

TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE LAVORO

sul ricorso ex art. 28 St. Lav. iscritto al R.G.L. n. 3065 /2023

promosso da:

FILCAMS CGIL TORINO,
FILT CGIL TORINO
NIDIL CGIL TORINO ass. dagli Avv.ti Carlo de Marchis Gòmez, Silvia Ingegneri, Fausto Raffone, Maria Matilde Bidetti, Sergio Vacirca;

contro

 **S.R.L.** assistita dagli Avv.ti avv. Francesco Tanga e Federica Pagani;

la Giudice,
letti gli atti e la documentazione allegata,
udita la discussione delle parti all'udienza del 6.7.2023,
ha emesso il seguente

DECRETO

Con il ricorso in esame, depositato in data 4 maggio 2023, le Organizzazioni sindacali ricorrenti lamentano l'antisindacalità della condotta serbata dalla società  consistita nel diniego di comunicare loro le informazioni di cui al d.lgs. 104/2022 richieste con lettera del 20.4.2023.

Chiedono pertanto che, dichiarata l'antisindacalità della condotta, sia ordinato alla società convenuta: - di fornire le informazioni sui sistemi automatizzati di gestione dei rapporti di lavoro dei rider ex art. 1 bis d.lgs. 152/1997, introdotto dall'art. 4 del d.lgs. 104/2022; - di pubblicare la decisione su tre quotidiani di tiratura nazionale, sul giornale "Torino Today", sulla pagina del sito internet aziendale dedicata alle richieste di lavoro.

Le OO.SS. ricorrenti chiedono, inoltre, la condanna della predetta società convenuta al risarcimento del danno conseguito alla lesione del ruolo e della immagine, quantificato in euro 10.000 o in altra misura di giustizia, nonché al pagamento di una somma ex art. 614 bis cpc, quantificata in euro 500,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'obbligo, ovvero

in altra somma di giustizia e, comunque, l'emanazione di ogni altro provvedimento idoneo ad eliminare gli effetti della condotta antisindacale descritta. Vinte le spese.

La  s.r.l. si è ritualmente costituita con memoria depositata in data 8.6.2023, chiedendo la reiezione delle domande e dando atto di aver trasmesso alle OO.SS. ricorrenti, in data 19.5.2023, l'informativa sulla trasparenza algoritmica.

All'udienza del 6.7.2023, fissata per la discussione, il Difensore della società convenuta ha prodotto una "*informativa in materia di trasparenza ex d.lgs. 104/2022*", rappresentando come detta informativa sia stata trasmessa tramite pec alle organizzazioni sindacali ricorrenti alle ore 20.11 del 5 luglio 2023.

Sulla base di tale produzione la difesa della parte convenuta ha chiesto anche una pronuncia di cessazione della materia del contendere, istanza a cui si è opposta la difesa delle OO.SS. ricorrenti.

Rilevato:

il diritto la cui violazione le OO.SS. lamentano, trova fondamento nell'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997 rubricato "*ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*", introdotto dall'art. 4 del d.lgs. 104/2022 attuativo della direttiva UE 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea (che ha abrogato la precedente direttiva 91/533/CEE).

Gli obblighi informativi gravano sul datore di lavoro, sul committente pubblico o privato (c. 1), sul committente nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. e di cui all'art. 2, c. 1, d.lgs. 81/2015 (c. 7).

La norma contenuta nell'art. 1 bis d.lgs. cit., ha subito modifiche ad opera del D.L. 48/2023, entrato in vigore il 5.5.2023 e convertito dalla legge n. 85 del 3.7.2023 (senza apportare modifiche al D.L. con riferimento all'art. 1 bis).

Questioni preliminari.

Eccezione di incompetenza territoriale del tribunale di Torino, in funzione di giudice del lavoro.

La società  sostiene che per l'individuazione del Giudice territorialmente competente debba aversi riguardo al luogo in cui è stato commesso il comportamento denunciato che, nella fattispecie, coincide con la sede della società in Milano. Di qui la ritenuta competenza territoriale del Giudice del lavoro presso il tribunale di Milano.

L'eccezione non è meritevole di accoglimento.

Il principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis, primo comma, cod. proc. civ. dalla S.C. nell'ordinanza n. 8938 del 19/04/2011 è quello secondo cui: *“ai fini della determinazione della competenza per territorio in tema di repressione di condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 è rilevante il luogo di commissione del comportamento denunciato, ovvero il luogo in cui venga di fatto impedito al lavoratore di svolgere la sua attività di rilevanza sindacale, non già il luogo in cui tale comportamento è stato deliberato.”*

Nella fattispecie esaminata della Corte di Cassazione, l'organizzazione sindacale aveva lamentato l'antisindacalità della condotta posta in essere da una società che aveva proceduto all'affitto del ramo d'azienda in violazione dell'obbligo di preventiva informazione alle rappresentanze sindacali costituite nell'azienda ex art. 47 della L. 482/1990 e la Corte ha osservato come *“l'obbligo di informazione nel caso rilevante dovesse essere soddisfatto nei confronti delle rappresentanze sindacali costituite presso l'unità produttiva interessata al trasferimento e che l'omissione di tale obbligo costituiva (e realizzava) il comportamento denunciato di insindacabilità”*.

Pertanto, può concludersi che nel caso in esame sussiste la competenza territoriale del tribunale adito atteso che, sulla base della domanda, destinatarie dell'obbligo informativo rimasto inadempito sono le OO.SS. ricorrenti, con sede in Torino, le quali proprio presso la loro sede avrebbero dovuto ricevere le informazioni che ritengono dovute ex lege.

Eccezione di inapplicabilità dell'art. 28 Statuto dei lavoratori al lavoro autonomo ed al lavoro etero-organizzato ex art. 2 d.lgs. 81/2015.

La società convenuta sostiene che lo speciale procedimento per la repressione della condotta antisindacale sia riservato ai soli conflitti che si realizzano nell'ambito di rapporti di lavoro subordinato, mentre quelli che coinvolgono non un datore di lavoro, ma un committente e quindi riguardano rapporti di lavoro autonomo, sarebbero al di fuori dell'ambito applicativo della norma contenuta nell'art. 28 Statuto dei Lavoratori.

In merito alla natura autonoma del rapporto di lavoro dei rider, la società richiama la sentenza n. 26/2019 della locale Corte di Appello e rileva anche l'inapplicabilità dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015, richiamando a tale proposito una sentenza pronunciata dal Tribunale di Milano n. 1853/2018 che ha escluso come il rapporto di lavoro dei rider sia sussumibile nella fattispecie della collaborazione etero organizzata.

Argomenta come la disciplina del rapporto di lavoro subordinato debba ritenersi inapplicabile alla luce dell'eccezione contenuta nel c. 2 lett. a) dell'art. 2 d.lgs. cit., in considerazione dell'avvenuta sottoscrizione tra Assodelivery, associazione cui aderisce e l'O.S. UGL Rider, di un CCNL che ha introdotto una disciplina specifica riguardante il trattamento economico e normativo del rapporto di lavoro dei rider.

Rileva, infine, che anche qualora si ritenesse applicabile al rapporto di lavoro del rider la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ex art. 2 c. 1 d.lgs. cit., l'estensione riguarderebbe esclusivamente la disciplina sostanziale e non anche quella processuale, tra cui ricomprendere quella dettata dall'art. 28 Statuto.

Conclude evidenziando come il carattere sommario e di urgenza del procedimento ex art. 28 Statuto, non si concili con la necessità imprescindibile di procedere in via incidentale ad un accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro dei rider.

Innanzitutto, la natura sommaria della prima fase del giudizio ex art. 28 Statuto, non impedisce affatto di procedere, in via incidentale, ad un accertamento in ordine alla natura del rapporto di lavoro dei rider.

