

LA DISCRIMINAZIONE CORRE SU DUE RUOTE

1. Introduzione

Con l'ordinanza nel fascicolo n. 2949\2020 sez. Lav. Trib. Bologna depositata il 31/12/2020, il Tribunale di Bologna ha compiuto un ulteriore passo sulla strada della tutela degli ormai famosissimi *riders*, ossia i fattorini su due ruote che consegnano cibo e altri beni a domicilio in base alle ordinazioni dei clienti inserite nella propria piattaforma digitale di riferimento. In particolare, il tema trattato in questa sede è quello della discriminazione ai fini delle libertà sindacali, non certo meno importante della celebre questione dibattuta sia in dottrina sia in giurisprudenza – nazionale ed estera – relativa all'inquadramento contrattuale e alle conseguenti tutele riconoscibili a questa particolare categoria di lavoratori.

2. I fatti di causa

Nello specifico, il ricorso innanzi alla Sezione Lavoro del Tribunale di Bologna era stato presentato ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 216/2003 in data 16/12/2019 dalla Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti - Filt Cgil di Bologna, la Filcams Cgil di Bologna e la Nidil Cgil Bologna, le quali convenivano in giudizio la piattaforma digitale Deliveroo Italy SRL al fine di accertare la natura discriminatoria del sistema di prenotazione dei turni di lavoro predisposto dalla società, con conseguente riconoscimento del diritto al risarcimento del danno e rimozione degli effetti dannosi della condotta contestata.

Le ricorrenti, in particolare, premesso di essere associazioni sindacali territoriali di categoria maggiormente rappresentative, nonché firmatarie della Carta dei diritti dei *riders* di Bologna e di avere tra i propri iscritti proprio dei *riders*, affermavano che il sistema di prenotazione dei c.d. *slots*, ossia i turni di lavoro, era basato su un punteggio attribuito dall'algoritmo della piattaforma a ciascun *rider* e che tale *ranking reputazionale* veniva elaborato su due parametri, definiti "affidabilità" e "partecipazione". In sintesi, tali statistiche tenevano conto, sulla base delle ultime 14 giornate di lavoro prenotate dal singolo *rider*, di quante volte quest'ultimo avesse o meno rispettato il termine delle 24 ore antecedenti la sessione prenotata per cancellarsi dal proprio turno. Infatti, qualora il citato termine fosse stato violato, il *rider* avrebbe subito una penalizzazione in termini di punteggio globale delle proprie statistiche. Tale perdita, peraltro, incideva negativamente sulle sue future possibilità di prenotare le sessioni di lavoro della settimana successiva. Le parti ricorrenti, infatti, specificavano che il sistema di prenotazione interno alla piattaforma era strutturato su tre fasce orarie – 11:00, 15:00 e 17:00 – che venivano rese disponibili ai *riders* il lunedì di ogni settimana ai fini della prenotazione. In particolare, la prima fascia oraria – ossia quella più "appetibile", in quanto dotata della massima scelta di turni prenotabili disponibili – era riservata ai *riders* provvisti delle statistiche più elevate e così a seguire fino alla terza fascia, ossia il blocco all'interno del quale i lavoratori con il *ranking* più basso potevano solo "raccogliere le briciole" lasciate dagli altri lavoratori (qualora ce ne fossero state). Peraltro, i fattorini non solo erano vincolati al rispetto del citato termine di 24 ore antecedenti al turno per cancellarsi, ma, qualora tale cancellazione non fosse avvenuta, dovevano anche recarsi fisicamente nella zona prenotata e "loggarsi" al suo interno entro 15 minuti, pena un'analogha perdita di punteggio. Tale circostanza, di conseguenza, determinava un "circolo vizioso" che costringeva i lavoratori a rispettare necessariamente i termini imposti dalla piattaforma al fine di crearsi – o

conservare – future e maggiori possibilità di lavoro. In base a ciò, dunque, le organizzazioni sindacali lamentavano la totale impossibilità per i *riders* di aderire a forme di autotutela collettiva e, in particolare, ad astensioni totali dal lavoro coincidenti con lo *slot* prenotato, senza subire tali forti penalizzazioni. Le parti ricorrenti, peraltro, rilevavano anche che il descritto sistema di prenotazione per fasce era stato elaborato da Deliveroo in concomitanza con le prime iniziative di astensione dal lavoro attuate dai *riders* tra il 2017 e il 2018.

