effettive modalità del trattamento dei dati relativi alla posizione geografica del *rider*²⁷⁷, di tutti i dati raccolti relativi alle chat, alle telefonate e le e-mail degli stessi e i dati rilevati dai *feedback* dei clienti e degli esercenti. Inoltre, non veniva specificato nell'informativa il tempo di conservazione di suddetti dati, indicando genericamente al punto 9 che «i dati sono trattati per il solo tempo strettamente necessario a conseguire la finalità per cui sono stati raccolti e, in ogni caso, non oltre la cessazione del rapporto di collaborazione [...]», non facendo riferimento alla possibilità che la società potesse svolgere trattamenti automatizzati compresa la profilazione. Foodihno, nelle memorie difensive, allegava documentazione comprovante un nuovo modello di informativa, a suo dire più specifico che tuttavia, non convinse il Garante che ha sostenuto in ogni caso le violazioni della disciplina dettata dal Regolamento 2016/679²⁷⁸. L'Autorità garante, infine, afferma che, nella procedura di collaborazione con il Garante spagnolo, (AEPD) ha ottenuto una terza tipologia di informativa da GlovoApp23. Anche questo documento, che risulta essere stato allegato ad un contratto stipulato tra

²⁷⁷ L'indicazione fornita riguardo il trattamento dei dati era del tutto generica: “il titolare potrà ricevere informazioni riguardo la posizione geografica del dispositivo mobile”

²⁷⁸ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.1 «In particolare, nel nuovo modello di informativa l'indicazione delle tipologie dei dati raccolti è strutturata in modo dichiaratamente esemplificativo, non venendo indicate pertanto in modo completo tutte le tipologie di dati che Foodinho s.r.l. tratta, in particolare non risulta menzionato il trattamento di dati relativi alle comunicazioni con i rider effettuato mediante chat e e-mail. Inoltre la descrizione del trattamento di dati relativi alla posizione geografica è del tutto generica in quanto è indicato che la società “potrà [...] ricevere informazioni relative alla posizione geografica del dispositivo mobile utilizzato” mentre il sistema raccoglie sistematicamente ogni 15 secondi i dati di geolocalizzazione per tutta la durata della consegna degli ordini e predispose e conserva le mappe dei percorsi». Si sottolinea come la società non faccia riferimento all'utilizzo di procedure automatizzate, anzi al contrario viene affermato nell'informativa come «tutti i parametri che si prendono in considerazione sono stati generati manualmente» e come la società affermi di informare i ciclo fattorini di essere geo localizzati in un percorso breve che non hanno facoltà di scegliere, quando in sede di ispezione la società aveva invece dichiarato che i rider una volta ottenuto l'indirizzo della consegna, dopo il ritiro della merce, possono decidere se farsi consigliare il percorso dall'applicazione.

un *rider* italiano e Foodihno s.r.l., presenta violazioni della disciplina del trattamento dei dati personali²⁷⁹. In ogni caso, prendendo in considerazione tutti e tre i documenti, emessi dalla società in tempi diversi, si evince come questi siano disorganici, imprecisi e vaghi, incapaci, quindi, di fornire all'interessato informazioni chiare e trasparenti riguardo il trattamento dei loro dati.

Viene anche rilevato come «*non sono state rappresentate (né sono comunque emerse) specifiche ragioni in base alle quali sarebbe necessario, al fine di poter erogare efficientemente i servizi, l'accesso contestuale degli operatori ai due sistemi*». Nello specifico i sistemi Admin e Kustomer, configurati, rispettivamente, per gestire gli ordini in tempo reale e per gestire le comunicazioni, sono stati configurati per «*raccogliere e memorizzare tutti i dati relativi alla gestione dell'ordine*»²⁸⁰. Potendo gli operatori autorizzati (più di 600 secondo L'AEPD) servirsi contemporaneamente dei due sistemi, questi hanno avuto accesso non solo ai dati relativi a quel determinato ordine ma anche alle informazioni di tutti i cicofattorini iscritti alla piattaforma, non solo sul territorio europeo ma anche extra europeo.

Ciò è stato reso possibile dalla società che non ha predisposto misure di sicurezza adeguate a tutelare le libertà e i diritti delle persone fisiche.

Emerge nel corso dell'ispezione del Garante che la società utilizzava “nuove” tecnologie²⁸¹ per le quali era necessaria una valutazione di impatto ai sensi dell'art.

²⁷⁹ «In particolare: è omessa l'indicazione delle concrete modalità di trattamento dei dati attraverso la piattaforma digitale e, segnatamente, il c.d. “sistema d'eccellenza” e il sistema di assegnazione degli ordini; è omessa l'indicazione delle concrete modalità di trattamento dei dati relativi alla posizione geografica (“Glovo riceverà informazioni sulla posizione geografica del corriere in modo discontinuo”); l'attivazione della “funzione” di geolocalizzazione viene qualificata come “necessaria per poter ricevere e portare a termine gli incarichi di consegna”, ma viene precisato che “l'attivazione di tale funzione comporta il consenso al trattamento dei dati raccolti tramite la funzione di geolocalizzazione” [...].»

²⁸⁰ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.3.

²⁸¹ Il carattere innovativo della tecnologia è evidente dall'esame del funzionamento della piattaforma digitale; «ciò tenuto conto anche dell'ambito di applicazione e del contesto di riferimento (i.e. lavoro tramite piattaforma digitale), dell'espansione crescente dei settori del mercato interessati, dell'evoluzione del fenomeno della c.d. “gig economy” nell'ambito di continui cambiamenti tecnologici che stanno caratterizzando il mercato del lavoro nonché del pieno riconoscimento di tale evoluzione da parte del legislatore nazionale (v. l. n. 128/2019, di conversione del d.l. n. 101 del 3.09.2019, che ha inserito il capo V-bis nel d. lgs. n. 81 del 2015, “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, nonché il nuovo periodo nell'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015, che fa riferimento alle “modalità di esecuzione della prestazione [...] organizzate mediante piattaforme anche digitali”) e dell'attenzione rivolta a tale fenomeno anche da parte delle istituzioni europee [...] e della giurisprudenza a livello nazionale ed europeo». sul punto GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.5.

35 GDPR, delle Linee Guida WP 248rev.01 (4 aprile 2017)²⁸² e del provvedimento del Garante 11 ottobre 2018 n.467, non risultando indicate «*le specifiche modalità dei trattamenti effettuati attraverso la geolocalizzazione (periodizzazione assai ravvicinata della rilevazione; memorizzazione su mappa dei percorsi), non sono menzionati i trattamenti effettuati attraverso le email e le chat nonché le registrazioni delle telefonate, non sono altresì menzionati i trattamenti automatizzati e di profilazione effettuati attraverso la piattaforma. Inoltre la sezione relativa alla individuazione dei rischi e delle misure adottate per affrontare i rischi [...]».*²⁸³

Appare infatti come la società utilizzi un sistema di tracciamento mediante GPS che va oltre la finalità di monitorare le consegne, in quanto il sistema permette di rilevare la posizione dei ciclofattorini in tempo reale al di fuori dei turni e visualizzare la loro posizione ogni dieci secondi, senza aver informato adeguatamente i lavoratori e senza aver ottenuto il loro consenso. Inoltre, si desume come la società abbia utilizzato dei sistemi automatizzati, compresa la profilazione, attribuendo ai *riders* dei punteggi in base a determinati parametri²⁸⁴ stabiliti dalla società, che inseriti in un c.d. “sistema di eccellenza”, permettono di prenotare le *slots* orarie, penalizzando coloro che «*non accettano tempestivamente l’ordine o lo rifiutano o che non portano effettivamente a termine un certo numero di consegne*», favorendo invece coloro che rispettano i parametri. Ulteriormente il Garante afferma che la società non offre chiarimenti riguardo l’uso dell’algoritmo, denominato Jarvis, e circa la sua l’interazione con il sistema di eccellenza. In particolare la società non adotta misure tecniche e organizzative a «*tutela degli interessati volte a verificare periodicamente la*

²⁸² In materia di valutazione di impatto sulla protezione dati (WP248), in cui si precisa quando la DPIA è obbligatoria, oltre ai casi indicati nell’art. 35 GDPR, ovvero «in tutti i casi in cui il trattamento può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche».

²⁸³ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.5.

