



Numero 1 / 2024

**Francesca CHIETERA**

**Intelligenza artificiale, algoritmi e prove di  
resistenza giudiziaria**

# Intelligenza artificiale, algoritmi e prove di resistenza giudiziaria

Francesca CHIETERA

*Avvocata*

**Sommario:** 1. Il tema di indagine. 2. Algoritmi nell'impiego pubblico; 3. Algoritmi e discriminazioni; 4. Algoritmi e fenomeni interpositori.

## 1. Il tema di indagine

Da tempo si parla dei rischi connessi all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel mondo del diritto del lavoro: ci si divide tra entusiasti e detrattori, tra chi intravede il futuro dell'umanità affidato all'intelligenza artificiale e chi viceversa ritiene che l'intelligenza artificiale possa soppiantare l'umanità, sostituendosi ad essa<sup>1</sup>. Sono gli stessi timori nati con la rivoluzione industriale, quando le macchine hanno iniziato a sostituire il lavoro umano e la dottrina giuslavoristica ha iniziato ad occuparsi del fenomeno, molto spesso con immutati interrogativi di fondo<sup>2</sup>.

Già nel Libro Bianco della Commissione Europea sull'intelligenza artificiale, del 19 febbraio del 2020, si dava atto da un lato delle potenzialità positive per gli Stati membri nell'utilizzo dell'intelligenza artificiale in vari settori, a partire dalla sanità, ma dall'altro dei rischi relativi a detto utilizzo, in relazione ai diritti fondamentali, alla protezione dei dati personali e della *privacy*, alla discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, sulla religione o sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull'età o sull'orientamento sessuale; di qui l'esigenza di dare al problema un approccio europeo comune; l'Unione Europea, si legge nel Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale, deve parlare con “*un'unica voce*” e definire il suo modo di promuovere lo sviluppo dell'IA nel rispetto dei valori unionali. Analoghe affermazioni si leggono nella proposta di Regolamento sull'IA della Commissione Europea dell'aprile 2021, come emendata all'esito dell'approvazione del testo da parte del Parlamento nel giugno 2023, in cui al 36° considerando, si afferma che “*Durante tutto il processo di assunzione, nonché ai fini della valutazione e della promozione delle persone o del proseguimento dei rapporti contrattuali legati al lavoro, tali sistemi possono perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio nei confronti delle donne, di talune fasce di età, delle persone con disabilità o delle persone aventi determinate origini razziali o etniche o un determinato orientamento sessuale. I sistemi di IA utilizzati per monitorare le prestazioni e il comportamento di tali persone possono inoltre compromettere l'essenza dei loro diritti fondamentali in materia di protezione dei dati e vita privata*”.

Dinanzi ai pericoli insiti nell'universo tecnologico emerge l'esigenza di una disciplina eurolavoristica di base, che, secondo gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo, non pregiudica comunque la possibilità sia dell'Unione che dei singoli Stati membri di prevedere norme interne

---

<sup>1</sup> cfr. G. Zampini, *Intelligenza artificiale e decisione datoriale algoritmica. Problemi e prospettive*, in ADL, 3, 2022, p. 467 ss., che tra “tecnico – ottimisti” e “tecnico – fobici” individua un approccio intermedio “tecnico – possibilista”, secondo il quale “l'evoluzione delle biotecnologie e dell'informatica si delinea come gli uomini vorranno”.

<sup>2</sup> R. Voza in “Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?” WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 336/2017, p. 6, evidenzia come, al netto dei cambiamenti epocali, “Le domande sono sempre quelle. Quale lavoro merita protezione? Quale protezione merita il lavoro?”.

più specifiche per l'utilizzo dei sistemi di IA nell'ambito dei rapporti di lavoro<sup>3</sup>. La tecnologia ha invaso il mondo del lavoro, con ritmi sempre più incalzanti, mettendo l'operatore del diritto, ed in particolare del diritto del lavoro, di fronte ad una serie di problemi inediti<sup>4</sup>, peraltro non governabili unicamente con la scienza giuridica: l'invasività e pervasività della tecnologia non incide soltanto sul rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, ma anche sul rapporto tra il lavoratore e gli enti terzi che comunque gestiscono fasi specifiche del rapporto di lavoro, quale ad esempio il controllo della malattia<sup>5</sup>. Il presente contributo intende verificare se ed in quale misura la sempre più incalzante dimensione digitale del lavoro possa comportare uno stravolgimento o, quanto meno, la necessità di una rimodulazione dell'impianto regolativo del diritto del lavoro, anche attraverso l'analisi della "tenuta giudiziaria" di quello esistente rispetto alle nuove e crescenti problematiche conseguenti all'utilizzo delle tecnologie nell'organizzazione del lavoro. Anticipando le conclusioni, l'analisi condotta induce a ritenere che gli strumenti di regolazione ad oggi vigenti sostanzialmente consentano di governare, anche sotto il versante processuale, i fenomeni conseguenti all'utilizzo della tecnologia nel mondo del lavoro<sup>6</sup>, fermi ovviamente gli adattamenti necessari a comprendere e gestire le novità connesse alla sempre crescente eterogeneità sia delle nuove forme di lavoro che del diverso modo di rendere la prestazione lavorativa e soprattutto ferma restando la necessità di riaffermare i contenuti assiologici della disciplina lavoristica, che rendano compatibile l'ecosistema digitale ai valori costituzionali<sup>7</sup>, mirando alla salvaguardia dell'apparato di tutele inderogabili per il "tecnolavoratore" *sans phrase*.