Costituendosi in giudizio, Deliveroo eccepiva, in via preliminare, la carenza di legittimazione ad agire in capo alle OOSS ricorrenti e, nel merito, il fatto che il *rider* non fosse obbligato a servirsi del sistema di prenotazione contestato in giudizio, in quanto era sempre a disposizione di quest'ultimo anche il c.d. *free login*, ossia la possibilità di effettuare consegne sul momento, senza prenotazione, in base alla disponibilità. La piattaforma, peraltro, rilevava anche che il punteggio del singolo *rider* non incideva sulla maggiore o minore probabilità per quest'ultimo di prenotare sessioni di lavoro e che la cancellazione dal turno prenotato, anche nell'arco delle 24 ore precedenti, non condizionava in alcun modo le statistiche del lavoratore (il quale, peraltro, era sempre libero di astenersi dal lavoro). In seconda battuta, inoltre, Deliveroo allegava che, a partire dal 2/11/2020, il sistema di prenotazione “per statistiche” oggetto di causa non era più attivo e che tutti i *riders* potevano accedere al calendario nello stesso momento e a prescindere dal *ranking* totalizzato da ciascuno. Di conseguenza, la società chiedeva al Giudice di pronunciare la cessazione integrale della materia del contendere, sul rilievo della sopravvenuta inutilità dei provvedimenti chiesti da parte ricorrente.

3. La decisione del Giudice del Lavoro di Bologna

3.1 Questioni preliminari

In via preliminare, il Giudice non riteneva integrata la fattispecie di sopravvenuta integrale cessazione della materia del contendere, in quanto le OOSS ricorrenti non avevano solo chiesto al Tribunale la modifica del sistema di prenotazione contestato, ma anche l'accertamento del carattere discriminatorio di quest'ultimo e il risarcimento del danno consequenziale. Citando varie sentenze della Suprema Corte, infatti, il Giudice concludeva che “*la cessazione della materia del contendere va dichiarata, anche d'ufficio, in ogni caso in cui risulti acquisito agli atti del giudizio che non sussiste più contestazione tra le parti sul diritto sostanziale dedotto e che conseguentemente non vi è più la necessità di affermare la volontà della legge nel caso concreto*”. Nel caso di specie, infatti, si rilevava che Deliveroo aveva continuato a contestare espressamente la fondatezza del ricorso e che, dall'altra parte, le OOSS ricorrenti insistevano nelle proprie originarie conclusioni, negando la cessazione della materia del contendere. Di conseguenza, mancando tra le parti un accordo in tal senso, permaneva l'interesse di queste alla pronuncia del giudice.

In secondo luogo, il Giudice confermava l'applicabilità ai *riders* della normativa antidiscriminatoria in base a quanto disposto dagli artt. 2 e 47 *quinquies*, d.lgs. 81/2015, alla sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020 e al d.lgs. 216/2003, quest'ultimo recante le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli *handicap*, dall'età e dall'orientamento sessuale. Con riferimento, peraltro, alle menzionate “convinzioni personali”, l'organo giudicante precisava anche che la sent. n. 1/2020 della Suprema Corte aveva ricompreso nell'alveo di tale espressione anche la discriminazione per motivi sindacali.

Infine, il Tribunale riteneva sussistente la legittimazione ad agire in capo alle associazioni sindacali ricorrenti ex art. 5, co. 2, d.lgs. 216/2003 (¹), sulla base della sentenza della Suprema Corte n. 19443/2018. La Cassazione richiamata dalla decisione in esame, in particolare, precisava che: “L’art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2003 prevede una doppia indagine, richiedendo di accertare: a) l’impossibilità di individuare il soggetto o i soggetti singolarmente discriminati; b) la rappresentatività dell’associazione rispetto all’interesse collettivo in questione. Una volta operato il duplice accertamento, ne deriva la titolarità ex lege della legittimazione ad agire [...]. Il requisito sub a) postula che la discriminazione [...] abbia colpito una categoria indeterminata di soggetti [...]. Il requisito sub b) va verificato sulla base dell’esame dello statuto associativo, il quale dovrà univocamente contemplare la tutela dell’interesse collettivo assunto a scopo dell’ente, che di esso si ponga quale esponenziale: deve, dunque, trattarsi di un interesse proprio dell’associazione, perché in connessione immediata con il fine statutario, cosicché la produzione degli effetti del comportamento controverso si risolva in una lesione diretta dello scopo istituzionale dell’ente”. Tali principi, peraltro, erano stati confermati anche dalla recente pronuncia della *Grand Chambre* della Corte di Giustizia del 23 aprile 2020 C- 507/18, paragrafo 60, in base alla quale, al fine di affermare la sussistenza della legittimazione attiva in capo all’ente ricorrente, si riteneva sufficiente che l’organo giudicante accertasse che tale associazione avesse un legittimo interesse a garantire il rispetto delle disposizioni della direttiva n. 2000/78/CE.