²⁸⁴ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.6 «Le variabili sulla base delle quali è assegnato il punteggio a ciascun rider (espresso in numeri percentuali distinti per ogni parametro relativamente a ciascun ordine; v. screenshot relativi al punteggio) sono cinque, in particolare: punteggio assegnato dall’utente (15%); punteggio assegnato dal partner (5%); punteggio determinato dalla fornitura di servizi in ore di alta domanda, purché il rider abbia selezionato almeno 5 slot ad alta domanda in 7 giorni consecutivi (35%); ordini effettivamente consegnati (10%); produttività della piattaforma (35%), basata sul numero di ordini proposti al rider (che può optare per la assegnazione automatica al fine di aumentare il punteggio), sulla effettuazione del check-in all’interno dello slot prenotato “pochi minuti dopo l’inizio” della fascia oraria selezionata (v. Doc. 5, nota 12.8.2019) e sull’accettazione, entro un breve termine (30 secondi), dell’ordine assegnato.

correttezza ed accuratezza dei risultati dei sistemi algoritmici, la esattezza, pertinenza ed adeguatezza dei dati utilizzati dal sistema rispetto alle finalità perseguite, e a ridurre al massimo il rischio di effetti distorti o discriminatori, con riferimento al funzionamento della piattaforma digitale, compresi il sistema di punteggio e il sistema di assegnazione degli ordini»²⁸⁵ come non adotta la descrizione generale delle misure di sicurezza tecniche e organizzative necessarie.

Tutto ciò ha portato il Garante ad affermare che «la società, avvalendosi della piattaforma digitale che opera attraverso gli algoritmi, adotta decisioni basate unicamente su trattamenti automatizzati, compresa la profilazione, dei dati personali dei riders».

Il Garante dei dati personali ha riscontrato di conseguenza la violazione: a. dell'art. 5 GDPR²⁸⁶ in quanto l'azienda ha violato il principio di liceità, correttezza e trasparenza del trattamento dei dati personali dei *riders*, utilizzando sistemi di sorveglianza, quale appunto il GPS, senza aver informato preventivamente il ciclofattorino e non avendo ottenuto il suo consenso, nonché l'azienda ha violato il principio di minimizzazione dei dati ; b. dell'art. 6 GDPR, non fornendo alcuna base giuridica per il trattamento dei dati raccolti; c. degli artt. 13 e 14 GDPR non avendo fornito ai lavoratori informazioni chiare e trasparenti sulle finalità e sulle modalità di trattamento dei dati raccolti dagli algoritmi e non avendo fornito informazioni sulle fonti dei loro dati; d. dell'art. 25 relativo ai principi di *privacy by design* e *privacy by default* in quanto i sistemi, Admin e Kustomer, possono essere utilizzati dagli operatori contestualmente e contemporaneamente; e. degli artt. 22 e 32 GDPR in quanto la società non ha adottato tutte le misure tecniche organizzative e di sicurezza tecnica adeguate a proteggere i dati personali dei *riders* raccolti; f. dell'art. 35 GDPR in quanto Foodihno non ha effettuato una valutazione di impatto sulla protezione dei dati relativamente all'utilizzo dei sistemi algoritmici.

Sempre in ambito *privacy* il Garante ha affermato che sono state violate anche le disposizioni del Codice *Privacy* (d.lgs. 196/2003) in particolare il principio di necessità del trattamento dei dati personali, sancito all'art. 11, in quanto la società ha effettuato monitoraggi e controlli dei ciclofattorini in modo eccessivo e invasivo.

²⁸⁵ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.6

²⁸⁶ In relazione agli artt. 114 del Codice *privacy* e 88 del GDPR.

Inoltre, viene ribadito nell'ordinanza che Foodihno non ha fornito informazioni chiare e trasparenti sulle finalità e modalità di trattamento dei dati dei *riders* violando, oltre gli articoli 13 e 14 GDPR, come *supra* affermato, anche l'art. 13 del Codice *Privacy*, nonché l'art. 23 non essendo stato dato il consenso degli interessati al trattamento dei loro dati.

In aggiunta, il Garante *privacy* ha anche sottolineato, come attraverso la geolocalizzazione del fattorino, la società poneva in essere un controllo meticoloso sulla loro attività lavorativa violando l'art. 4 St. lav.

Per suddette ragioni, il Garante ha emesso l'ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., imponendo all'azienda di adeguare i sistemi di videosorveglianza alla normativa sulla protezione dei dati personali, di ottenere il consenso dei lavoratori per l'utilizzo di tali sistemi e di fornire ai lavoratori la formazione necessaria, *ex art.* 23 St. lav., sulla protezione dei dati personali. Inoltre, impone alla società di cessare qualsiasi attività di monitoraggio e di controllo dei lavoratori che possa violare il loro diritto alla *privacy* e impone il rispetto dell'art. 25 St. lav. ovvero la partecipazione dei lavoratori alla vita dell'azienda, garantendo loro la possibilità di esprimere le proprie opinioni e di partecipare alle decisioni aziendali che li riguardano, senza aver paura di subire sanzioni.

Il caso Foodihno ha avuto grande risonanza, in quanto non solo il Garante, per la prima volta ha comminato una sanzione molto elevata²⁸⁷ (2,6 milioni di euro) alla società di *food delivery* riscontrando la violazione della normativa relativa al trattamento dei dati personali dei *riders*, attraverso sistemi automatizzati e la profilazione, ma ha anche sottolineato come i ciclofattorini, in luce alle sentenze delle Corti italiane, debbano essere classificati come lavoratori subordinati (*ex art.* 2 d.lgs. 81/2015) prescindendo dal *nomen iuris* presente sul contratto²⁸⁸.

²⁸⁷ Tenendo conto non solo degli illeciti ma anche della poca collaborazione dimostrata da Foodihno s.r.l nel corso dell'istruttoria e del numero di *riders* coinvolti (circa 19 mila). Sul punto IASELLI, M., *Privacy, Il Garante sanziona Foodihno per 2,6 milioni di euro*, Altalex, 2021, <https://www.altalex.com/documents/news/2021/07/14/privacy-garante-sanziona-foodinho-milioni-euro>.

²⁸⁸ FUMAGALLI, D., *Foodihno: cosa impariamo sull'approccio del Garante agli accertamenti e alle sanzioni*, CyberSecurity360, 2021, <https://www.cybersecurity360.it/legal/privacy-dati-personali/foodinho-cosa-impariamo-sullapproccio-del-garante-agli-accertamenti-e-alle-sanzioni/>

La particolarità di questa decisione sta anche nel fatto che il Garante italiano, abbia attivato per la prima volta, un'operazione congiunta di cooperazione europea con il Garante spagnolo (AEDP), ai sensi del GDPR, per valutare la liceità della piattaforma digitali della società capogruppo di Foodihno, ovvero GlovoApp23.

4.1.(Segue) Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo

L'autorità garante, con il caso Foodihno, ha iniziato un'ispezione sulle condotte delle piattaforme di *food delivery*, che ha portato al sanzionamento, poco dopo l'ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno, nel luglio del 2021, della società Deliveroo Italy s.r.l.

Infatti, il 22 luglio 2021 il Garante per la protezione dei dati personali ha emesso un'ordinanza di ingiunzione anche nei confronti della ridetta società riscontrando la violazione degli «*artt. 5, par. 1, lett. a), c) ed e) (principi di liceità, correttezza e trasparenza, principio di minimizzazione e principio di limitazione della conservazione); 13 (informativa); 22 (processo decisionale automatizzato compresa la profilazione); 25 (privacy by design e by default); 30 (registro delle attività di trattamento); 32 (sicurezza del trattamento); 35 (valutazione di impatto sulla protezione dei dati); 37 (responsabile della protezione dei dati); 88 (disposizioni più specifiche a livello nazionale) del Regolamento; art. 114 (garanzia in materia di controllo a distanza) del Codice*»²⁸⁹.

Nello specifico, il Garante ha rilevato, rispetto all'obbligo di fornire l'informativa agli interessati, che Deliveroo ha eseguito il trattamento dei dati dei ciclofattorini sulla base di un'informativa chiamata "*Privacy policy del rider per l'Italia*" che non è conforme alla disciplina dettata dal GDPR e dal Codice *privacy* in quanto non vengono indicate «*le concrete modalità di trattamento dei dati relativi alla posizione geografica dei rider*»²⁹⁰. Infatti, per la particolarità del trattamento, ritenuto invasivo (raccolta sistematica dei dati di geolocalizzazione ogni 12 secondi), si necessitano

²⁸⁹ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 2.1.

²⁹⁰ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 3.3.1. la violazione viene approfondita anche al paragrafo 3.3.2. in cui emerge che la società conserva diverse tipologie di dati, in relazione a diversi scopi, per sei anni a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, ponendola come clausola generale. Il Garante afferma di contro che è necessario individuare tempi di conservazione in maniera congrua allo scopo perseguito. Si constata la violazione dell'art. 5 par. 1 lett. e) GDPR.

indicazioni specifiche circa le modalità della raccolta e del trattamento dei dati, non essendo previste all'interno dell'informativa. L'Autorità garante, di conseguenza, ha ritenuto che sussista una violazione del principio di trasparenza ai sensi dell'art. 5 GDPR. Un'ulteriore grave violazione posta in essere dalla ridetta società riguarda anche i tempi di conservazione dei dati, per i quali l'informativa non specifica il tempo di conservazione previsto, ma si limita ad affermare «*non conserveremo le tue informazioni per un periodo più lungo di quanto pensiamo sia necessario*». Il Garante evidenzia che, non avendo indicato i parametri per la determinazione del periodo di conservazione dei dati, sia stato apertamente violato l'art. 13, par.2. lett.a) del GDPR le lett. d) e f) del medesimo articolo in quanto, rispettivamente, non viene indicata né quale è l'Autorità di controllo competente rispetto ai diversi trattamenti effettuati e né viene rispettata la disciplina dell'informativa “rafforzata” in caso di trattamenti automatizzati, compresa la profilazione.