Il tribunale e la Corte di Appello di Torino sono stati chiamati più volte a pronunciarsi circa la natura giuridica del rapporto di lavoro intrattenuto dalle società che gestiscono piattaforme digitali, come [REDACTED], con i rider;

con le prime sentenze il rapporto è stato ricondotto alla disciplina dell'art. 2, co.1, del D. Lgs. n. 81/2015: cfr. Corte di Appello Torino sent. 26/2019, RGL 468/2019, confermata dalla S.C. con la nota sentenza n. 1663/2020; Corte di Appello Torino sent. 56/2022, RGL 428/2021.

Più di recente, il Tribunale ha accertato e dichiarato, invece, la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto dai rider con la società convenuta: si richiamano anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. la sentenza tribunale Torino pronunciata il 15.11.2022 nell'ambito del giudizio iscritto al n. 2767/2021 RGL e la sentenza pronunciata il 13.1.2023 a conclusione del giudizio iscritto al n. RGL 6320/2020 che la Corte d'Appello ha confermato con sentenza n. 340 dell'11/07/2023, RG n. 217/2023.

In estrema sintesi, premesso che le modalità esecutive della prestazione di lavoro resa dai rider [REDACTED] sono nel tempo rimaste le medesime, né che le modifiche nel tempo apportate dalla società all'algoritmo di cui si serve consentono di minare le conclusioni raggiunte dalla Corte di Appello di Torino, il percorso argomentativo adottato dalla Corte nella sent. 340/2023 è il seguente:

”l'eventualità di ricorrere alla disciplina della subordinazione nei rapporti contrattuali intercorsi tra la [REDACTED] S.r.l. e i suoi riders passa, in primo luogo, attraverso la prova dell'eterodirezione datoriale (...) (non sussistendo dubbio sul carattere personale e continuativo della prestazione);

il rapporto contrattuale può essere ascritto a quello di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/15 (almeno nell'ambito del food delivery) quando il vincolo eterodirettivo si manifesti «nella fase funzionale, di esecuzione del rapporto»;

la Corte vagliate tutte le risultanze dell'istruttoria testimoniale e documentale ha affermato: “si fa davvero un'immensa fatica, di fronte a

quest'ordinata e coerente ricostruzione dello svolgimento dell'attività lavorativa (sulla base, è bene ribadirlo, anche e soprattutto della deposizione di Giambattista Davide, attendibilissimo teste di parte aziendale), ad ammettere che i riders della ██████████ S.r.l. disponessero di sensibili margini di autonomia e a negare che fossero diretti, in maniera scandita, sequenziata e standardizzata, dal loro committente (...). Non si vede – ma, d'altronde, la cosa era già emersa con analogha perentorietà in cause analoghe decise da questa Corte, da ultimo, con le sentenze n. 56/22 e n. 455/22 – come si possa seriamente negare che la ██████████ S.r.l. esercitasse in maniera penetrante tutte le sue prerogative di direzione, di organizzazione e di controllo sull'attività dei corrieri, i quali (al di là della possibilità di accettare o meno l'incarico, su cui infra, n. 6.2) disponevano di ben angusti margini di autonomia (addirittura più ridotti e compressi di quelli di cui avrebbero goduto normali lavoratori dipendenti mandati in giro per consegne e commissioni) e circoscritti, forse e senza forse, alla sola scelta dell'itinerario da percorrere, se diverso da quello consigliato dalla piattaforma.”.

Confermato l'accertamento in ordine alla natura eterodiretta dell'attività dei ciclofattorini della ██████████ S.r.l., la Corte perviene anche a confermare la natura subordinata dei rapporti di lavoro dei rider, escludendo possa parlarsi di “libertà per il prestatore di accettare o meno l'ordine propostogli dall'azienda committente”, dopo aver analizzato e vagliato il sistema adottato dalla convenuta di attribuzione del “punteggio di eccellenza” al singolo rider.

Scrive la Corte: “il dubbio che sorge investe non tanto la sostenibilità di tale sistema premiante dei riders più meritevoli (...) quanto, piuttosto, la sostenibilità di un sistema penalizzante per quelli meno meritevoli (ancorché compensato, in seconda battuta, con le eventuali riassegnazioni degli ordini), i quali, pur subendo il diktat dell'algoritmo (senza grosse possibilità di interazione) limitativo dell'accesso ai migliori turni, non venivano espulsi dal circuito delle consegne (la chiusura dell'account elettronico era prevista solo in occasione di gravi inadempienze) e rimanevano contrattualmente legati alla committente.

Fermo che questa sorta di ranking era funzionale, come accertato dal Garante per la Protezione dei Dati Personali (doc. n. 127) nell'ordinanza-ingiunzione del 10/06/2021 (su cui si tornerà infra, n. 6.3), all'«interesse della società a che la prestazione abbia natura continuativa» (pag. 37), è lecito chiedersi, d'altronde, se essa non fosse anche espressiva dell'esercizio di un'influenza, per così dire, afflittiva da parte dell'azienda, nella misura in cui, appunto, quest'ultima non si limitava, semplicemente, a non attribuire alcun punteggio al corriere meno bravo (in una logica di pura premialità), ma giungeva a ridurglielo – un punteggio che, pertanto, non era solo di eccellenza, ma anche di mediocrità.

Se ciò non può dirsi integrare, propriamente, il 'classico' potere disciplinare ex art. 2106 c.c., può dirsi invece integrare un'inedita (ma efficace) declinazione del potere direttivo dell'imprenditore.

(...) Se, dunque, quelli fatti sottoscrivere dalla XXXXXXXXXX S.r.l. erano contratti di lavoro autonomo, allora alla scarsa disponibilità o alla reiterata inerzia del prestatore avrebbero dovuto corrispondere, proprio secondo l'ineccepibile lezione dell'«autorevole autore» citato, la mancata proroga o la disdetta del contratto (in perfetta coerenza con l'art. 2224 c.c.), e non l'attribuzione di un punteggio di mediocrità nella continuità del rapporto. In questo modo, come statuito dal primo Giudice, si esce dallo schema tipico del contratto autonomo e si entra in quello della subordinazione ex art. 2094 c.c.».

La Corte, dopo aver rilevato il mancato assolvimento dell'onere della prova gravante sulla società circa il funzionamento degli algoritmi in uso, conclude richiamando gli esiti dell'accertamento compiuto nei confronti dell'odierna società convenuta dal Garante per la Protezione dei Dati personali, provv. in atti: *“l'assegnazione del punteggio all'interno del c.d. sistema di eccellenza, derivante dalla applicazione di una formula matematica in base alla quale è effettuato il calcolo, penalizza i rider che non accettano tempestivamente l'ordine o lo rifiutano [...]. L'assegnazione del punteggio all'interno del “sistema di eccellenza”, derivante dalla applicazione di un algoritmo in base al quale è effettuato il calcolo, quindi, penalizza i rider che non accettano tempestivamente l'ordine o lo rifiutano [...]. Inoltre l'attività è organizzata in modo da premiare i rider con il maggior numero di ordini accettati e consegnati» (pagg. 28, 35 e 37).*

Il percorso argomentativo viene chiuso osservando come se al rifiuto da parte del rider di rendere la prestazione *“consequivano la contrazione del punteggio e la regressione nella classifica di eccellenza, è evidente che di libertà non si poteva parlare, in quanto viziata e fortemente condizionata dallo ‘spauracchio’ di tale forma di penalizzazione.”*.

Dunque, escluso ogni spazio di autonomia del lavoratore anche nella fase genetica del rapporto, la Corte ha ribadito che la libertà del rider di decidere se, quando e quanto lavorare è fittizia e non effettiva, di qui la pronuncia in ordine alla natura subordinata del rapporto di lavoro.