Con riferimento, dunque, al caso concreto, il giudice di Bologna rilevava che: “le OOSS ricorrenti, [...] nei rispettivi statuti si propongono, in generale, lo scopo di contrastare ogni forma di discriminazione nelle condizioni di lavoro e assicurare la rappresentanza ad ogni forma contrattuale di lavoro” e che “trattandosi di organizzazioni sindacali, è in re ipsa la titolarità di un interesse proprio ad agire giudizialmente a tutela del diritto di sciopero”. Inoltre, l’organo giudicante ribadiva come non fosse necessario che i soggetti portatori degli interessi lesi facessero effettivamente parte delle associazioni attrici “purché queste ultime abbiano come scopo precipuo quello di tutelare giudizialmente proprio tali interessi” e che neppure occorresse alcuna allegazione delle ricorrenti relativa a casi concreti di discriminazione concernenti soggetti specifici, data l’autonomia della fattispecie prevista dal menzionato art. 5, co. 2.

3.2 Nel merito

In relazione al merito della vicenda, il Giudice di Bologna accertava il carattere discriminatorio del sistema di prenotazioni basato sulle statistiche dei *riders* predisposto dalla piattaforma convenuta. Anzitutto, si rilevava che nei giudizi antidiscriminatori si verificava una parziale inversione dell’onere della prova a favore del lavoratore, o comunque del ricorrente, il quale doveva solo “fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l’esistenza di una discriminazione”. In secondo luogo, il Tribunale prendeva in esame il contratto-tipo stipulato tra i

¹ Il menzionato art. 5, co. 2, nello specifico, prevede che “I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione”, laddove il relativo comma 1 dispone: “Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell’interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell’articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l’atto discriminatorio”.

riders e la piattaforma, nel quale era presente una clausola che recitava espressamente: “La disponibilità durante le sessioni prenotate, se non cancellate in anticipo dal rider, e l’attività durante momenti di particolare traffico potranno essere elemento di preferenza per la prenotazione di sessioni successive”. Alla luce di ciò, il Giudice rilevava che, in effetti, i lavoratori che potevano prenotare i turni solo nelle due fasce orarie “penalizzate” – ossia quella delle 15:00 e quella delle 17:00 – avevano più ridotte occasioni di lavoro rispetto ai colleghi di prima fascia. Tale circostanza, peraltro, risultava anche confermata dallo stesso sito ufficiale di Deliveroo, nel quale si leggeva che “se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ottenere una conferma sulle tue richieste settimanali” e “se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ricevere una notifica prima degli altri riders”. Di conseguenza, appariva incentivante per i lavoratori rispettare il più possibile i termini imposti dalla piattaforma allo scopo di entrare a far parte – o mantenere il proprio posto – all’interno dei c.d. gruppi prioritari. Alla luce di tale sistema, dunque, a parere del Giudice di merito, era confermato l’assunto delle OOSS ricorrenti relativo alla sostanziale impossibilità per i *riders* di aderire a iniziative sindacali di sciopero, salvo esporsi alla concreta probabilità di essere emarginati in futuro nella scelta dei turni. Il Tribunale, infatti, in relazione al citato obbligo dei lavoratori di “loggarsi” nella zona prenotata entro 15 minuti, affermava: “per evitare la penalizzazione delle proprie statistiche, il rider che voglia scioperare dovrebbe comunque recarsi all’interno della zona di lavoro entro i primi 15 minuti dall’inizio della sessione prenotata, cioè in sostanza dovrebbe necessariamente presentarsi sul luogo di lavoro, il che appare incompatibile con l’esercizio del diritto di sciopero che consiste invece nella totale astensione dall’attività lavorativa”.

Analogamente, si accertava che anche la c.d. *late cancellation* – ossia la cancellazione dalla prenotazione con preavviso inferiore alle 24 ore – incideva negativamente sulle statistiche dei *riders* e che non si poteva neppure sostenere che “il rider – allo scopo di evitare gli effetti pregiudizievoli della adesione allo sciopero – possa/debba semplicemente cancellare anticipatamente la sessione prenotata, perché così facendo metterebbe la piattaforma in condizioni di sostituirlo, annullando ogni effetto pratico della iniziativa di astensione collettiva e vanificando il diritto di sciopero costituzionalmente garantito anche ai lavoratori autonomi parasubordinati”. Al riguardo, il Giudice rilevava anzitutto la mancata allegazione e prova, da parte di Deliveroo, sia del concreto meccanismo di funzionamento dell’algoritmo interno alla piattaforma sia dei criteri di calcolo effettivamente adottati ai fini della determinazione delle statistiche di ciascun *rider*, al di là dei generici e citati indici di “partecipazione” – ossia i casi in cui il *rider* non si loggava entro 15 minuti dall’inizio della sessione prenotata – e di “affidabilità”, ossia il numero di volte in cui il fattorino si rendeva disponibile per gli orari più rilevanti per il consumo di cibo a domicilio. Inoltre, il Tribunale evidenziava il fatto che sia il citato contratto-tipo sia lo stesso sito ufficiale di Deliveroo smentivano quanto dedotto in giudizio al riguardo dalla piattaforma (²).