Viene anche rilevato come non sono state «*rappresentate (né sono comunque emerse) specifiche ragioni in base alle quali sarebbe necessario, al fine di poter erogare efficientemente i servizi, l'accesso contestuale degli operatori ai distinti sistemi*»²⁹¹. I sistemi, Atlas e Payments, configurati rispettivamente per «*la gestione degli ordini in tempo reale e alla visualizzazione dello storico degli ordini stessi*» hanno permesso agli operatori, passando da un sistema all'altro, di raccogliere diverse tipologie di dati, non solo relativi ad un *rider* specifico, ma anche i dati di tutti gli altri operatori. Per questo motivo l'Autorità garante ha rilevato anche la violazione del principio di minimizzazione dei dati (art. 5 par.1 lett.c) GDPR) e dell'art. 25 GDPR.

Il Garante per la protezione dei dati personali constata anche la violazione dell'art. 32 del GDPR in quanto «*la società, fino alla modifica dei sistemi (avvenuta il 10 luglio 2019), non ha adottato misure tecniche adeguate ad impedire l'accesso ai dati dei rider italiani, trattati attraverso la piattaforma, da parte degli operatori delle altre società del gruppo (aventi sede sia in paesi UE sia in paesi extra UE). Nello stesso tempo gli operatori autorizzati ad accedere alla piattaforma in Italia avevano la possibilità di accesso ai dati dei rider trattati da tutte le società del gruppo, in assenza*

²⁹¹ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 3.3.3.

della predisposizione di un accesso selettivo al sistema per impostazione predefinita»²⁹².

Punto fondamentale dell'ordinanza di ingiunzione è il trattamento dei dati tramite sistemi automatizzati, in particolare mediante l'utilizzo dell'algoritmo Frank, con il quale la società gestisce l'assegnazione degli ordini all'interno dei turni prenotati, analizzando i dati relativi alla posizione geografica e al tipo di mezzo di trasporto utilizzato dal *rider* in relazione alla posizione del cliente e dell'esercizio commerciale. Il Garante sottolinea che questi trattamenti di dati personali, effettuati mediante l'algoritmo, presuppongono una profilazione²⁹³ di determinati aspetti personali relativi alla persona fisica, quali: il rendimento professionale, l'affidabilità, il comportamento o gli spostamenti del ciclo fattorino. La profilazione ha un effetto significativo sulla persona dell'interessato, in quanto determina la possibilità di accedere o meno a occasioni di lavoro in determinate fasce orarie prestabilite, affermato precedentemente dal giudice di Bologna il 31 dicembre 2020.

Di contro, la società aveva affermato, nelle memorie difensive, che la profilazione era limitata alla possibilità del rider di prenotare gli *slots* agli orari e nelle zone da lui preferite. Il Garante, al contrario, ribadisce come la profilazione abbia conseguenze effettive sulla vita lavorativa dell'operatore e come la società, nonostante abbia dichiarato di aver modificato l'attività di accertamento a partire da novembre 2020, non abbia mai fornito informazioni trasparenti sul funzionamento sia del precedente sistema algoritmico sia di quello nuovo. Inoltre, l'Autorità garante riscontra anche come la società, in quanto titolare del trattamento, non abbia mai predisposto «*misure tecniche e organizzative*» per la tutela dei *riders*, che verifichino periodicamente «*la correttezza ed accuratezza dei risultati dei sistemi algoritmici*» e valutino «*l'esattezza, pertinenza ed adeguatezza dei dati utilizzati dal sistema rispetto alle finalità perseguite*». Infine, viene in evidenza come la società non abbia neanche mai

²⁹² GPD, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 3.3.4.

²⁹³ GPD, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 3.3.5. in cui si afferma che «Per profilazione si intende qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali “consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi ad una persona fisica, in particolare per analizzare e prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale [...], l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica” (v.art.4 n.4 GDPR)».

adottato delle *«misure appropriate per evitare usi impropri e discriminatori dei meccanismi reputazionali basati sui feedback»*. Il Garante dei dati personali ritiene, quindi, che sussista altresì una violazione dell'art. 22, par. 3 GDPR in quanto non risulta che Deliveroo Italy s.r.l. abbia attuato misure appropriate per *«tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione»*.

Prosegue poi il Garante riscontrando la violazione dell'art 35 GDPR, ritenendo necessaria nel caso di specie, la valutazione di impatto. Infatti, L'autorità garante riconosce che l'attività di trattamento svolta dalla società comporta *«un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche»* richiamando, per l'appunto, l'art. 35, par. 2 e 3, nonché le indicazioni delle Linee guida del gruppo di lavoro Art. 29, del 4 aprile 2017 e il provvedimento del Garante dell'11 ottobre 2018 n. 467²⁹⁴ in cui vengono elencate le tipologie di trattamenti per i quali è obbligatoria la valutazione di impatto. Il Garante riscontra anche la violazione dell'art. 37, par.7 GDPR in quanto fino al 31 maggio 2019, Deliveroo Italy s.r.l. non aveva nominato un Responsabile per il trattamento dei dati (RDP) e la violazione dell'art. 30 par. 1 lett. c), f) e g) GDPR in relazione alle modalità di tenuta e redazione del registro dei trattamenti in quanto l'ultimo aggiornamento del registro delle chiamate tra i *riders* e i clienti risulta essere il 10 luglio 2019 e che la società, avendo predisposto un periodo di conservazione dei dati di 6 anni, debba adottare tutte le misure di sicurezza idonee a dare un quadro complessivo delle attività di trattamento svolte, accertamento che non è stato eseguito. Appurate suddette violazione, l'Autorità garante irroga una sanzione di due milioni e cinquecentomila euro, rilevando l'illeceità del trattamento dei dati da parte di Deliveroo, ingiungendo alla società di conformarsi alle norme del GDPR nonché di predisporre misure adeguate volte a tutelare i diritti e le libertà dei *riders*.

Si percepisce da entrambe le ordinanze di ingiunzione, come il Garante dei dati personali riconosca la natura subordinata del rapporto di lavoro *ex art. 2 d.lgs. d.lgs. 81/2015*, nonostante le società, oggetto dei provvedimenti, affermino che si tratti di

²⁹⁴ GPDP, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., 22 luglio 2021, n. 285, par. 3.3.6.

un contratto di prestazione d'opera ai sensi dell'art. 2222 c.c. garantendo, di conseguenza, le tutele previste dall'art. 88 del Regolamento e dell'art. 114 del Codice *privacy*. Essendo riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro, il Garante afferma come la norma di riferimento è l'art. 4 l. n. 300/1970, in quanto non solo l'art. 114 ne fa un espresso richiamo, ma anche perché è la norma di diritto nazionale che garantisce «*la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati dei dipendenti nell'ambito del rapporto di lavoro*»²⁹⁵.

5. La gestione algoritmica secondo L'Unione europea: Capo III della Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio

Nel Capitolo 1, par. 5, si sono analizzati due dei tre temi principali della Proposta di Direttiva, ovvero l'ambito di applicazione soggettivo e la presunzione di subordinazione. In questo paragrafo è opportuno invece trattare dell'ultimo tema affrontato dal Parlamento europeo e dal Consiglio ovvero la gestione algoritmica, a cui la Proposta di Direttiva dedica il Capo III (art. 6-10).

Anche in questo caso, come nel caso della presunzione di subordinazione, la Spagna, con la modifica dell'art. 64 dell'*Estatuto de los Trabajadores*, aveva aperto la strada affermando che il sindacato doveva essere informato dall'azienda circa le regole, i parametri e le istruzioni su cui si basa un algoritmo o un'intelligenza artificiale qualora questi possano influenzare il processo decisionale e quindi avere un impatto sulle condizioni di lavoro, l'accesso e il mantenimento dell'occupazione, includendo anche la profilazione²⁹⁶.