Ha ravvisato la natura subordinata del rapporto dei rider anche il Tribunale di Palermo nella sentenza n. 3570 del 24.11.2020, RGL 7283/2020, anch'essa pronunciata nell'ambito di un giudizio promosso nei confronti dell'odierna società convenuta, mentre la valutazione di illegittimità delle condotte serbate dalla società convenuta, espressa nell'ordinanza pronunciata dal Garante per la protezione dei dati personali in data 10.6.2021, non è stata sovvertita dal Tribunale di Milano che ha annullato quel provvedimento sotto altro profilo, (eccessività della sanzione irrogata rispetto ai parametri legali, cfr. sentenza in atti, deposito del 19.6.2023), confermando nel merito l'esito degli accertamenti effettuati.

Lo speciale procedimento d'urgenza previsto dall'art. 28 dello Statuto risulta, comunque, ammissibile anche qualora si ritenesse di ricondurre i rapporti di lavoro dei rider alla fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d.lgs. 81/2015: la norma, infatti, rende applicabile a tali collaborazioni etero-organizzate, accompagnate dalla personalità e continuità della prestazione, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, senza operare esclusioni di sorta.

La S.C. nella sentenza n. 1663/2020 ha precisato che il legislatore con la norma in esame, definita norma di disciplina e non di fattispecie, ha stabilito che *“quando l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione*

integrale della disciplina del lavoro subordinato”, puntualizzando come “al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollegghi imperativamente l’applicazione della disciplina della subordinazione”.

Richiamando le parole della Corte d’Appello nella sent. cit, si è trattato di *“un’opzione legislativa attestante il “primato” assiologico della subordinazione, in grado di meglio assicurare garanzie e tutele ai prestatori operanti nella suddetta “zona grigia” ed «evidentemente ritenuti in condizione di “debolezza” economica».*”.

Ebbene, la disciplina del lavoro subordinato ricomprende anche l’azione ex art. 28 Statuto e non potrebbe essere altrimenti atteso che se l’esigenza sentita dal legislatore era quella di *“tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di “debolezza” economica, operanti in una “zona grigia” tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea”*, come evidenziato dalla S.C. nella sent. cit., un’analogha protezione può essere assicurata solo riconoscendo alle OO.SS. la facoltà di ricorrere al rimedio ex art. 28 Statuto anche nell’ambito di un conflitto realizzatosi nei riguardi di un committente rispetto ai collaboratori ex art. 2 d.l.s 81/2015.

Del resto, nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato sono ricompresi tutti i diritti che trovano il loro fondamento nello Statuto dei Lavoratori e necessariamente le azioni poste a tutela di tali diritti, quindi anche l’azione ex art. 28 che ne consente una protezione a livello collettivo a fronte di condotte lesive, non tipizzate, di beni giuridici quali la libertà ed attività sindacale ed il diritto di sciopero, di cui sono titolari tanto i singoli lavoratori, quanto le organizzazioni sindacali.

In merito, da ultimo, alla portata derogatoria agli artt. 2 e 47-quater d.lgs. del CCNL Assodelivery/UGL rider, si richiamano ai sensi dell’art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c. le argomentazioni della sentenza pronunciata dal Tribunale di Firenze n. 781 del 24.11.2021, in atti (confermata dalla Corte di Appello di Firenze con la sentenza n. 447 del 15.6.2023), e la circolare del Ministero del lavoro del 19/11/2020, in atti, ove è stato

osservato che l'art. 2, co. 2, lett. b, del d.lgs 81/2015 *“fa riferimento ai contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e ciò induce a ritenere che non sia sufficiente la sottoscrizione di un'unica organizzazione sindacale, se non nel caso in cui essa sia largamente maggioritaria”*.

Condivisibile, infine, quanto accertato e dichiarato dal Tribunale Bologna nella sentenza n. 15 del 12.1.2023, a cui si rinvia ex art. 118 disp. att. c.p.c., all'esito di un giudizio di opposizione ex art. 28 Statuto; il tribunale, - compiuta un'articolata ed approfondita istruttoria nel corso della quale sono state anche acquisite informazioni dall'INPS e dal Ministero del Lavoro -, ha dichiarato la mancanza in capo a UGL Rider del requisito della maggiore rappresentatività comparata a livello nazionale rispetto alle OO.SS. ricorrenti. (cfr. sent. in atti deposito del 19.6.2023).

Difetto di legittimazione attiva.

Il c. 6 dell'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997 pone a carico del datore di lavoro o del committente l'obbligo di comunicare le medesime informazioni di cui ai precedenti cc. 1-5 anche alle RSA, alla RSU e, in assenza di dette rappresentanze, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il successivo c. 7 specifica che l'obbligo informativo grava anche sul committente nell'ambito di rapporti di lavoro ex art. 409 n. 3 c.p.c. e di quelli ex art. 2, c. 1, d.lgs. 81/2015.

La società convenuta con la memoria eccepisce la carenza di legittimazione passiva in capo alle OO.SS. ricorrenti, rilevando una loro carenza di maggiore rappresentatività comparata.

La questione, per come posta, è da respingere: come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della S.C., la *legitimatō ad causam*, dal lato attivo e passivo, *“consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo*

dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa"; cfr. Cass. n. 14468/2008, nonché, fra le altre, Cass. nn. 12832/2009, 355/2008 e 6132/2008.

Sulla base dei fatti allegati con la domanda, infatti, può rilevarsi che le OO.SS. ricorrenti non fanno valere un diritto altrui, prospettandolo come proprio, né pretendono di ottenere una pronunzia contro la società convenuta deducendone, al tempo stesso, la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso.

Merito

La titolarità in capo alle OO.SS. ricorrenti della situazione giuridica sostanziale è, invece, una questione che attiene al merito della lite. Ebbene, essa deve ritenersi implicitamente rinunciata.

Come anticipato, infatti, la società convenuta la sera del 5.7.2023 ha trasmesso alle OO.SS. una *“informativa in materia di trasparenza ex d.lgs. 104/2022”*, unitamente ad una lettera di accompagnamento del seguente tenore: *“egr. sig.ri, per quanto occorrer possa si trasmette in allegato, ad integrazione delle informazioni già rese disponibili, l’informativa sulla trasparenza algoritmica che verrà a sua volta pubblicata sul sito nell’area accessibile ai corrieri (...)”*.

La trasmissione di dette informazione è avvenuta senza riserve, il che consente di concludere come la società abbia riconosciuto in capo alle OO.SS. ricorrenti il requisito della maggiore rappresentatività comparata e, dunque, la titolarità del diritto a ricevere le informazioni di cui si discute.

Conclusionem, questa, avvalorata e rafforzata dalla richiesta della difesa di parte convenuta, formulata all’udienza di discussione del 6.7.2023 a seguito della produzione in giudizio dell’informativa, di dichiarare cessata la materia del contendere.

Ad ogni modo, in merito alla sussistenza di detto requisito in capo alle

Organizzazioni sindacali ricorrenti si rinvia ex art. 118 disp. att. c.p.c. alla sentenza n. 15/2023 del Tribunale di Bologna, alla sentenza pronunciata dal Tar Lazio in data 3.8.2021, al decreto pronunciato dal Tribunale di Palermo in data 20.6.2023, quest'ultimo all'esito di un giudizio del tutto analogo al presente. (cfr. provvedimenti tutti in atti).

La società, nel merito, sostiene di aver adempiuto agli obblighi nascenti dall'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997 avendo reso quelle informazioni ai corrieri sia nella fase di onboarding, sia nei contratti di lavoro, sia rendendole accessibili nel proprio sito internet -area riservata ai corrieri. In realtà, la disposizione in esame riconosce il diritto a ricevere quelle informazioni sia al lavoratore, sia alle sedi territoriali della associazioni sindacali comparativamente più rappresentative (in assenza di RSA/RSU), senza che l'adempimento dell'obbligo nei confronti di uno dei titolari, possa far ritenere l'obbligo informativo adempiuto anche nei confronti dell'altro.