Ulteriormente, il Tribunale prendeva in considerazione altre ipotesi legittime di mancata partecipazione alla sessione prenotata o di cancellazione tardiva della stessa da parte del lavoratore,

² Nelle pagine del sito ufficiale della piattaforma, infatti, si poteva leggere: “Puoi cancellare una prenotazione in qualsiasi momento prima dell’inizio della sessione prenotata. Le sessioni cancellate non incidono sull’affidabilità, ma se cancelli una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo quel giorno verrà considerato nei 14 giorni lavorati per il calcolo delle statistiche” e “prenotare una sessione e non partecipare avrà un impatto negativo sulle statistiche. Inoltre se cancellerai una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo la giornata rientrerà nel calcolo dei 14 giorni lavorati e potrebbe causare un abbassamento delle tue statistiche”.

come ad esempio una malattia o la necessità di assistere i figli minori. In tali circostanze, si rilevava la totale “cecità” della piattaforma a fronte delle citate esigenze, salvo due particolari casi, ossia l’infortunio del lavoratore su turni consecutivi o un malfunzionamento della piattaforma stessa. Alla luce di ciò, dunque, il Giudice osservava che *“la circostanza che la società resistente riservi un trattamento “particolare” alle uniche due ipotesi [...] in cui evidentemente ritiene meritevole di tutela la ragione della mancata partecipazione alla sessione prenotata dimostra plasticamente come non solo sia materialmente possibile, ma sia anche concretamente attuato, un intervento correttivo sul programma che elabora le statistiche dei rider, e che la mancata adozione, in tutti gli altri casi, di tale intervento correttivo è il frutto di una scelta consapevole dell’azienda”* (³). Di conseguenza, il Tribunale concludeva che *“il considerare irrilevanti i motivi della mancata partecipazione alla sessione prenotata o della cancellazione tardiva della stessa, sulla base della natura asseritamente autonoma dei lavoratori, implica necessariamente riservare lo stesso trattamento a situazioni diverse, ed è in questo che consiste tipicamente la discriminazione indiretta”* (⁴), ribadendo che *“trattare nello stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando [...] in concreto discrimina quest’ultimo”*. Infine, si aggiungeva anche che il carattere discriminatorio del meccanismo di prenotazione in esame non poteva neppure essere escluso dal fatto che i *riders* avessero anche a disposizione il citato *free login*, in quanto erano stati dimostrati in giudizio sia la totale residualità di tale ultimo sistema sia l’atteggiamento incentivante della piattaforma rispetto ai c.d. gruppi prioritari.

In relazione, peraltro, alle domande consequenziali rispetto a tale pronuncia di accertamento, il Giudice rilevava che, trattandosi di una condotta discriminatoria già conclusa a seguito dell’intervenuta disattivazione nelle more del processo del sistema di prenotazione contestato, poteva essere solo ordinata la rimozione dei relativi effetti dannosi. Pertanto, si ordinava alla piattaforma la pubblicazione dell’ordinanza sia su un quotidiano di tiratura nazionale sia sul proprio sito internet ufficiale e si accordava alle OOSS ricorrenti il risarcimento del danno *iure proprio* determinato in via equitativa.

4. La ripartizione dell’onere della prova e la ricostruzione istruttoria

Come anticipato, in punto di distribuzione dell’onere della prova, il Giudice aveva in primo luogo precisato che, nelle controversie in materia di discriminazione, comprese quelle di cui all’art. 4, d.lgs. 216/2003, l’art. 28, co. 4, d.lgs. 150/2011 dispone: *“Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l’onere di provare l’insussistenza della discriminazione”*. Di conseguenza, qualora l’attore avesse correttamente assolto l’onere probatorio a

³ Il giudice felsineo, peraltro, proseguiva nella sua motivazione affermando che: *“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”*.

⁴ In particolare, la fattispecie della “discriminazione indiretta” veniva qualificata dal Tribunale come il caso in cui *“[viene data applicazione] ad una disposizione apparentemente neutra (la normativa contrattuale sulla cancellazione anticipata delle sessioni prenotate) che però mette una determinata categoria di lavoratori (quelli partecipanti ad iniziative sindacali di astensione dal lavoro) in una posizione di potenziale particolare svantaggio”*.

proprio carico, spettava al datore di lavoro dimostrare che le scelte erano state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori.

A parere del Giudice del Lavoro, nel caso concreto, le ricorrenti avevano effettivamente fornito elementi idonei a far presumere la discriminatorietà del sistema di accesso alle fasce di prenotazione delle sessioni di lavoro adottato dalla piattaforma convenuta. Tale circostanza, in particolare, era emersa sia dalle allegazioni delle parti sia dalle testimonianze assunte. Infatti, come anticipato, lo stesso contratto-tipo stipulato tra *riders* e piattaforma presentava una clausola che espressamente faceva riferimento alla circostanza che *“La disponibilità durante le sessioni prenotate, se non cancellate in anticipo dal rider, e l’attività durante momenti di particolare traffico potranno essere elemento di preferenza per la prenotazione di sessioni successive”*. Analogamente, il sito ufficiale di Deliveroo recitava: *“se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ottenere una conferma sulle tue richieste settimanali”* e *“se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ricevere una notifica prima degli altri riders”*. Peraltro, anche i testi escussi avevano confermato la circostanza che, qualora il *rider* si fosse trovato in “prima fascia”, avrebbe avuto maggiori possibilità di prenotare dei turni, contrariamente a coloro che fossero stati inseriti nelle altre due fasce. In terza fascia, addirittura, veniva riferito che poteva capitare di non trovare nessun turno disponibile per la prenotazione.