²⁹⁵ GPD, Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodihno s.r.l., 10 giugno 2021, n. 234, par. 3.3.9 in cui si afferma anche che qualora non fosse stata riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro dei *riders*, a tutela dei diritti e delle libertà di quest'ultimi vi è il Capo V-*bis* che «ha stabilito livelli minimi di tutela» in particolare «estendendo la disciplina antidiscriminatoria e di quella a tutela della dignità e della libertà previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma» predisponendo il divieto di «esclusione dalla piattaforma e le riduzioni di occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della piattaforma» ai sensi dell'art. 45-quinquies del d.lgs. 81/2015. Viene anche precisato nel paragrafo come, ai sensi dell'art. 47-sexies del d.lgs. 81/2015, la disciplina in materia di protezione dati possa essere applicata ai lavoratori su piattaforme digitali, richiamando espressamente il GDPR e il Codice della privacy.

²⁹⁶ *Estatuto de los Trabajadores, artículo 64.4* come modificato dalla *Ley 12/2021, de 28 septiembre (artículo unico, apartado Uno)* «ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles». Sul punto BARBIERI, M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, LLI, 2021, fascicolo V.7 n.2.

Di fatti l'art. 6 par. 1, della Relazione della Proposta di Direttiva «*impone alle piattaforme di lavoro digitale di informare i lavoratori della piattaforma digitale in merito all'uso e alle caratteristiche principali dei sistemi di monitoraggio automatizzati, utilizzati per monitorare, supervisionare o valutare l'esecuzione del lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali con mezzi elettronici, e dei sistemi decisionali automatizzati, utilizzati per prendere o sostenere decisioni che incidono in modo significativo sulle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali*», imponendo quindi agli Stati membri di introdurre un diritto di informazione in capo ai *gig workers* riguardo tutti quei sistemi che monitorano la prestazione lavorativa e riguardo i sistemi decisionali che determinano le condizioni di lavoro come l'accesso, l'orario di lavoro, il rapporto di lavoro compreso il controllo dell'*account* del lavoratore delle piattaforme digitali²⁹⁷. L'art. 6 della Proposta di Direttiva indica quali sono le informazioni da fornire al lavoratore (par.2), includendo la «*valutazione da parte del destinatario del servizio*» ovverosia il cliente, in caso di monitoraggio automatizzato e, includendo i parametri di cui i sistemi tengono conto nel processo decisionale automatizzato²⁹⁸. Le informazioni devono essere date dalla piattaforma digitale mediante un documento scritto (anche in formato elettronico) in forma «*concisa, trasparente intelligibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro*»²⁹⁹ (par.3) al fine di evitare che le piattaforme digitali diano informazioni oralmente al lavoratore, ad esempio nel momento del colloquio di assunzione e in maniera poco chiara e trasparente in violazione dell'art. 5 GDPR, comportando di conseguenza pratiche discriminatorie nei confronti dei ciclofattorini. La comunicazione orale e poco chiara delle informazioni veniva utilizzata

²⁹⁷ COM (2021) 762, Art. 6, par. 1, Proposta di Direttiva « Fatti salvi gli obblighi e i diritti delle piattaforme di lavoro digitali e dei lavoratori delle piattaforme digitali a norma della direttiva (UE) 2019/1152, gli Stati membri impongono alle piattaforme di lavoro digitali di informare i lavoratori delle piattaforme digitali in merito a quanto segue: a) sistemi di monitoraggio automatizzati utilizzati per monitorare, supervisionare o valutare l'esecuzione del lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali con mezzi elettronici; b) sistemi decisionali automatizzati utilizzati per prendere o sostenere decisioni che incidono significativamente sulle condizioni di lavoro di tali lavoratori delle piattaforme digitali, ad esempio per quanto riguarda il loro accesso agli incarichi di lavoro, i loro guadagni, la loro salute e la loro sicurezza sul lavoro, il loro orario di lavoro, la loro promozione e la loro situazione contrattuale, compresa la limitazione, la sospensione o la chiusura del loro account.»

²⁹⁸ COM (2021) 762, Art. 6, par. 2.

²⁹⁹ COM (2021) 762, Art. 6, par. 3.

frequentemente dalle piattaforme digitali, come sottolineato nelle ordinanze di ingiunzione contro Foodhino s.r.l. e Delievroo Italy s.r.l.

L'obbligo di fornire informazioni riguardo le modalità di utilizzo dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati è estesa anche ai rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali e alle autorità nazionali del lavoro, se ne facciano richiesta (par.4). Questo obbligo è stato riconosciuto anche dal giudice italiano che per la prima volta ha condannato un'applicazione che offre il servizio di *food delivery*, *Uber Eats*, a comunicare alle organizzazioni sindacali «*le informazioni sull'utilizzo dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati*», determinato come la piattaforma abbia avuto una condotta antisindacale rifiutandosi di dare suddette informazioni ai sindacati Nidil, Filt e Filcams CGIL Palermo³⁰⁰.

Tornando all'analisi dell'art. 6 della Proposta di Direttiva, il paragrafo 5 tratta della privacy dei *riders* affermando che i dati personali di quest'ultimi possono essere trattati solo per le finalità connesse e necessarie «*all'esecuzione del contratto tra il lavoratore delle piattaforme digitali e la piattaforma di lavoro digitale*»³⁰¹ escludendo la possibilità di trattare i dati personali relativi «*allo stato emotivo e psicologico*», alla salute e relativi a conversazioni private del *platform worker* e negando la possibilità di raccogliere dati al di fuori della prestazione di lavoro.

Gli articoli 7 e 8 poi trattano del rapporto tra l'uomo e l'algoritmo affermando che è necessaria la presenza umana per monitorare i sistemi automatizzati e riesaminare le decisioni significative prese dalle macchine. Come già affermato nel paragrafo 3 di questo capitolo, il rapporto che sembra nascere tra la decisione automatizzata e il soggetto interessato è che l'algoritmo diventi il datore di lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali, che spesso comporta decisioni poco trasparenti e discriminatorie. Sulla scia di questo pensiero si sottolinea come il legislatore europeo abbia voluto porre un freno alle decisioni prese unilateralmente dai sistemi automatizzati affermando, all'art. 7 par.1, che «*gli Stati membri provvedono affinché le piattaforme di lavoro digitali monitorino e valutino periodicamente l'impatto sulle condizioni di*

³⁰⁰ Cfr. Trib. Di Palermo, 3 aprile 2023, n. 645. Sul punto ZENNARO, C., *Uber Eats dovrà mostrare ai sindacati i criteri con cui assegna i lavori ai rider*, Wired, 2023, <https://www.wired.it/article/uber-eats-condanna-cgil-sindacati-algoritmo-criteri/>.

³⁰¹ COM (2021) 762, Art. 6, par. 5.

lavoro delle decisioni individuali prese o sostenute dai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati di cui all'articolo 6, paragrafo 1» e vietando alle piattaforme di utilizzare questi strumenti qualora mettano «indubbiamente sottopressione i lavoratori delle piattaforme digitali o metta(no) altrimenti a rischio la salute fisica e mentale dei lavoratori delle piattaforme digitali»³⁰². Richiedendo poi, al paragrafo 3, che le piattaforme digitali inseriscano nell'organico dell'azienda persone che, dotate di indipendenza e competenza, svolgano funzione di monitorare le decisioni automatizzate.

All'art. 8 invece viene sancito il diritto individuale del lavoratore di ottenere una *«spiegazione dalla piattaforma di lavoro digitale per qualsiasi decisione presa o sostenuta da un sistema decisionale automatizzato che incida significativamente sulle condizioni di lavoro del lavoratore delle piattaforme digitali di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b)»* e di rivolgersi ad una persona di contatto indicata dalla piattaforma per confrontarsi sulla decisione designata dal sistema automatizzato.

Inoltre, il legislatore europeo, a tutela dei lavoratori digitali, impone alla piattaforma, nel caso in cui il sistema automatico abbia deciso per la limitazione, sospensione o chiusura dell'*account*, nonché si sia espresso riguardo la retribuzione o qualsiasi altra situazione contrattuale dei lavoratori, di fornire una motivazione scritta riguardo questi provvedimenti a discapito del lavoratore stesso. Al paragrafo 2 del medesimo articolo viene sancito anche il diritto di reclamo del lavoratore delle piattaforme digitali qualora non sia soddisfatto della motivazione scritta, imponendo alla piattaforma digitale di rispondere *«senza indebito ritardo e in ogni caso entro una settimana dal ricevimento della richiesta»³⁰³* e al paragrafo 3 invece viene stabilito che nel caso in cui la decisione comporti una violazione dei diritti del lavoratore, è obbligo della piattaforma rettificare la decisione. Qualora non sia stata rettificata la decisione, la piattaforma è tenuta ad offrire una compensazione adeguata.

Il legislatore europeo poi inserisce, all'art. 9, un obbligo di informazione e consultazione a favore i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali (o in

³⁰² COM (2021) 762, Art. 7, par. 3.