Passando all'esame specifico della materia del contendere, il fatto pacifico è che in data 20.4.2023 le OO.SS. ricorrenti hanno trasmesso alla società convenuta una lettera con cui, dopo aver premesso di essere a conoscenza dell'impiego da parte della società di sistemi algoritmici per la gestione del rapporto di lavoro dei rider e di ritenere la società inadempiente rispetto agli obblighi informativi di cui al d.lgs. 104/22, hanno chiesto di ricevere informazioni in ordine:

- agli aspetti del rapporto di lavoro dei rider sui quali incidono i sistemi decisionali automatizzati in uso;
- agli scopi ed alle finalità dei sistemi, alla logica del loro funzionamento anche nella scelta del rider a cui affidare la proposta di consegna a fronte di una pluralità di rider collegati alla piattaforma nel medesimo luogo;
- alle categorie di dati ed ai parametri utilizzati per programmare, addestrare e sviluppare i sistemi ai fini della determinazione dei compensi, della selezione dei rider, per la valutazione delle prestazioni, per l'affidamento della proposta di consegna;
- alle metriche utilizzate dai sistemi per la gestione dei rapporti dei rider;

- alle analisi degli impatti potenzialmente discriminatori delle funzionalità del sistema e delle metriche in generale;
- alle valutazioni dei sistemi ai fini degli impatti sulla salute dei rider, con particolare riferimento ai rischi c.d. psicosociali e da stress;
- alle misure di controllo adottate, ai processi di correzione delle decisioni automatizzate da parte del responsabile del sistema di gestione della qualità od altra figura equivalente; cfr. doc 70 f.r..

La richiesta delle OO.SS. rimane senza risposta ed in data 4.5.2023 viene depositato il ricorso in esame, notificato alla società convenuta il successivo 12 maggio.

Pertanto, può essere tratta una prima conclusione: all'epoca del deposito del ricorso (anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 48/2023, su cui infra), la condotta di ██████████ s.r.l. consistita nel rifiutarsi di fornire alle OO.SS. le informazioni dovute ex lege e richieste con comunicazione del 20.4.2023, costituisce condotta antisindacale.

Essendo incontestato l'impiego da parte di ██████████ di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire le indicazioni elencate dalla norma (la specifica qualifica di sistemi "integralmente" automatizzati all'epoca non era ancora nel testo della norma, siccome successivamente introdotta ad opera del D.L. 48/2023), ed esclusa la ricorrenza di un segreto commerciale come definito dall'art. 98 del d.lgs. 30/2005 (su cui infra), è indubitabile che l'inadempimento di obblighi informativi nascenti da una norma di legge imperativa abbia i connotati dell'antisindacalità, stante l'oggettiva capacità di ledere l'O.S. sindacale ed il ruolo che la legge le riconosce, impedendole di fatto di esercitare le prerogative che le sono proprie e che solo una corretta informazione consente di esercitare adeguatamente, siccome in diretto rapporto strumentale con i diritti di controllo, confronto ed intervento; cfr. Cass 9130/2003.

L'informativa trasmessa dalla società convenuta in data 5.7.2023 e prodotta all'udienza del 6.7.2023 (di analogo contenuto a quella

trasmessa il 19.5.2023, ma con aggiunta di ulteriori dettagli), è di seguito analizzata, atteso che le OO.SS. ricorrenti ne hanno contestato, in primis, l'eshaustività, circostanza che rileva in punto attualità della condotta contestata.

Si riporta innanzitutto la norma che costituisce la fonte degli obblighi informativi di cui si discute e che rappresenta il parametro per valutare l'asserito adempimento della società convenuta.

L'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997 rubricato "*ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*", introdotto dall'art. 4 del d. lgs. 104/2022, nel testo modificato dal D.L. 48/2023, nelle parti che rilevano, stabilisce:

"1. Il datore di lavoro o il committente pubblico e privato è tenuto a informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori.

2. Ai fini dell'adempimento degli obblighi di cui al comma 1, il datore di lavoro o il committente e' tenuto a fornire al lavoratore, unitamente alle informazioni di cui all' articolo 1, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, le seguenti ulteriori informazioni:

a) gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi di cui al comma 1;

b) gli scopi e le finalità dei sistemi di cui al comma 1;

c) la logica ed il funzionamento dei sistemi di cui al comma 1;

d) le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi di cui al comma 1, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni;

e) le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità;

f) il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi di cui al

comma 1 e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché' gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse.

3. Il lavoratore, direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, ha diritto di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni concernenti gli obblighi di cui al comma 2. Il datore di lavoro o il committente sono tenuti a trasmettere i dati richiesti e a rispondere per iscritto entro trenta giorni.

4. Il datore di lavoro o il committente sono tenuti a integrare l'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e l'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti le attività di cui al comma 1, incluse le attività di sorveglianza e monitoraggio. Al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa siano conformi alle disposizioni previste dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, il datore di lavoro o il committente effettuano un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto degli stessi trattamenti, procedendo a consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati personali ove sussistano i presupposti di cui all'articolo 36 del Regolamento medesimo.

5. I lavoratori, almeno 24 ore prima, devono essere informati per iscritto di ogni modifica incidente sulle informazioni fornite ai sensi del comma 2 che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro.

6. Le informazioni e i dati di cui ai commi da 1 a 5 del presente articolo devono essere comunicati dal datore di lavoro o dal committente ai lavoratori in modo trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico. La comunicazione delle medesime informazioni e dati deve essere effettuata anche alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria e, in assenza delle predette rappresentanze, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e l'Ispettorato nazionale del lavoro possono richiedere la comunicazione delle medesime informazioni e dati e l'accesso agli stessi.

7. Gli obblighi informativi di cui al presente articolo gravano anche sul committente nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto

legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

8. Gli obblighi informativi di cui al presente articolo non si applicano ai sistemi protetti da segreto industriale e commerciale.”.

Una prima osservazione: in memoria la società convenuta sostiene di non essere tenuta a rendere dette informazioni in quanto i sistemi decisionali e di monitoraggio che impiega non sono integralmente automatizzati.

Anche tale rilievo deve essere ritenuto implicitamente rinunciato, atteso che l’informativa trasmessa alle OO.SS. ricorrente il 5.7.2023 neppure a tale riguardo contiene riserve, come denunciato nella stessa “introduzione” in cui si legge: “*in ottemperanza agli obblighi di cui al d.lgs. 104/2022, la società [REDACTED] s.r.l. rende la presente informativa (...)*”.

Dunque, deve ritenersi ammesso dalla parte convenuta che i sistemi decisionali e di monitoraggio in uso siano integralmente automatizzati.

In merito al difetto della natura “integralmente” automatizzata dei sistemi decisionali utilizzati dalla società [REDACTED], ad ogni modo si deve rilevare che un sistema decisionale integralmente automatizzato è quello che adotta decisioni senza richiedere l’intervento umano;

non è “integralmente” automatizzato, ad esempio, il programma informatico utilizzato dalla società convenuta per procedere all’assegnazione della proposta di consegna dell’ordine al singolo rider; programma che esegue, come si apprende dalla lettura dell’informativa, una serie di schemi esecutivi che si ripetono ad una velocità impressionante e che iniziano con l’analizzare il numero di ordini in corso ed i corrieri disponibili nella singola città e terminano con l’individuazione del corriere a cui indirizzare la proposta di consegna; il sistema compie dette attività ogni 10 secondi, un lasso temporale che oggettivamente lascia escludere ogni possibilità di intervento umano nella decisione; la circostanza che un intervento umano si possa rendere necessario per ovviare a problematiche che non attengono ad un percorso fisiologico, denota come l’intervento umano sia meramente eventuale, accessorio e, dunque, irrilevante.