A parere del Tribunale, peraltro, anche l’assunto di parte ricorrente secondo il quale i *riders* che avessero aderito a scioperi sarebbero stati penalizzati dalla piattaforma in termini di statistiche – e quindi di accesso al lavoro – aveva trovato adeguato riscontro probatorio. Infatti, i testi sentiti avevano concordemente affermato che, qualora il lavoratore non fosse riuscito a connettersi entro 15 minuti dall’inizio della sessione prenotata, avrebbe subito una penalizzazione con riferimento all’indice di affidabilità. Analogamente, lo stesso sito *internet* della piattaforma chiariva ai *riders*: *“Una sessione viene conteggiata solo se fai il log in entro 15 minuti dal suo inizio. Se inizi con più di 15 minuti di ritardo potrai comunque effettuare le consegne ma la sessione verrà contata come non lavorata nel calcolo dell’affidabilità”* e *“per avere una affidabilità sempre al 100% ricordati di svolgere le sessioni prenotate effettuando il log in nei primi 15 minuti della sessione”*.

Inoltre, il Giudice riteneva adeguatamente provata anche la circostanza che la già citata *late cancellation* – ossia la cancellazione del turno prenotato con un preavviso inferiore alle 24 ore – pregiudicasse le statistiche dei *riders*. Sotto quest’ultimo profilo, anzitutto, si evidenziava il fatto che Deliveroo non avesse assolto adeguatamente l’onere probatorio a proprio carico, ossia “aprire” l’algoritmo *Frank* che “governa” la piattaforma, in modo tale da permettere al Giudice una valutazione concreta in termini di potenziale discriminatorietà dei criteri effettivamente utilizzati per calcolare le statistiche dei lavoratori ai fini della collocazione nelle tre fasce. Come anticipato, infatti, trattandosi di un giudizio antidiscriminatorio, gravava sul datore di lavoro provare che i propri criteri di scelta fossero oggettivi e non discriminatori. A fronte di tale mancata prova da parte della società, dunque, il Giudice faceva riferimento sia al già citato contratto-tipo sia al sito ufficiale di Deliveroo, nel quale si leggeva: *“Puoi cancellare una prenotazione in qualsiasi momento prima dell’inizio della sessione prenotata. Le sessioni cancellate non incidono sull’affidabilità, ma se cancelli una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo quel giorno verrà considerato nei 14 giorni lavorati per il calcolo delle statistiche”* e *“prenotare una sessione e non partecipare avrà un impatto negativo sulle statistiche. Inoltre se cancellerai una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo la giornata rientrerà nel calcolo dei 14 giorni lavorati e potrebbe causare un abbassamento delle tue statistiche”*. Anche i testi sentiti, peraltro, avevano confermato concordemente tale circostanza.

Un altro punto fondamentale, inoltre, è quello relativo alla presunta “cecità” della piattaforma. Come correttamente rilevava il Giudice, infatti, il fatto che il sistema della piattaforma fosse stato preimpostato in modo tale da non penalizzare i *riders* che non avessero portato a termine la propria consegna per i due motivi predefiniti a monte dallo stesso Deliveroo – l’infortunio su turni consecutivi e il malfunzionamento del sito – dimostra che, quando e se vuole, la piattaforma “*può togliersi la benda che la rende cieca*”. Di conseguenza, lo stesso fatto di essere “incosciente” di fronte a tutti gli altri potenziali e legittimi motivi per cui i lavoratori avessero potuto non effettuare la propria prestazione è in realtà una scelta consapevole della stessa piattaforma.

A fronte di tali elementi, a parere del Tribunale, neppure in questo caso Deliveroo aveva saputo adeguatamente fornire una prova contraria. Pertanto, il Giudice riteneva che si fosse realizzata una ipotesi di “discriminazione indiretta”, ossia la fattispecie in cui una disposizione apparentemente neutra mette una particolare categoria di lavoratori in una posizione di svantaggio rispetto agli altri. Infine, la piattaforma non era neppure riuscita a dare una prova concreta della presunta “equiparazione” tra il controverso sistema di prenotazione e il c.d. *free login*. Lo stesso Giudice, infatti, rilevava che nel corso del giudizio era invece emersa una “verosimile residualità” di quest’ultimo meccanismo rispetto al primo. Tale conclusione, nella specie, era confortata sia dai testi – i quali avevano riferito che l’eventualità di effettuare consegne senza previa prenotazione poteva avvenire solo “astrattamente”, ma non di fatto – sia dallo stesso sito della resistente, ove si leggeva che tale possibilità era prevista “*se in una zona c’è una sessione in corso disponibile*”. In corso di causa, peraltro, era emerso che Deliveroo incentivasse i *riders* a far parte dei c.d. gruppi prioritari piuttosto che a scegliere di effettuare consegne senza previa prenotazione.