³⁰³ COM (2021) 762, Art. 8, par. 2. in cui si prosegue affermando che il termine per la risposta possa essere prorogato a due settimane nel caso in cui le piattaforme digitali siano microimprese, piccole o medie imprese.

manca degli stessi lavoratori), nel caso in cui la piattaforma introduca o modifichi i sistemi decisionali e di monitoraggio previsti dalla Proposta di Direttiva all'art. 6, con la possibilità di nominare un esperto. Se però la piattaforma conta più di 500 lavoratori digitali, all'interno di uno Stato membro, allora il costo dell'esperto viene accollato alla stessa piattaforma. Infine, l'art. 10, estende l'ambito di applicazione del Capo III anche ai lavoratori autonomi, quindi coloro che non hanno un contratto o un rapporto di lavoro con la piattaforma digitale, che però svolgono il lavoro mediante piattaforme digitali.

5.1.L'algoritmo deve essere trasparente secondo l'art. 1-bis del d.lgs. 104/2022

Riguardo la gestione dell'algoritmo è intervenuto, anche, il d.lgs. del 27 giugno 2022, n.104, definito "Decreto Trasparenza", in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1152 "relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea" con «lo scopo di migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l'adattabilità del mercato del lavoro»³⁰⁴.

Il legislatore italiano nel recepire la Direttiva, non ha promulgato una nuova legge, ma ha emendato alcuni testi di legge preesistenti, in particolare il d.lgs.152/1997 che riguardano l'obbligo del datore di lavoro di informare adeguatamente il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto di lavoro o al rapporto di lavoro.

In particolare, viene introdotto nel testo della legge l'art. 1-bis in cui si afferma che «il datore di lavoro o il committente pubblico o privato è tenuto ad informare il lavoratore dell'utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati [...]»³⁰⁵, prevedendo obblighi di trasparenza in capo al datore di lavoro o al committente.

La particolarità di questa disposizione si riscontra nel fatto che il legislatore del 2022 ha voluto anticipare le disposizioni della Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro mediante piattaforme digitali. Infatti, si può sottolineare come sussiste una certa affinità tra l'art. 6 della Proposta, trattato nel paragrafo precedente, e il nuovo articolo 1-bis, attribuendo alla trasparenza

³⁰⁴ Art. 1 della Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

³⁰⁵ Art. 1-bis, c.1, d.lgs. del 26 maggio 1997, n.152, come modificato dal d.lgs. 104/2022.

algoritmica³⁰⁶ un valore perpendicolare rispetto all'ambito di applicazione generale del d.lgs. 152/1997.³⁰⁷

La trasparenza algoritmica ha però dei limiti che rendono “opaco” l'utilizzo dell'algoritmo ovvero: l'opacità “tecnica” dell'algoritmo data dalla complessità dei funzionamenti e data dalla difficoltà di spiegarli ad un soggetto privo di competenze adeguate a comprendere il funzionamento della macchina, come appunto il lavoratore o un suo rappresentante, un'opacità sempre tecnica tipica dei sistemi di *machine learning*, capaci di auto-apprendere, raggiungendo una complessità tale da non essere comprensibili all'uomo e, infine, un'opacità basata sugli aspetti legali della condivisione di suddette informazioni, che potrebbero essere protette dalle leggi riguardanti la proprietà intellettuale e quindi la loro condivisione violerebbe la disciplina a riguardo³⁰⁸.

Tornando al Decreto Trasparenza, il problema affrontato dall'art. 1-*bis* riguarda solo l'opacità tecnica relativa alla difficoltà di spiegare il funzionamento dell'algoritmo a soggetti terzi.

Il primo comma sancisce sia l'obbligo di informare il lavoratore nel caso in cui vengano utilizzati sistemi automatizzati, facendo salve le disposizioni dell'art. 4 St.lav., descrivendo dettagliatamente le caratteristiche dei sistemi e ampliando notevolmente l'ambito di applicazione della norma³⁰⁹, sia l'obbligo di informare il lavoratore nel caso in cui suddetti sistemi vengano utilizzati al fine di fornire «*indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori*».

³⁰⁶ Il principio di trasparenza algoritmica è inteso come l'obbligo, che grava sui soggetti che adottano decisioni sulla base di decisioni e sistemi di monitoraggio automatizzati, di fornire agli interessati una spiegazione chiara e comprensibile delle procedure utilizzate e dei motivi per le quali sono state assunte. Sul punto ZUDDAS, P., *Brevi note sulla trasparenza algoritmica, Amministrazione in cammino*, 2020.

³⁰⁷ RENZI, S., *La trasparenza dei sistemi algoritmici utilizzati nel contesto lavorativo secondo il d.lgs. n. 104/2022, LLC*, 2022.

³⁰⁸ GAUDIO, G., *L'algoritmico management e il problema dell'opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma, LDE*, 2022, n.1.

³⁰⁹ Sul punto il Ministero del lavoro, al fine di evitare un'estensione troppo ampia dell'obbligo di informativa, ha precisato nella circolare n.19 del 20 settembre 2022, che l'informativa è necessaria solo nel caso in cui si tratti di “un'attività interamente automatizzata finalizzata ad una decisione datoriale” e non anche quando il datore di lavoro si serva di un dispositivo informatico per la gestione del rapporto di lavoro.

Il secondo comma invece sancisce ulteriori obblighi di informativa relativi agli «*aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi*» automatizzati, nonché obblighi di informativa relativi «*agli scopi e alle finalità*» e alla «*logica e la funzionamento*» di suddetti sistemi, al fine di garantire una corretta comprensione degli algoritmi e quindi, di conseguenza, delle decisioni del datore di lavoro che li sottendono.

Inoltre, sempre in relazione alla Proposta di direttiva, nello specifico dell'art.9, il legislatore del 2022 ha sancito, nell'art. 3 e 6 del Decreto Trasparenza, che l'obbligo di informativa volto a garantire la trasparenza dell'algoritmo debba essere diretto anche nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori.

In ogni caso la trasparenza deve essere garantita anche mediante la corretta comunicazione della parte datoriale a questi soggetti, in particolare deve essere effettuata «*in modo trasparente, in formato strutturato di uso comune e leggibile da dispositivo automatico*».

Questa normativa, nonostante abbia sollevato numerose polemiche, anche dovute alla complessità della Direttiva europea, in relazione all'uso dell'algoritmo, ha soddisfatto, innegabilmente, un corretto bilanciamento degli interessi in gioco sia del datore di lavoro, che non si è visto ulteriormente limitato dei poteri datoriali, sia dei lavoratori e dei loro rappresentati, in quanto l'art. 1-*bis* sembra essere finalizzato a tutelare i diritti dei *gig worker*, che si sono visti riconoscere il diritto ad avere adeguata informazione riguardo l'uso degli algoritmi, un diritto che era stato solo prospettato dal legislatore dell'Unione europea.

CONCLUSIONI

La rivoluzione digitale ha comportato una necessaria trasformazione dei rapporti di lavoro, in cui entrambe le parti, datore di lavoro e lavoratore, hanno dovuto affrontare le sfide di questo cambiamento, imparando a utilizzare le nuove tecnologie che l'Industria 4.0 offre. Il legislatore nazionale ed europeo ha avuto però difficoltà a comprendere la necessità delle parti in gioco ad avere un corretto inquadramento giuridico per queste nuove tipologie di rapporti, lasciando per lo più il compito alla giurisprudenza.

Ma le pronunce giurisprudenziali delle Corti italiane sono ancora un elemento sufficiente per qualificare un *rider* come lavoratore subordinato o è necessario, essendo il *corpus* normativo italiano incapace di regolamentare, in maniera chiara e lineare, il rapporto di lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali, una legge *ad hoc* che finalmente inquadri le varie tipologie di lavori svolti su piattaforme digitali, garantendo a ciascun lavoratore una tutela dei diritti adeguata alla prestazione svolta? La risposta alla domanda, alquanto ironica, è ovviamente diretta a richiedere al legislatore italiano di intraprendere un percorso legislativo che inquadri il *gig worker* correttamente, come è avvenuto con la *Ley "Rider"* spagnola, per la quale la Spagna è diventata la prima nazione in Europa ad approvare una legge a tutela dei ciclofattorini.

Ma prendendo ad esempio la Spagna è evidente che, una volta garantita una qualificazione del rapporto giuridico del ciclofattorino, le problematiche non svaniscono. Infatti, qualificando il *rider* come lavoratore subordinato, oltre alla perdita della tanto desiderata "flessibilità" e il sopraggiungere degli eccessivi costi che dovranno essere sostenuti dalle società con l'assunzione di suddetti lavoratori, vi è anche la "nuova" problematica della trasparenza dell'algoritmo. Infatti, riconoscendo il diritto di aver spiegato il funzionamento dell'algoritmo, da parte delle società, ai lavoratori digitali e ai loro rappresentanti, ci si domanda come, data la complessità del funzionamento dello stesso, possa essere attuata questa tutela. In concreto, risulta dunque difficile, garantire una tutela adeguata sotto questo aspetto, in quanto solo esperti a riguardo possono comprendere il funzionamento di un sistema automatizzato.