Identiche ragioni impongono di ritenere la natura integralmente automatizzata anche dei sistemi decisionali impiegati dalla società per

l'attribuzione del punteggio di eccellenza, per il riconoscimento facciale, per la revoca del turno di lavoro al verificarsi di specifici eventi, casi in cui l'intervento umano è sempre accessorio ed eventuale.

Alle stesse conclusioni è giunto il Garante per la protezione dei dati che nell'ordinanza cit., all'esito di un accertamento compiuto nei confronti della società convenuta anche attraverso un accesso diretto ai programmi informatici in uso, ha concluso: *"dall'attività di accertamento è emerso che la società effettua, attraverso il sistema complessivamente utilizzato per l'operatività della piattaforma, trattamenti automatizzati, compresa la profilazione, nell'ambito del c.d. "sistema d'eccellenza" che attribuisce a ciascun rider, attraverso l'operatività di specifici e predeterminati parametri, un punteggio che consente di accedere prioritariamente al "sistema di selezione delle fasce orarie (slots)" stabilite dalla società (...). Diversamente da quanto sostenuto dalla società la necessaria impostazione dei parametri in base ai quali opera il funzionamento dell'algoritmo non fa venir meno, in sé, l'assunzione di decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato (v. memorie difensive, p. 12). Considerato, peraltro, che la stessa società in sede di accertamenti ispettivi ha dichiarato che "l'assegnazione del punteggio è generalmente automatizzata" (v. precedente punto 1.1., lett. t.) si osserva che la dichiarata possibilità di intervenire manualmente sul sistema in caso di "segnalazione" di un rider a seguito di un feedback negativo, riguarda solo uno dei numerosi dati personali trattati attraverso il sistema. (...) Dall'esame del meccanismo di assegnazione del punteggio emerge, quindi, da un lato che la società effettua una attività di profilazione che incide in modo significativo sugli interessati determinando – mediante l'accesso agli slot - la possibilità di ricevere o meno ordini attraverso la piattaforma e dunque di ottenere una opportunità di impiego. (...) E' altresì emerso che la società effettua trattamenti automatizzati anche attraverso il sistema per l'assegnazione degli ordini ai rider denominato Jarvis, (...) all'esito dell'attività di controllo effettuata dall'Autorità, utilizzando anche documentazione acquisita dall'AEPD, emerge che la società, avvalendosi di una piattaforma digitale che opera attraverso algoritmi, adotta decisioni basate unicamente su trattamenti automatizzati, compresa la profilazione,*

dei dati personali dei rider.”.

Si può chiudere riportando quanto chiarito nelle Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679, adottate in data 3 ottobre 2017, con versione emendata in data 6 febbraio 2018, dal Gruppo di lavoro istituito ex art. 29 della direttiva 95/46/CE quale organo consultivo indipendente dell'UE:

“Esistono potenzialmente tre modalità d'uso della profilazione:

i) profilazione generale;

ii) processo decisionale basato sulla profilazione;

iii) decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produce effetti giuridici o incide in modo analogo significativamente sull'interessato (articolo 22, paragrafo 1).

La differenza tra i punti ii) e iii) è dimostrata più chiaramente dai due esempi che seguono, nei quali una persona chiede un prestito online:

- un essere umano decide se accordare il prestito sulla base di un profilo prodotto con mezzi unicamente automatizzati - punto ii);*
- un algoritmo decide se il prestito viene accordato e la decisione viene trasmessa automaticamente alla persona, senza alcuna previa valutazione significativa da parte di un essere umano - punto iii).”;* cfr. doc. 81 f.r.

L'informativa.

Per valutare il contenuto delle informazioni rese in data 5.7.2023 occorre tener conto che la società  SL, costituita in Spagna e proprietaria del 100 % delle quote della società odierna convenuta, gestisce una piattaforma digitale che opera attraverso complesse procedure informatiche ed a cui si accede tramite web; collegandosi alla piattaforma il consumatore può acquistare e farsi consegnare, presso il proprio domicilio, cibo ed altri prodotti; per i servizi di consegna dei prodotti, la convenuta si avvale di corrieri che, per l'espletamento dei servizi possono impiegare una bicicletta, un ciclomotore, oppure una autovettura (a loro in uso) e devono necessariamente possedere uno smartphone, scaricare l'applicazione messa a disposizione dalla società, mantenere la batteria del telefono carica almeno al 20 % ed attivare la

funzione di geolocalizzazione.

Due volte alla settimana la società invia una comunicazione con cui indica a ciascun corriere l'orario in cui può accedere alla piattaforma per visualizzare il calendario ove, per ogni giorno della settimana, è visualizzata la fascia oraria (cosiddetto slot) in cui poter effettuare il servizio di consegna.

I corrieri non accedono al calendario tutti nello stesso orario.

E' la società che determina l'orario di accesso al calendario del singolo corriere e lo fa sulla base del c.d. *punteggio di eccellenza* di ciascuno. I rider con il punteggio di eccellenza più alto accedono al calendario per la prenotazione degli slot prima degli altri e quindi hanno maggiori opportunità di lavoro che, invece, si riducono via via per i rider con un punteggio inferiore.

Il corriere accedendo al calendario può prenotarsi uno o più slot, dichiarandosi in tal modo disponibile ad effettuare le consegne che in quelle fasce orarie gli verranno proposte dalla società.

Con l'informativa trasmessa in data 5.7.2023 la società convenuta illustra gli scopi e le finalità del punteggio di eccellenza: un sistema che considera l'effettiva volontà dei corrieri di utilizzare la piattaforma riconoscendo priorità di accesso al calendario a coloro che hanno il punteggio migliore; il punteggio è utilizzato per assicurare che i corrieri abbiano accesso all'utilizzo della piattaforma sulla base di criteri oggettivi estranei alla piattaforma stessa che agisce quindi come semplice intermediario tra domanda ed offerta di servizi tra i tre utenti della piattaforma: clienti, esercizi commerciali e corrieri.

L'informativa non è corretta: la società convenuta non è un intermediario, ma un datore di lavoro che utilizza algoritmi per la gestione del rapporto di lavoro dei rider; il sistema del punteggio con cui determina le priorità di accesso dei corrieri al calendario, le consente di assicurarsi che la prestazione lavorativa sia messa a disposizione dai corrieri ritenuti più affidabili ed efficienti; in altre parole, la società convenuta procede alla profilazione di dati personali per analizzare, valutare e prevedere il rendimento dei rider e la loro affidabilità e quindi sulla base della profilazione attiva un processo decisionale integralmente

automatizzato (cfr. il Regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati);

si rinvia sul punto alla nota sentenza del tribunale di Palermo n. 3570 del 24.11.2020, alle sentenze di questo tribunale ed alla sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 340 del'11.7.2023, cit. sopra, tutte emesse nei confronti della odierna società convenuta.

L'informativa prosegue descrivendo: - i singoli parametri utilizzati per la determinazione del punteggio di eccellenza, con l'indicazione del peso relativo a ciascuno: feedback del cliente (31%), slot ad alta domanda (c.d. HD slot, 19%), numero di ordini (45%), no shows (5%); - la procedura di calcolo del punteggio che prevede, per ciascun parametro, l'analisi del rapporto esistente tra i dati del singolo corriere ed i corrispondenti dati degli altri corrieri attivi nei 28 giorni precedenti;

viene spiegato che il punteggio varia da un minimo di 0 ad un massimo di 5 punti e che si impiega il "decay factor", un sistema che permette di considerare maggiormente i dati di utilizzo più recenti rispetto a quelli più risalenti nel tempo; nessuna informazione in merito al fattore temporale di decadimento utilizzato, di qui la vaghezza dell'informazione.