In ogni caso, la mancata allegazione da parte di Deliveroo relativa al funzionamento dell’algoritmo interno alla piattaforma lascia in ombra il già dubbio funzionamento di questa controversa “scatola nera”. Il giudizio in esame avrebbe potuto certamente essere un’occasione per fare luce su una questione ormai da tempo dibattuta sotto più punti di vista e vale a poco, sotto tale profilo, il fatto che, nelle more del processo, la piattaforma avesse deciso di disattivare il sistema di prenotazione oggetto di causa. Tale scelta, proiettata nel futuro, è certamente positiva per i lavoratori, in quanto, essendo volta ad abolire il sistema delle fasce orarie, elimina concretamente delle barriere che impedivano ai *riders* collocati nei blocchi inferiori di accedere alle occasioni di lavoro senza essere discriminati rispetto ai colleghi di fascia più alta. Tuttavia, come ha anche stabilito il Giudice di Bologna, non si può ritenere che tale decisione abbia cancellato ciò che è avvenuto in passato. Infatti, è stato effettivamente provato in giudizio che il sistema controverso fosse discriminatorio verso alcune categorie di *riders* e tale circostanza doveva essere resa pubblica e sanzionata di conseguenza. L’obbligo alla trasparenza e alla conoscibilità dei sistemi automatici di assistenza alla decisione è stabilito anche dagli articoli 14 (sulle “*Informazioni da fornire qualora i dati personali non siano stati ottenuti presso l’interessato*”) e 22 (“*Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione*”, 1. “*L’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona*”) del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (GDPR), entrato in vigore nel 2018. L’ordinanza di Bologna non vi fa riferimento, probabilmente perché la questione non viene invocata dalle parti ricorrenti, cioè le organizzazioni sindacali. Esistono però altre cause in corso che si appellano proprio al GDPR, come quella intentata contro Uber dal sindacato britannico *App Drivers & Couriers Union*, per conto di un migliaio di autisti che si sono visti disattivare gli *account*

ingiustificatamente. In questo caso i ricorrenti sostengono che un sistema automatico ha preso una decisione rilevante per la loro vita, li ha licenziati, fatto considerato illegittimo proprio dall'articolo 22 del GDPR (⁵).

5. Il danno punitivo

Una parte di estremo rilievo dell'ordinanza in esame è quella che riguarda il risarcimento del danno richiesto dai ricorrenti in termini di danno non patrimoniale. L'art. 28 del d.lgs. 150/2011 al comma 5 dispone che il giudice con l'ordinanza che definisce il giudizio può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, tenendo eventualmente conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. Sul punto, il Giudice richiama la sentenza della Corte di Cassazione n. 1660/2017. In estrema sintesi, con tale sentenza le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza), è emersa una natura polifunzionale (un autore ha contato più di una decina di funzioni), che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva, richiamando sul punto in particolare, per quello che interessa questo contesto, l'art. 28, d.lgs. 28/2011 ricordato sulle controversie in materia di discriminazione. La sentenza continua in termini precisi, chiarendo che ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost., (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario. Questo inquadramento del tema illumina la questione della compatibilità con l'ordine pubblico di sentenze di condanna per *punitive damages* (⁶).

Il quadro così descritto ci dipinge una situazione che potrebbe essere da tanti punti di vista favorevole alla tutela contro le discriminazioni, con un sistema normativo che presta attenzione alla particolare condizione del soggetto debole, laddove un giudice, attento all'ascolto delle situazioni più disomogenee e che appare formato culturalmente alla tutela dei soggetti deboli, segua questa evoluzione giurisprudenziale sempre più orientata alla realizzazione dei principi di solidarietà sociale della nostra Costituzione. Purtroppo, nonostante questo quadro generale, quella che abbiamo sotto gli occhi è una situazione nella quale la tutela giurisdizionale contro le discriminazioni appare francamente deludente o comunque timida. Per richiamare il contenuto polifunzionale della tutela del danno, l'efficacia di dissuasione si potrà avere se la consistenza del danno avrà un contenuto con una sua consistenza intrinseca.

Il nucleo del problema si sposta, una volta riconosciuta la possibilità di liquidare il danno non patrimoniale in un contesto come quello descritto con una natura polivalente come riconosciuto dalla ricordata sentenza della Corte di Cassazione, alla liquidazione del danno stesso.