L'Unione europea sembrerebbe rispondere a questi quesiti affermando, nella Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro mediante piattaforme digitali, che le decisioni datoriali basate su scelte automatizzate, tramite algoritmo, devono essere sempre motivate, e tramite la motivazione sarebbe possibile risalire alla logica che sta dietro la stessa decisione automatizzata, in quanto si chiede alle società di introdurre nell'organico soggetti esperti, capaci di comprendere suddetta logica e spiegarla adeguatamente al lavoratore che ne faccia richiesta. Ma sorgono ancora dubbi al riguardo, in quanto non sempre il lavoratore è capace di comprendere spiegazioni tecniche relative al funzionamento di un algoritmo e che l'esperto è indicato dalla società e quindi potrebbe anche "forviare" il lavoratore dando una descrizione erronea delle motivazioni della decisione, in quanto, come detto prima, non si presume che il *rider* possa avere la capacità comprendere un sistema automatizzato. Si potrebbe prospettare di inserire obbligatoriamente un esperto informatico anche nell'organico dei sindacati, in modo da poter confrontare le spiegazioni riguardanti le decisioni algoritmiche e garantire maggiormente il diritto ad avere adeguata informazione riguardo l'uso degli algoritmi. Un punto che ancora non è stato mai affrontato dal legislatore europeo o nazionale.

In ogni caso, nonostante alcuni dubbi, non si può negare come la Proposta di direttiva, sia una grande vittoria per i lavoratori delle piattaforme digitali che, dopo anni di lotte per aver riconosciuti i loro diritti fondamentali, ottengono questo riconoscimento dal legislatore europeo che riconosce, sulla base di pronunce delle Corti nazionali degli Stati membri e della giurisprudenza europea, la subordinazione di questi lavoratori. Si auspica, in ogni caso, che nel recepire la Direttiva il legislatore italiano non commetta lo stesso errore compiuto con il d.lgs. 27 giugno 2022, n.104, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 "relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea", in cui non solo la Direttiva risultava complessa di per sé ma il legislatore aveva incrementato questa difficoltà di lettura e interpretazione "distribuendo" le norme attuative della direttiva in diversi testi di legge già vigenti³¹⁰, anche se non si può negare come, con l'art. 1-*bis*, il legislatore abbia compiuto una

³¹⁰ PROIA, G., *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, *Mass, Giur. Lav.*, 2022, fascicolo 3.

più che corretta valutazione degli interessi dei lavoratori digitali e dei loro datori di lavoro.

Altri dubbi riguardo l'utilizzo degli algoritmi sono relativi alla corretta qualificazione degli strumenti di controllo utilizzati dal datore di lavoro, come la profilazione e la geolocalizzazione. Si è visto, nell'accordo tra Takeaway.com e OO.SS, come il datore di lavoro tenda a qualificarli come strumenti di lavoro per sottrarsi all'autorizzazione sindacale o amministrativa e per esonerarsi dagli stringenti limiti, apposti dalla legge, qualora, tramite il GPS o l'algoritmo, raccolga e utilizzi i dati personali dei lavoratori³¹¹. Ma il lavoratore non è privo di tutele a riguardo. Infatti, a vigilare sul corretto utilizzo di questi strumenti, vi è l'Autorità garante dei dati personali, che può sempre fornire la loro corretta qualificazione e non si può non ricordare che il datore di lavoro qualora voglia utilizzare i dati raccolti mediante questi strumenti dovrà sempre e comunque rispettare la disciplina dettata dal GDPR e dal Codice della *Privacy*, in particolare dovrà rispettare i principi di *accountability*, minimizzazione dei dati, liceità, correttezza e trasparenza.

Ma cosa accadrebbe se il *rider* fosse riconosciuto come lavoratore autonomo? Essendo questa dissertazione basata sull'assunto che il ciclofattorino, preso ad esempio per la più ampia categoria di lavoratori delle piattaforme digitali, e presumendo, di conseguenza, che al *gig worker* gli sia applicabile la disciplina dei controlli a distanza dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, del Codice *Privacy*, nonché le normative relative alla tutela dei suoi dati personali a livello europeo, ci si chiede se al lavoratore autonomo delle piattaforme digitali gli possa essere riconosciuta la medesima tutela prevista per il lavoratore subordinato.

Ovviamente non gli sarebbero applicate le tutele tipiche di un rapporto di lavoro subordinato, ma non si può negare che il sempre più presente impiego delle tecnologie nei rapporti di lavoro abbia reso «*il controllo dell'informazione una componente essenziale del rapporto di lavoro, e ciò a prescindere dalla sua qualificazione giuridica*»³¹². Di conseguenza non si può negare l'applicazione della disciplina del Codice *Privacy* e del Regolamento (UE) 679/2016 per il fine di tutelare la dignità

³¹¹ Pessi, A., *I controlli dell'imprenditore nel lavoro agile e nel lavoro tramite piattaforma digitale*, *Mass. Giur. lav.*, 2021, fascicolo 4.

³¹² Constantini, F., *Il Regolamento UE 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, *Lav. giur.*, 2018.

umana e i diritti fondamentali dei lavoratori. Quindi si può affermare che i lavoratori tramite piattaforme digitali, che siano subordinati o autonomi, hanno sempre garantita la tutela dei loro dati personali.

Alla luce di quanto trattato si è evidenziato come spesso le piattaforme digitali non rispettino quanto appena ricordato, violando la disciplina a tutela dei dati personali dei propri dipendenti.

Si prospetta anche in questo ambito, una maggior tutela del lavoratore, in luce delle sempre più numerose pronunce delle Corti italiane a favore dei ciclofattorini e soprattutto in luce alla Proposta di direttiva poc'anzi citata, in cui si vuole garantire una maggior tutela al lavoratore delle piattaforme digitali attraverso una conoscenza diretta del funzionamento e di come vengono adoperati suddetti strumenti che permettono decisioni automatizzate. Decisioni che dovranno sempre essere vagliate dall'intervento dell'uomo, in quanto incapaci di prendere decisioni che effettivamente non siano discriminatorie. In ogni caso il progresso tecnologico ha consolidato questo rapporto tra uomo-macchina, dove la macchina è l'algoritmo. Se, però, da un lato l'algoritmo garantisce un sistema produttivo efficiente e veloce, dall'altro, come visto, attraverso il controllo penetrate sull'attività lavorativa, viola i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori.³¹³

Dal quadro appena descritto sembra che il diritto non sia in grado di stare al passo dell'evoluzione tecnologica, manca la certezza di un effettivo quadro normativo che sia capace di raccogliere le nuove forme di lavoro e tutelare i lavoratori digitali dall'eccessivo controllo sistemico dei loro datori di lavoro.

Si potrebbe sussumere che la strada più corretta da percorrere potrebbe essere quella prospettata dalla dottrina italiana, ovvero non inquadrare il lavoratore delle piattaforme digitali nella classica ripartizione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, come invece viene prospettato dall'ordinamento nazionale e europeo, ma riconoscere che esiste una zona grigia in cui rientrano tutte queste categorie di lavori della *gig-economy*, che non possono più essere definiti *gig* ma devono essere qualificati sulla base della c.d. "subordinazione digitale" ovverosia «*prendendo atto*

³¹³ DONZELLI, G., *L'interazione uomo-macchina nell'"Industria 4.0", Democrazia e Diritti sociali*, 2020, n.2.

delle nuove morfologie del potere datoriale (“artificializzato” o schermato dall’uso di un algoritmo) e tenere «conto delle specificità del rapporto di lavoro»³¹⁴.

³¹⁴ DE PETRIS, P. *Le tortuose prospettive di tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, *Mass. Giur. Lav.*, 2020, fascicolo 4.

BIBLIOGRAFIA

- ALLAMPRESE, A.**, *Del diritto alla disconnessione*, VTDL, 2022, fascicolo 1.
- ALVINO, I.**, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello statuto dei lavoratori e quelle del codice della Privacy*, LLI, 2016, Vol.2 N.1.
- AVELLI, A.**, *Diritti per i riders*, LDE, 2021, numero 1.
- BALLISTRERI, G.M.**, *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza 1663-2020*, Mass. Giur. Lav. , 2020, Numero straordinario.
- BANO, F.**, *il lavoro on demand nella gig economy*, *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Bari, 2021 pp. 101-102.
- BARBIERI, M.**, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, LLI, 2021, fascicolo V.7 n.2.
- BAYLOS, A.**, *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley "Riders")*, Segùn Antonio Baylos..., 2021 https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html?spre=fb&fbclid=IwAR2ld6fHoIbEQtSnrVr7wIHICOEo368P_Fe e4dHQjaiWpRf0YJtKGBiSGDk.
- BELLAVISTA, A.**, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, LDE, 2022, Numero 2
- BELSITO, V.**, *il lavoro autonomo nell'ordinamento spagnolo: la figura del TR.A.D.E*, *Dir. Lav.*, 2010, anno IV, n.1.
- BHAT, O., BHAT, S., GOKHALE, P.**, *Introduction to IOT*, IARJSET, 2018, Vol.5, Issue 1.
- BIASI, M.**, *Introduzione: le ragioni di un approfondimento sul diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, numero 4.
- BUSCEMA, G.**, *Contratti di prossimità, quali vantaggi per i datori di lavoro nel post Covid*, IPSOA, 2020, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2020/10/21/contratti-prossimita-vantaggi-datori-lavoro-post-covid#:~:text=I%20contratti%20collettivi%20di%20prossimità,inerenti%201%27organizzazione%20del%20lavoro>.