Non viene indicata la misura specifica dell'aumento/diminuzione del punteggio a seguito di un feedback positivo o negativo del cliente destinatario dei prodotti consegnati dal rider;

non viene indicata la ragione per cui le misure dell'aumento/diminuzione variano a seconda della città in cui opera il rider;

non è chiarito il fattore di correzione dell'incidenza dei feedback negativi in relazione al numero degli ordini.

Anche queste omissioni rendono l'informazione vaga e generica.

Anche con riferimento al parametro "*slot ad alta domanda*", mancano informazioni in ordine ai criteri di abbassamento del punteggio per il rider che si discosta dal punteggio massimo (che viene attribuito a chi lavora 3 week end su 4 mensili): nessuna informazione neppure circa il

fattore di decalage applicato;

per il parametro “*numero di ordini*”, l’informativa si imita ad indicare che il punteggio dei rider che non si sono collocati in vetta alla classifica per numero di ordini consegnati, nel periodo di riferimento, scenderà “proporzionalmente”, senza chiarire il coefficiente o la funzione matematica applicata;

neppure con riferimento al parametro “*no shows*”, per il quale viene attribuito al singolo corriere il massimo del punteggio al momento dell’attivazione dell’account, viene indicato di quanto il punteggio viene abbassato nel caso in cui il corriere non effettui il check-in senza aver preventivamente ritirato la disponibilità data al momento della prenotazione dello slot. Oscuro l’impatto di un no show in un singolo slot, quando nella medesima giornata lo stesso corriere abbia tempestivamente effettuato il check-in negli altri slot prenotati.

L’informativa non è corretta neppure nella parte in cui viene esclusa l’esistenza di rischi di discriminazione.

Si legge che i singoli parametri utilizzati per la determinazione del punteggio di eccellenza: “*non prendono in considerazione neppure indirettamente fattori di possibile discriminazione per ragioni sindacali, sesso, religione, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale, razza ed origine etnica*”.

La dichiarazione ha contenuto confessorio della esistenza di possibili discriminazioni indirette e della mancanza di misure idonee a prevenirle e ad eliminarne gli effetti.

E’ sufficiente evidenziare come proprio l’applicazione della medesima logica di funzionamento dei parametri che determinano il punteggio di eccellenza, a fronte di persone portatrici del tipico fattore di rischio, produca una discriminazione mentre, invece, l’unico criterio che consente il rispetto dell’uguaglianza sostanziale è quello riassumibile nella espressione “a ciascuno il suo”.

Applicare una stessa diminuzione del punteggio per il parametro “no show” ad un rider che ha inteso non effettuare il check-in per esercitare il diritto di sciopero senza preavviso, ovvero per l’impossibilità di rendere

la prestazione per ragioni di salute conseguenti ad un handicap, rispetto al rider che non ha effettuato il check-in nello slot prenotato preferendo dedicarsi ad altra attività, significa discriminare; l'handicap e l'esercizio dei diritti riconducibili alla libertà sindacale (sussumibile in una "convinzione personale") non possono costituire un fattore di discriminazione.

Allo stesso modo, il parametro del feedback del cliente, che determina il 31% del punteggio di eccellenza, costituisce un meccanismo reputazionale che potrebbe essere utilizzato con effetti discriminatori, ma neppure a questo riguardo la società riconosce la sussistenza di un rischio, di qui il silenzio serbato sul punto nell'informativa in esame.

Si richiama, da ultimo, ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Bologna in data 31.12.2020, nella causa iscritta al n. R.G. 2949/2019, nei riguardi di altra società del food delivery la cui piattaforma è fondata su un sistema algoritmico analogo a quello in uso alla convenuta.

L'informativa si sofferma anche sul riconoscimento facciale, misura che la società riferisce di aver adottato al fine di adempiere agli impegni assunti nei protocolli contro il caporalato (tra cui quello sottoscritto da Assodelivery e CIGL, CIL e UIL, in atti) e sul sistema di geolocalizzazione la cui attivazione ad opera del rider viene definita decisiva per confermare la volontà di effettuare consegne.

Anche con riguardo a tali sistemi l'informativa è carente: il sistema di riconoscimento facciale viene qualificato necessario e non sostituibile con altre misure, ma non si indicano i motivi di tale dedotta indispensabilità; si informa di aver effettuato la valutazione di impatto, ma nulla è detto circa gli esiti di tale valutazione dei rischi, il che impedisce al destinatario della informativa ogni verifica di congruità delle misure di sicurezza adottate e che vengono indicate con estrema genericità (cfr. punto 5).

Nessuna informazione viene resa in merito alla composizione della base dati utilizzata dal sistema di riconoscimento facciale in uso e sono ignote le misure adottate per fronteggiare il rischio di discriminazioni, rischio peraltro già emerso con riferimento ai sistemi commercializzati, ad

esempio, da IBM, Microsoft etc.

Si informa che l'account del corriere viene temporaneamente e parzialmente bloccato se il riconoscimento facciale dà esito negativo "*per un certo numero di volte variabile da città a città*" (da 20 a 10 e 17 volte per la Città di Torino), senza aggiungere alcunché in merito alle ragioni di una differenziazione territoriale. Si rende nota la facoltà dei rider di contattare la società per segnalare un errore da parte del sistema, ma non si indicano i tempi entro i quali deve attendersi una risposta.

In ordine al sistema di geolocalizzazione, la società afferma che l'informativa va ad integrare quanto già dettagliato nell'informativa privacy allegata al contratto del singolo corriere, ma ciò come già detto non consente di ritenere adempiuto l'obbligo informativo anche nei confronti delle OO.SS. ricorrenti;

quindi, oltre a descrivere gli scopi di detto sistema, l'informativa nulla aggiunge; ad esempio, si dichiara che il sistema informatico valuta come "revoca tacita" della disponibilità del rider a ricevere gli ordini, la sua fuoriuscita dalla mappa e la disattivazione da parte sua della geolocalizzazione, con conseguente perdita dell'intero slot prenotato; ma esiste un tempo di tolleranza? il rider viene preavvisato dal sistema prima che sia adottata la decisione? vi sono ragioni che possono far ritenere "giustificata" la condotta del rider?

In riferimento alla riassegnazione di un ordine, viene spiegato che l'esercizio di tale facoltà da parte del rider non impedisce che quest'ultimo sia destinatario di altre proposte di ordine e si aggiunge "*il corriere riceverà successivamente il primo ordine disponibile*";

l'informazione deve essere letta unitamente a quanto comunicato ai rider nelle FAQ pubblicate sul sito web: "*riassegnare spesso gli ordini potrebbe avere un impatto negativo sui tuoi guadagni e sul tuo punteggio di eccellenza. Quando riassegna un ordine l'algoritmo potrebbe richiedere del tempo prima di trovare un nuovo ordine per te, facendoti così perdere tempo e rallentando la crescita del tuo punteggio di eccellenza*"; (cfr. capo 51 del ricorso; doc. 60 f.r.).

Quindi l'informativa risulta del tutto generica e non dettagliata già solo

nella parte in cui omette di indicare che durante il tempo necessario al sistema per la ricerca di una nuova consegna da proporre, il rider che ha chiesto la riassegnazione rimane in stand by ed in attesa di nuova occupazione; quali sono i criteri seguiti dall'algoritmo per procedere all'assegnazione di un nuovo ordine al corriere rimasto disoccupato? Quali sono i fattori da prendere in considerazione per una stima del tempo di attesa?