⁵ L'algoritmo di Deliveroo è discriminatorio secondo il tribunale di Bologna, di Chiara Sabelli, www.sceinzainrete.it.

⁶ Sulla sentenza 16601/2017 ed in generale sulla tematica del danno non patrimoniale si rimanda a "*Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*" di Roberto Simone, sul sito *Questione Giustizia*, oltre a "*La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*" di Giulio Ponzanelli, sul sito *Questione Giustizia*, oltre all'intervento di uno dei più illustri studiosi della materia, Massimo Franzoni, "*Danno punitivo e ordine pubblico*", *Rivista diritto civile*, 2018.

Nella sentenza Feryn della Corte di Giustizia (⁷), riguardo l'art. 15 della direttiva 2000/43 (⁸), si dichiara che *“l'art. 15 della direttiva 2000/43 prescrive che, quantunque non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva siano effettive, proporzionate e dissuasive”*.

A tale decisione si richiama l'altra sentenza (⁹) indicata espressamente dalla giudice bolognese, nella quale, confermando l'assunto già espresso, la Corte di Giustizia dichiara: *“una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva”*.

Nella giurisprudenza di merito si trovano sentenze che, per quanto inattaccabili sotto il profilo del fatto e del diritto, nella decisione arrivano a sanzioni che non si può non definire simboliche. Un esempio è quello della sentenza della Corte di Appello di Milano (¹⁰) che, in un caso di discriminazione per motivi religiosi, dopo aver ricostruito la vicenda con attenzione e meticolosità, arrivando a dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento della società sul danno non patrimoniale, così si esprime: *“Le modalità con le quali l'appellante è stata esclusa dalla selezione preassuntiva a seguito del suo rifiuto di togliersi lo hijab ha certamente inciso in modo negativo sulla sfera personale/esistenziale della appellante, alla quale dev'essere riconosciuto quale risarcimento del relativo danno non patrimoniale l'importo, equitativamente determinato, di € 500,00. Non si ritiene di applicare ulteriori sanzioni, atteso che il comportamento discriminatorio ha ormai esaurito i suoi effetti e non risulta che sia stato reiterato”*. Inoltre, attesa la novità, le spese di giudizio vengono compensate. In questo modo, si perde almeno una parte del contenuto della direttiva 2000/43.

Una motivazione ben più articolata sul punto, come visto non secondario, della decisione si rinviene in un precedente richiamato dall'ordinanza felsinea (C. App. Brescia n. 328/19 del 2/5/2019, che conferma l'ordinanza del Tribunale di Bergamo n. 1586/2018, pubblicata il 30 marzo 2018) di poco anteriore che, sempre in tema di discriminazione ai danni del sindacato, così si esprime: *“la sanzione deve essere oltre che dissuasiva, efficace e proporzionata, ed è indubbio che la parte convenuta, quale soggetto collettivo esponente degli interessi dei lavoratori che intendano avere un'attività sindacale, abbia subito un pregiudizio (non patrimoniale) per effetto del comportamento - pubblico e ripetuto - della società appellante, in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro e nel corso del rapporto di lavoro, nonostante l'attivismo sindacale, diritto propugnato e tutelato dallo stesso sindacato.*

La lesione è stata significativa, attesa la ferma reiterazione, quantomeno all'epoca dei fatti, della politica dissuasiva da parte di R., compagnia aerea molto nota, e del contenuto fortemente scoraggiante della stessa. La liquidazione del corrispondente monetario della stessa, da effettuarsi necessariamente in via equitativa, non può pertanto essere simbolica, e sotto questo profilo è senz'altro condivisibile quella effettuata dal giudice di primo (pari ad Euro 50.000,00)”. Ben si può parlare, in questo caso, di motivazione completa che giustifica la liquidazione ad una somma di una certa consistenza che, lungi dall'apparire simbolica, costituisce esempio evidente di liquidazione di

⁷ CGUE, Sez. 2, 10 luglio 2008, C-54/07, *Feryn*, Discriminazione razziale.

⁸ *“Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni che possono prevedere un risarcimento dei danni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione entro 19 luglio 2003 e provvedono poi a notificare immediatamente le eventuali modificazioni successive”*.

⁹ CGUE, sentenza 2/4/2013, causa C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*.

¹⁰ Corte d'Appello di Milano, 4/5/2016, che si può consultare al prezioso sito “Osservatorio sulle Discriminazioni”.

un danno con quella natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva.

L'ordinanza in commento si colloca su tale linea sia perché indica una somma corrispondente a quella del precedente richiamato sia perché si impegna ad argomentare tale decisione.