CAPONE, F.P., *Ccnl rider: primo contratto collettivo in Europa per tutelare la categoria*, LDE, 2021, n.1.

CARINCI, M.T., *il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (ART. 23 D.lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, LLI, 2016, vol.2, n.1.

CASTIGLI, M., *Direttiva UE sui rider e salario minimo: l'Italia vuole agire in fretta*, AgendaDigitale.it, 2021 <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/proposta-direttiva-ue-sui-rider-e-salario-minimo/>.

CENTAMORE, G., *Il contratto dei riders*, *Giurisprudenza*, 2021, p. 114-124.

CERNUSAKOVA, B., PEROLINI, M., *Uber e le altre piattaforme digitali si sbagliano: non dobbiamo scegliere tra i diritti dei lavoratori e flessibilità*, Amnesty International Italia, 2021.

CICCARELLI, R., *Crowd-work: il futuro del lavoro*, cheFare, 2016, <https://www.che-fare.com/crowd-work-sharing-economy/?print=pdf>.

CIRILLO, A., *Discriminazioni dirette e indirette nel lavoro*, Altalex, 2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/07/discriminazioni-dirette-e-indirette-nel-lavoro#p2>.

CIUCCIOVINO, S., *Il lavoro nella gig-economy*, *Quaderni del CNEL*, 2018, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/010/CNEL_09.07.19_.pdf.

COLAPIETRO, C., GIUBILEI, A., *Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione*, LLI, 2021, vol. 7 n.2.

CONSTANTINI, F., *Il Regolamento UE 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, *Lav. giur.*, 2018.

CORDELLA, C., *Il lavoro dei rider: fenomenologia, inquadramento e diritti sindacali*, Biblioteca "20 Maggio", 2021, n.2.

DE CUPIS, A., *In tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, *Foro.it*, 1949.

DE LELLIS, L., *Online outsourcing: la nuova forma di precariato digitale*, Jacobin Italia, 2019, <https://jacobinitalia.it/online-outsourcing-la-nuova-forma-di-precariato-digitale/>.

- DE LUCA TAMAJO, R., TOFFOLETTO, F.,** *Art. 4 St. lav.: focus su una recente sentenza della Cassazione in tema di “sopravvenienza” dei controlli difensivi*, Ius laboris Italy, <https://toffolettodeluca.it/art-4-st-lav-controlli-difensivi/>.
- DE PETRIS, P.** *Le tortuose prospettive di tutela del lavoro tramite piattaforma digitale*, *Mass. Giur. Lav.*, 2020, fascicolo 4.
- DE PETRIS, P.,** *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, *Arg. Dir. Lav.* 2020, fasc. 4.
- DE STEFANO, V.,** *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, ILO, 2017 https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_552802/lang--it/index.htm.
- DE STEFANO, V.,** *The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig economy”*, International Labour Office, Inclusive Labour Market, Labour Relations and Working Conditions Branch – Geneva: ILO, 2016 Condition of work and employment series; No. 71).
- DESSI, O.,** *Blockchain, controllo a distanza e lavoro nella gig economy*, *Blockchian, Politiche Pubbliche e Regole, Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 2021 <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=44785&dpath=document&dfile=18012021003615.pdf&content=Blockchain%2C%2Bcontrollo%2Ba%2Bdistanza%2Be%2Blavoro%2Bnella%2Bgig%2Beconomy%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B->
- DI MEO, R.,** *I diritti sindacali nell’era del caporalato digitale*, *LLI*, 2019, vol. 5, n.2.
- DONINI, A.,** *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, *LLI*, 2022, Fascicolo V.8 N.1
- DONZELLI, G.,** *L’interazione uomo-macchina nell’”Industria 4.0”*, *Democrazia e Diritti sociali*, 2020, n.2.
- FABOZZI, R.,** *Piattaforme digitali e diritto del lavoro*, *Mass. giur. lav.*, 2019, fascicolo 3.
- FAIOLI, M.,** *Il lavoro nella gig-economy*, *Quaderni del CNEL*, 2018, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/010/CNEL_09.07.19_.pdf.

- FALCO, W.**, *St. Lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, Ius Laboris Italy, <https://toffolettoelucita.it/il-nuovo-art-4-st-lav-tra-strumenti-di-lavoro-e-privacy/>.
- FASSINA, L.**, *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, LDE, 2021, n.1.
- FAVA, G.**, *L'ordinanza del tribunale di Bologna in merito alla possibile discriminatorietà dell'algoritmo utilizzato da Deliveroo*, LDE, 2021, n.1.
- FAVA, G.**, *Nota alla sentenza del Tribunale di Palermo n. 3570/2020 pubbl. il 24/11/2020 – il rapporto di lavoro dei riders-*, LDE, 2021, n.1.
- FIATA, E.**, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, n.4.
- FORLIVESI, M.**, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 2018, volume 1, n. 35.
- FUMAGALLI, D.**, *Foodihno: cosa impariamo sull'approccio del Garante agli accertamenti e alle sanzioni*, CyberSecurity360, 2021, <https://www.cybersecurity360.it/legal/privacy-dati-personali/foodinho-cosa-impariamo-sullapproccio-del-garante-agli-accertamenti-e-alle-sanzioni/>
- GASPARINI, G.**, *Il futuro del lavoro*, Studi di Sociologia, 1987, Anno 25, Fasc. 2, pp. 126-129, <http://www.jstor.org/stable/23003811>
- GAUDIO, G.**, *L'algorithmic management e il problema dell'opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, LDE, 2022, n.1.
- GHENO, S.**, *I Riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo dalla Gig Economy*, LDE, 2020, n.1.
- GIUBBONI, S.**, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, CEDAM Scienze giuridiche, Wolters Kluwer, 2017, pp. 123- 127.
- GIUBBONI, S.**, *La proposta di direttiva della commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, Eticaeconomia, 2022, <https://eticaeconomia.it/la-proposta-di-direttiva-della-commissione-europea-sul-lavoro-tramite-piattaforma-digitale/>.
- GORETTA, R.**, *I Codici di condotta del GDPR: come proteggere la privacy ed evitare sanzioni*, AgendaDigitale.eu, 2021.
- GRAEBER, D.**, *The bullshit jobs*, Milano, 2018 p. 37.
- GRAGNOLI, E.**, *L'art. 2, d.lgs.81-2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, Mass. Giur. Lav. ,2020, Numero straordinario.
- GRAHAM, M., WOODCOCK, J.**, *The Gig Economy: A Critical Introduction*.

- GRECO, R.**, *le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il d.lgs. n. 81/2015*, VTDL, 2016, Fascicolo 2
<https://www.dirittolavorovariazioni.com/criteri-di-distinzione-fra-lavoro-autonomo-e-subordinato>.
- IASELLI, M.**, *Privacy, Il Garante sanziona Foodinho per 2,6 milioni di euro*, Altalex, 2021,
<https://www.altalex.com/documents/news/2021/07/14/privacy-garante-sanziona-foodinho-milioni-euro>.
- ICHINO, P.**, *I rider e il futuro del diritto del lavoro*, Il Foglio, 2020
<https://www.pietroichino.it/?p=57506>.
- ICHINO, P.**, *Lezioni di Diritto del Lavoro, Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, pag. 177-216, specie 186-190.
- ICHINO, P.**, *Rider: la competizione tra due modelli contrattuali*, Lavoce.info, 2022.
- INGRAO, A.**, *Il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclo fattorini tra Scoober App e GPS*, LLI, 2021, vol.7, n. 1.
- INGRAO, A.**, *La subordinazione “adattata” dei riders nell’accordo Takeaway.com Express-OO.SS.: le relazioni industriali alla conquista della gig economy*, LLC, 2021.
- INVIDIA, N.**, *Fenomenologia della gig economy*, Formiche, 2018
<https://formiche.net/2018/12/fenomenologia-della-gig-economy/>
- ISCERNI, M., PICCINI, I.**, *IA e datori di lavoro: verso una e-leadership?*, LDE, 2021, n. 2.
- LAMBERTUCCI, P.**, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega 2014 (c.d. Jobs Act)*, CSDLE, 2015, n. 255, pp. 521-534.
- LASSANDARI, A.**, *La Corte di Cassazione sui riders e l’art. 2, d.lgs. 81-2015*, Mass. Giur.Lav., 2020, Numero straordinario
- MAIOLI, A.**, *In California i diritti dei rider sono sotto attacco*, Kriticaeconomica, 2020, <https://kriticaeconomica.com/diritti-dei-rider-california-proposition-22/>.
- MANURELLI, R.**, *La riforma dei controlli a distanza della prestazione lavorativa: nuove tutele e suggestioni orwelliane*, Pietroichino.it, 2015.