Il paragrafo 8 dell'informativa è dedicato alla proposta dell'ordine ed illustra la sequenza seguita dal software per individuare il rider a cui proporre la consegna dell'ordine del cliente; il sistema individua il rider nei confronti del quale nutre maggiori probabilità che accetti la proposta. Lo schema esecutivo che segue il programma prevede dapprima l'esclusione di quei corrieri che non possono ricevere ordini per una serie di motivi che vengono elencati (rider con account bloccato, al di fuori della mappa, con carica della batteria dello smartphone al di sotto del 20%, con un ordine già assegnato, etc.);

quindi il programma procede ad un secondo ordine di esclusione sulla base di elementi che questa volta riguardano il mezzo di trasporto che il rider usa in rapporto alla distanza da percorrere (se la distanza da coprire per consegnare l'ordine al cliente è superiore a 5 km., sono esclusi i rider in bicicletta), ovvero in rapporto al peso dei beni da trasportare (se superiore agli 8 kg. sono esclusi i rider in bicicletta e se superiore ai 15 kg. anche i rider che usano la moto); è escluso anche il rider che ha già ricevuto la proposta di consegna di quello stesso ordine e ne ha chiesto la riassegnazione; è escluso il corriere che, in considerazione del tempo rimanente prima della conclusione dello slot prenotato, non riuscirebbe a portare a compimento la consegna, secondo una stima effettuata dall'algoritmo.

A questo punto il sistema informatico esegue la scelta *“secondo i seguenti criteri che si espongono in ordine di priorità: - posizione del corriere rispetto al punto di ritiro (l'ordine viene proposto al corriere che risulta più vicino); distanza tra Corriere e punto di consegna in relazione al mezzo utilizzato (l'ordine viene proposto al Corriere che è in possesso del mezzo più adeguato alla distanza da percorrere anche se la stessa rimane dentro il*

range indicato al punto b.1: in caso di distanza elevata l'ordine viene proposto al Corriere in moto piuttosto che a quello in bici”.

E' evidente come l'informativa non sia affatto esaustiva: qual è il criterio sulla base del quale il sistema opera la scelta quando vi sono più corrieri che si trovano tutti nello stesso punto di ritiro e che hanno in uso lo stesso mezzo? In altre parole: a parità di condizioni soddisfatte, l'algoritmo come decide?

Nessuna informazione è stata fornita in ordine alla determinazione del compenso riconosciuto ai rider che pure si fonda su un sistema decisionale integralmente automatizzato (cfr. capi 98 e 99 memoria).

Nessuna informazione è stata fornita neppure in ordine al livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi decisionali e di monitoraggio integralmente automatizzati in uso.

Il paragrafo dell'informativa intitolato “*controlli e misure di sicurezza*” non solo si riferisce a verifiche finalizzate alla risoluzione di eventuali problematiche emerse ed omette ogni informativa sugli interventi di verifica e controllo con finalità preventive, ma si riferisce a misure di sicurezza che più propriamente attengono alla protezione dei dati personali trattati e non invece, come richiesto dalla norma contenuta nell'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997, ai programmi informatici grazie ai quali la società adotta decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione.

L'art. 1 bis d.lgs. 152/1997, infatti, introduce norme nel contesto della gestione algoritmica del lavoro mediante piattaforme digitali; norme che si aggiungono a quelle contenute nel regolamento UE 2016/679.

Ai sistemi decisionali, di monitoraggio ed alla cybersecurity, pare possa riferirsi esclusivamente l'informazione del seguente tenore: “*la gestione e lo sviluppo dell'applicativo vengono effettuati applicando gli standard procedurali del Nist Cybersecurity Network. I livelli di accuratezza delle informazioni è pari al 99,9%*”.

I due periodi da ultimo citati, a ben vedere, non rappresentano una somministrazione alle organizzazioni sindacali di informazioni che questi ultimi possano *verificare*, quanto piuttosto una affermazione – non priva

di apoditticità – che pretende di essere creduta.

Non solo è assente ogni informativa in merito all'identità del responsabile del sistema di gestione della qualità, ma la società  si limita a rendere noto di seguire le linee guida che un'agenzia statunitense denominata “*National Institute of standards and Technology*” ha emesso per aiutare le imprese a migliorare la gestione dei rischi per la sicurezza informatica.

È di tutta evidenza che un'informazione così concepita non assicura alcuna reale possibilità di valutazione e controllo da parte del destinatario della comunicazione informativa. Del resto, è lo stesso legislatore ad evidenziare come le informazioni previste dall'art. 1-*bis*, comma 2, lett. e) d.lgs. n. 152/1997 non possano risolversi in indicazioni eccessivamente vaghe, considerato che la disposizione in parola pone a carico del datore di lavoro il dovere di indicare anche “*le metriche utilizzate per misurare tali parametri*”.

Quali sono i rischi rilevati, quali le misure di sicurezza in concreto adottate per la sicurezza informatica?

Non solo le misure adottate per la protezione dei sistemi da eventuali attacchi informatici che comportano il rischio di dispersione di dati riguardanti i corrieri e custoditi dalla società, ma anche con riferimento ai possibili pregiudizi dell'algoritmo, c.d. “bias”, ovvero per prevenire possibili decisioni distorte e di natura discriminatoria che i sistemi decisionali integralmente automatizzati possono assumere.

Non può, infine, non essere valorizzato un ulteriore aspetto: la norma impone innanzitutto di informare circa l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati e di rendere noti quali siano gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incidono i sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati.

L'informativa in esame, invece, omette di elencare gli aspetti del rapporto di lavoro su cui i sistemi impattano e costringe i destinatari dell'obbligo informativo che vogliono “comprendere” tale informativa, a ricercare quali possano essere gli aspetti del rapporto di lavoro in relazione ai quali le decisioni vengono assunte dai sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati, il che rende oscura e non affatto

trasparente l'informativa.

A questo punto può essere affrontata la tematica del segreto commerciale/industriale.

Il comma 8 dell'art. 1 bis d.lgs. cit. recita: *“gli obblighi informativi di cui al presente articolo non si applicano ai sistemi protetti da segreto industriale e commerciale”*.

La società convenuta nella memoria di costituzione rileva come *“le informazioni specifiche attinenti al sistema informatico (e quindi anche la logica di funzionamento del sistema stesso), l'algoritmo, il software utilizzato nonché gli stessi set di dati creati nel corso dei processi e utilizzati per alimentare il software, le formule, gli schemi esecutivi relativi ai singoli parametri di funzionamento, così come tutti i parametri di ottimizzazione del software e dei relativi processi e le loro interazioni e gerarchie, rientrano nella definizione di segreto commerciale. (...). A fronte di quanto già comunicato nell'informativa in materia di trasparenza, è evidente infatti l'interesse della convenuta a mantenere riservate le informazioni di dettaglio in merito alle formule sui criteri di scelta per proporre gli ordini e sulla priorità di accesso al calendario attraverso il sistema del punteggio (...) al fine di assicurare l'ottimizzazione del sistema e quindi la maggiore efficienza del servizio rispetto alle piattaforme concorrenti”*.

Nulla la società ha dedotto per dimostrare la ricorrenza, nella fattispecie, di uno dei requisiti necessari per l'applicazione alle informazioni richieste dalle OO.SS. ricorrenti della tutela prevista per i segreti commerciali.

Si consideri che, ai sensi dell'art. 98 del decreto legislativo 30/2005, codice della proprietà industriale, come modificato dal d.lgs. n. 63/2018, attuativo della direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti, è necessaria la presenza di forme di protezione atte a mantenere inalterata la segretezza delle informazioni, che devono essere *“sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete”*.