Il Giudice, nella parte che decide la questione, scrive sul punto: *“Si ritiene che, anche nel caso di specie, a fronte di una platea di riders non identificati né identificabili che hanno subito un pregiudizio per effetto della prassi discriminatoria adottata dalla piattaforma resistente, deve potersi dispiegare l'azione autonoma del Sindacato non solo ai fini del piano di rimozione (problema che, nel caso di specie, è stato superato dai fatti sopravvenuti in corso di causa), ma anche del risarcimento del danno subito dall'organizzazione legittimata jure proprio, a fronte di condotte che oltre ad incidere sulla sfera soggettiva di ciascuna vittima, sono, come quella in discorso, idonee ad inficiare la capacità rappresentativa dell'Ente in relazione all'interesse protetto e dunque ad indebolirne l'efficacia di azione a scapito dell'intera collettività. Deve pertanto trovare accoglimento anche la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla condotta discriminatoria che si quantifica, in via equitativa, tenuto conto della diffusione su tutto il territorio nazionale della condotta, delle sistematicità della sua attuazione e della pubblicità della stessa, in € 50.000,00, oltre interessi nella misura di legge dalla presente pronuncia al saldo effettivo”*.

6. Conclusione

Nella sua decisione, il Giudice del Lavoro di Bologna ha ampiamente articolato ogni singolo elemento della controversia, corredandolo con una variegata selezione di giurisprudenza, sia nazionale sia europea. Certamente il caso concreto si limita semplicemente a sfiorare la *vexata quaestio* dell'inquadramento contrattuale dei *riders* come lavoratori autonomi o subordinati (¹¹) – lo stesso Giudice ribadisce la superfluità di tale accertamento ai fini della propria decisione – ma l'ordinanza in commento si inserisce in un più ampio mosaico dottrinale e giurisprudenziale volto a fornire una tutela più estesa possibile a questa categoria così sottovalutata e quasi dimenticata di lavoratori.

In un intervento sulla rivista on-line Il Mulino, (¹²) Antonio Aloisi e Valerio de Stefano, autori del volume *“Il mio capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano”*, notano come autonomia e indipendenza dei lavoratori delle piattaforme digitali siano di fatto virtuali e che questo sia stato ormai riconosciuto da diversi tribunali in Europa. L'ordinanza in oggetto, per gli autori, però, va oltre, stabilendo che è giunto il tempo di guardare dentro le scatole nere degli algoritmi e correggerne i difetti se non si vuole incorrere in giudizi come quello di Bologna: *“Gli algoritmi perciò, sono ben lontani dall'esser strumenti neutrali, e possono essere soggetti ad una revisione giudiziaria. La Commissione Europea ha anche annunciato che presenterà la proposta per una direttiva che migliori le condizioni lavorative della piattaforma dei lavoratori . Perciò possiamo definitivamente sfatare i tre falsi miti: l'ipotetica autonomia dei lavoratori nel decidere se, quando, e quanto lavorare; l'imparzialità “sovrumana” degli algoritmi che organizzano il lavoro; il miraggio di una forza lavoro composta unicamente da giovani in cerca di spiccioli (paghetto). Ora la realtà bussa alla porta”*.

¹¹ ricordiamo sul punto la recentissima sentenza del Tribunale di Palermo n. 3570/2020, la quale ha per la prima volta riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro sussistente tra il *riders* ricorrente e la piattaforma Foodinho convenuta, si rimanda alla nota di Federico Martelloni in *Questione Giustizia*, il ragazzo del secolo scorso, 24\12\2020

¹² *“Frankly, my rider, I don't give a damn”*, 7/1/2021.

In un articolo per la sua rubrica “il Caffè”, Massimo Gramellini (¹³) rilevava che, sul palcoscenico del mondo ove si consuma il più grande dramma collettivo dai tempi del secondo conflitto bellico, accanto al medico e all’infermiere, l’altro personaggio dell’anno è il fattorino: “*La pandemia lo ha trasformato in una figura decisiva, l’unico cavaliere a cui è concesso oltrepassare il ponte levatoio per approvvigionare le fortezze in cui viviamo asserragliati da mesi*”. Con la sentenza di Palermo Tuttolomondo (¹⁴) , “*una giudice tosta e un sindacato finalmente interessato al destino dei non garantiti*”, per continuare nella citazione di Gramellini, si è fatto un passo per la tutela dei *riders*. Con l’ordinanza in esame, grazie a un’altra giudice con le medesime peculiarità caratteriali della giudice di Palermo e un sindacato attento e finalmente aperto, un altro passo nella direzione del riconoscimento dei diritti dei meno garantiti è stato fatto. *L’annus horribilis*, iniziato positivamente nella materia con la nota sentenza del 24 gennaio 2020, n. 16633 della Corte di Cassazione, in fondo, almeno in questo settore, si è anche concluso bene per i *riders*, quasi si trattasse di una sorta di riconoscenza per il lavoro che questa figura svolge in un contesto tanto difficile come quello attuale.

Bologna, 11\1\2021

GIULIA MUNICCHI

Tirocinante ex art. 73 d. l. 69/2013 Sezione Lavoro Tribunale Bologna

¹³ Corriere della Sera, 25/11/2020.

¹⁴ richiamata alla nota 11