MARANZANO, C., *La natura subordinata del rapporto di lavoro tra Uber Italy s.r.l. e i rider*, 2022, <https://www.studioclaudioscognamiglio.it/la-natura-subordinata-del-rapporto-di-lavoro-tra-uber-italy-s-r-l-e-i-rider/>.

MARAZZA, M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, CSDLE, 2016, http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2016-1_Marazza.pdf.

MARRONE, M., *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale; il caso Riders Union Bologna*, LLI, 2019, volume 1, n.1.

MARTELLONI, F., *CCNL ASSODELIVERY – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, *Questione Giustizia*, 2020 [https://www.questionegiustizia.it/articolo/ccnl-assodelivery-ugl-una-buca-sulla-strada-dei-diritti-dei-rider#:~:text=CCNL%20Assodelivery%20%E2%80%93%20UGL%3A%20una%20buca%20sulla%20strada%20dei%20diritti%20dei%20rider,-di%20Federico%20Martelloni&text=In%20data%202015%20settembre%202020,in%20poi%3A%20CCNL%20rider\)](https://www.questionegiustizia.it/articolo/ccnl-assodelivery-ugl-una-buca-sulla-strada-dei-diritti-dei-rider#:~:text=CCNL%20Assodelivery%20%E2%80%93%20UGL%3A%20una%20buca%20sulla%20strada%20dei%20diritti%20dei%20rider,-di%20Federico%20Martelloni&text=In%20data%202015%20settembre%202020,in%20poi%3A%20CCNL%20rider)).

MARTINOLI, C., *AAA cercasi tuttofare: ci pensa TaskRabbit*, SKYtg24, 2021 <https://tg24.sky.it/tecnologia/now/2021/05/06/taskrabbit-ikea-lavori-casa/amp>.

MORO, E., *Algorithmic management dei lavoratori*, 4cLegal, 2021, <https://www.4clegal.com/hot-topic/algorithmic-management-diritti-lavoratori>.

NAUGHTON, J., *Uber's UK supreme court defeat should mean big changes to the gig economy*, *The Guardian*, 2021, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/feb/27/ubers-uk-supreme-court-defeat-should-mean-big-changes-to-the-gig-economy>.

NUMERICO, T., *Big data e algoritmi. Prospettive critiche*, Roma, 2021.

PACELLA, G., *Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed*, LLI, 2017, Fascicolo V.3 N.2

PACELLA, G., *Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders e anche sulla subordinazione del XXI secolo*, LLI, 2020, fascicolo V.6 N.2.

PACELLA, G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy*, LLI, 2020, Fascicolo V.6 N.1.

PARPAGLIONI, M., STROZZIERI, A., *Controlli a distanza dei lavoratori e tutela della privacy*, *Officina del Diritto*, 2021.

PASQUALICCHIO, P.B., *il caso della “gig economy” e la sentenza rivoluzionaria del caso Uber*, LPO, 2021.

PATTI, I., *Una violazione del GDPR e dello Statuto dei Lavoratori che costa a Foodihno ben 2,6 milioni di euro- il provvedimento storico del Garante Privacy*, IPO, 2021.

PERULLI, A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente:una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?*, Labor, vol.3 pp 313-332.

PESSI, A., *I controlli dell'imprenditore nel lavoro agile e nel lavoro tramite piattaforma digitale*, Mass. Giur. lav., 2021, fascicolo 4.

PISANI, C., PROIA, G., TOPO, A., *Privacy e lavoro la circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022.

PIZZETTI, F., *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016.

PIZZOFERRATO, A., *I limiti al potere di controllo datoriale nell'era digitale*, LDE, 2023, n.1.

POZZAGLIA, P., *Coordinamento ed etero direzione. Le indicazioni della Corte costituzionale*, Mass. Giur. Lav., 2022, Fascicolo 3.

PRASSL, J., RISAK, M., *Uber, TaskRabbit & CO: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, Comparative Labour law & Policy Journal, Forthcoming Oxford Legal studies Research Paper No. 8/2016, 2016.

PROIA, G., *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, Mass, Giur. Lav., 2022, fascicolo 3.

RATTI, R., *funzioni della dignità e regolazione del rapporto individuale di lavoro*, VTDL, 2020, Fascicolo 3.

RENTI, S., *La trasparenza dei sistemi algoritmici utilizzati nel contesto lavorativo secondo il d.lgs. n. 104/2022, LLC*, 2022.

ROMAGNOLI I., *Le due cittadinanze del lavoro*, Insight ,2018, <http://www.insightweb.it/web/content/le-due-cittadinanze-del-lavoro>.

SAETTA, B., *Privacy by design e by default*, Protezionepersonalit.it, 2018, <https://protezionedatipersonali.it/privacy-by-design-e-by-default>.

- SAETTA, B.**, *Valutazione di impatto (DPIA) e rischio del trattamento*, protezionedatipersonali.it, 2018, <https://protezionedatipersonali.it/valutazione-impatto-e-rischio-trattamento>
- SALVI, N.M.**, *Controlli a distanza e consenso dei lavoratori: la Cassazione fa dietrofront*, Altalex, 2017, <https://www.altalex.com/documents/news/2017/05/10/controlli-a-distanza-e-consenso-dei-lavoratori-la-assazione-fa-dietrofront>.
- SANTORO-PASSARELLI, G.**, *Ancora su etero direzione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663-2020*, Mass. Giur. Lav., 2020, Numero straordinario.
- SANTORO, C.**, *La subordinazione come “doppia alienità” del lavoratore*, BollettinoAdapt.it, <https://www.bollettinoadapt.it/la-subordinazione-come-doppia-alienita-del-lavoratore/>.
- SARTOR, G.**, *L’informatica giuridica e le tecnologie dell’informazione*, Torino, 2021, p. 99.
- SERRANI L.**, *La legge è approvata: in Spagna i rider sono lavoratori dipendenti*, Bollettino ADAPT, 17 maggio 2021, n.19.
- SOLUM, L.B.**, *Artificially Intelligence Law*, *BioLaw Journal*, 2019, n. 1.
- TEREU, T.**, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, Conversazioni sul lavoro dedicare a Giuseppe Pera e i suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza da ottobre 2021 a giugno 2022, <https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/10/Tiziano-Treu-La-digitalizzazione-del-lavoro-Conversazioni-sul-lavoro-a-distanza-05-10-2021.pdf>.
- TESTA, D.**, *La discriminazione degli algoritmi: il caso Deliveroo*, Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, Ius in itinere, 2021, <https://www.iusinitinere.it/la-discriminazione-degli-algoritmi-il-caso-deliveroo-trib-bologna-31-dicembre-2020-34892>.
- TOSI, P.**, *Controlli sul lavoro e la tutela del patrimonio aziendale*, LDE, 2023, n. 1.
- TROJSI, A.**, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, VTDL, 2016, Fascicolo 4.
- TROJSI, A.**, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Dir.Lav, Torino, 2013.

- TULLINI, P.**, *La Direttiva piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, LLI, 2022, Fascicolo V.8 N.1.
- UCCELLO, S.**, *In Italia quasi 600mila addetti (e non solo rider)*, Il sole24ore, 2022 <https://www.ilsole24ore.com/art/in-italia-quasi-600mila-addetti-e-non-sono-solo-rider-AEJtnB5>.
- VERZARO, M.**, “*State contenti umana gente al quia*”. *Il caso foodora tra qualche luce e molte ombre*, *Mass. Giur. Lav.* 2020, Fascicolo 3.
- VICECONTE, M.**, *A chi giova la flessibilità del rapporto di lavoro?*, *Diritto.it*, 2013, p. 1-5.
- VOZA, R.**, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, *Il Mulino*, 2018, Fascicolo 4.
- ZENNARO, C.**, *Uber Eats dovrà mostrare ai sindacati i criteri con cui assegna i lavori ai rider*, *Wired*, 2023, <https://www.wired.it/article/uber-eats-condanna-cgil-sindacati-algoritmo-criteri/>.
- ZOLI, C.**, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori e la nuova struttura dell’art. 4, legge n. 300/1970*, *VTDL*, 2016, fascicolo 4.
- ZUDDAS, P.**, *Brevi note sulla trasparenza algoritmica*, *Amministrazione in cammino*, 2020.