Inoltre, sarebbe stato onere della società convenuta indicare, con specificità, la natura dell'informazione a cui si riferisce il segreto opposto. Quali sono, ad esempio, i dati personali dei rider, già oggetto di obblighi informativi secondo il RGPD, che vengono utilizzati dai sistemi decisionali e di monitoraggio e che non possono essere svelati pena la violazione del segreto?

Quali sono le informazioni che il diritto al segreto impedisce di divulgare in materia di misure di controllo e processi di correzione? perché deve rimanere segreto il nominativo della persona, fisica/giuridica, a cui la società ha attribuito il ruolo di responsabile del sistema di gestione della qualità?

Le OO.SS ricorrenti anche nel corso della discussione hanno ribadito come non sia loro interesse ottenere il codice sorgente dei programmi, indubbiamente tutelato dalla normativa sul segreto commerciale/industriale, ma nella sostanza le logiche di funzionamento dei sistemi, le informazioni che consentano di rendere “prevedibile” e “trasparente” la decisione adottata dal sistema automatizzato, le misure adottate per prevenire decisioni di natura discriminatoria, ovvero distorte e per rendere sicuri detti sistemi;

del resto, la stessa ██████████ nella seconda informativa, quella trasmessa il 5.7.2023, ha in parte smentito la memoria difensiva depositata nel giudizio, fornendo informazioni su aspetti in relazione ai quali con la memoria aveva, astrattamente, opposto il segreto.

Occorre anche tenere in considerazione che specifici obblighi informativi sulla logica utilizzata dai sistemi decisionali automatizzati (anche non integralmente automatizzati) gravano sulla società convenuta ai sensi dell'art. 13, par. 2, lett. f) RGPD, che impone di rendere “*informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato*” (si vedano anche l'art. 14, paragrafo 2, lett. g) e l'art. 15 lett. h), il che impone di concludere che quando sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati trattano dati personali, bene fondamentale della persona umana, il bilanciamento tra gli opposti interessi che possano venire in conflitto è già stato fatto dal

legislatore il quale, non prevedendo l'opponibilità in tali ipotesi di un segreto commerciale o industriale, ha ritenuto maggiormente meritevoli di tutela i diritti del lavoratore al quale i dati personali si riferiscono.

In conclusione, anche le informazioni fornite dalla società convenuta in data 5.7.2023 non sono sufficienti per poter ritenere adempiuto l'obbligo informativo di cui all'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997.

Questione di illegittimità costituzionale.

La società convenuta in memoria ha posto una questione di illegittimità costituzionale per difetto di delega del d.lgs 104/2022 laddove con l'art. 1 bis ha introdotto una norma su una materia non prevista dalla legge delega 53/2021 e neppure nella direttiva U.E. 2019/1152 che doveva essere attuata.

Innanzitutto, può essere evidenziato che il 47° considerando della direttiva 2019/1152 prevede: *“47. la presente direttiva stabilisce prescrizioni minime, lasciando così impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli”*; nella stessa direzione l'articolo 20 c. 2 della direttiva in cui si legge: *“la presente direttiva lascia impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori”*.

A ciò può aggiungersi che il Parlamento italiano con la conversione in legge del D.L. 48/2023 ha chiaramente espresso la volontà che il datore di lavoro/committente sia assoggettato agli obblighi informativi descritti nell'art. 1 bis, il che consente di ritenere irrilevante la questione proposta.

Passando alla disamina della questione attinente alla valenza antisindacale della condotta omissiva accertata, essa risulta provata per tutto quanto sopra argomentato.

Il rifiuto opposto dalla società resistente di fornire alle OO.SS. ricorrenti informazioni chiare, complete ed esaustive appare del tutto ingiustificato

e configura una condotta antisindacale per le ragioni che sopra sono state già illustrate.

Il ricorso, dunque, deve essere accolto e deve essere ordinato alla società  di rendere alle OO.SS. ricorrenti le informazioni di cui all'art. 1 bis del d.lgs. 152/1997.

Le richieste avanzate dalle predette Organizzazioni di ordinare alla società  la pubblicazione del presente provvedimento su alcune testate giornalistiche e di condannarla al risarcimento del danno all'immagine, invece, non possono essere accolte atteso che, come condivisibilmente ritenuto dal tribunale di Palermo nel decreto cit., le predette Organizzazioni sono in grado di rendere noto alla generalità dei lavoratori aderenti, tramite i siti web che gestiscono, il contenuto della presente decisione, mentre appare allo scopo sufficiente ordinare alla società convenuta di pubblicare sul proprio sito web il dispositivo del presente decreto per 15 giorni lavorativi consecutivi ed entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento.

Con riferimento all'allegato danno all'immagine ed alla domanda di risarcimento avanzata dalle OO.SS., risulta come la società  non abbia riservato un più favorevole trattamento ad altra e diversa Organizzazione sindacale, circostanza che consente di escludere la sussistenza di un danno di tale natura che, comunque, è stato genericamente allegato nell'atto introduttivo del giudizio.

Con riferimento, infine, alla richiesta di applicazione della norma contenuta nell'art. 614 bis c.p.c., occorre osservare che si tratta di un istituto di carattere eccezionale che, in quanto tale, richiede un'espressa previsione di legge che, nella fattispecie, difetta.

Né può ritenersi che in ipotesi di ritenuta inapplicabilità della norma sopra richiamata sarebbe oltremodo sacrificato il principio di effettività della tutela.

Nel dare attuazione alla direttiva U.E. 2019/1152, l'art. 5, c. 4, del d.lgs. 104/2022 ha sostituito l'art. 19 c. 2 del D.lgs. 276/2003 ed ha introdotto

una norma che punisce con una sanzione amministrativa pecuniaria (da 400 a 1.500 euro per ciascun mese in cui si verifica l'omissione), la violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 1 bis del decreto legislativo 152/1997 posta in essere ai danni delle RSA, della RSU o, in loro assenza, delle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Inoltre, ai sensi dell'art. 28 L. 300/1970, *“il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale”*.

Dunque, l'ordinamento prevede per lo specifico ambito giuslavoristico misure di coercizione indiretta proporzionate e dissuasive per l'ipotesi di inottemperanza agli obblighi informativi ex art. 1 bis, ulteriore ragione - questa, per escludere un'interpretazione estensiva della norma contenuta nell'articolo 614 bis c.p.c.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo ex D.M. 55/2014 e succ. mod., con il richiesto aumento del 30% per la presenza di collegamenti ipertestuali nell'atto introduttivo del giudizio e la distrazione in favore dei Difensori delle parti ricorrenti.

P.Q.M.

Visto l'articolo 28 della legge 300 del 1970,

- dichiara antisindacale il comportamento tenuto dalla società  s.r.l. consistito nel rifiuto di comunicare alle OO.SS. ricorrenti, FILCAMS CGIL TORINO, FILT CGIL TORINO e NIDIL CGIL TORINO, le informazioni di cui all'articolo 1 bis del d.lgs. 152/1997, richieste in data 20.4.2023;
- ordina alla predetta società di comunicare alle OO.SS. ricorrenti le informazioni di cui alla citata norma;
- ordina alla società  s.r.l. di pubblicare il dispositivo del presente provvedimento sul proprio sito web, sezione “corrieri” dedicata alle richieste di lavoro, per 15 giorni lavorativi consecutivi

ed entro cinque giorni dalla comunicazione di cancelleria;

- condanna la società  alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle Organizzazioni sindacali ricorrenti che liquida in complessivi euro 4.196,40, oltre 15 % spese forfettarie, iva e cpa, con distrazione in favore dei Difensori delle parti ricorrenti avv.ti Carlo de Marchis Gómez, Silvia Ingegneri, Maria Matilde Bidetti, Fausto Raffone, Sergio Vacirca.

Torino, 5.8.2023

Si comunichi.

la Giudice
Sonia Salvatori