Del resto, la capacità di adattamento costituisce una caratteristica peculiare del diritto del lavoro, da tempo costretto a rincorrere cambiamenti di contesti socio economici, che tuttavia con la quarta rivoluzione industriale paiono avere connotati più repentini e dirompenti, incidendo sulla rarefazione o comunque sulla destrutturazione della figura datoriale, sulla nascita di nuove tipologie di lavoro e di lavoratori, su un nuovo modo di organizzare e rendere la prestazione lavorativa<sup>8</sup>, su diverse modalità di esercizio delle prerogative datoriali. La conferma di quanto

---

<sup>3</sup> sulle maggiori garanzie per i valori e i diritti fondamentali introdotte nel testo approvato dal Parlamento europeo, cfr. A. Alaimo, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *federalismi.it*, 2023, 25, pp. 133 – 149.

<sup>4</sup> Sugli impatti della tecnologia sul lavoro cfr. 3 A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari, 2020; Ciucciiovino, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *federalismi.it*, 2022, n. 9, 129 ss.; S. Ciucciiovino, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *federalismi.it*, 2022, n. 9, 129 ss.; E. Dagnino, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, Bergamo, 2019; P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, n. 4, 2017, p. 525 ss.; M. Novella, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in *LD*, 2021, n. 3-4, p. 451 e ss.; R. Pardolesi, A. Davola, *Algorithmic legal decision making: la fine del mondo (del diritto) o il paese delle meraviglie?* in *QG*, 2020, n. 1; M. Novella, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in *LD*, n. 3-4, 2021, p. 451; R. Pessi, A. Zumbo, *Mercato globale, nuove tecnologie e diritto del lavoro*, in *AdL*, 2021, pp. 267-291; C. Romeo, *L'avatar, il metaverso e le nuove frontiere del lavoro: traguardo o recessione?*, in *Lav. Giur.* 2023, 5, pp. 471 – 478; L. Zappalà, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT* – 446/2021.

<sup>5</sup> Cass. civ. 1 marzo 2023 n. 6177, che ha ritenuto legittimo l'utilizzo, da parte dell'INPS, di un software di data mining che attribuiva un punteggio ai certificati medici prodotti dai lavoratori, al fine di orientare i medici nelle visite fiscali. Nella fattispecie, la Corte ha escluso la necessità di preventivo consenso e di informativa dei lavoratori, essendo il controllo della malattia svolto dall'INPS in adempimento dei suoi fini istituzionali, in quanto l'art. 24 del Codice sulla Privacy espressamente esclude la richiesta di consenso se il trattamento è necessario ad adempiere ad un obbligo di legge.

<sup>6</sup> con riferimento all'esercizio dei poteri datoriali, ritiene trattarsi di fenomeni più "estetici" che sostanziali M. Marazza in *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori. Brevi annotazioni introduttive*, in *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, a cura di A. Bellavista e R. Santucci, Torino, 2022, p. 5.

<sup>7</sup> A. Perulli, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021, 1.

<sup>8</sup> S. Mainardi, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.* 2020, pp. 341 – 369.

sostenuto si ricava dall'analisi, necessariamente ristretta e dal contenuto tematico variegato, di pronunce giurisprudenziali, soprattutto di merito, che hanno affrontato "temi nuovi", rivenienti dal nuovo e diverso modo di lavorare tecnologico in senso ampio, con strumenti regolativi ed ermeneutici "vecchi", sia sotto il profilo sostanziale che processuale. L'analisi sarà per tali ragioni necessariamente eterogenea quanto ai temi trattati, uniti tuttavia dal filo conduttore innanzi richiamato.

## 2. Algoritmi e impiego pubblico.

Particolare clamore mediatico ha prodotto l'utilizzo dell'algoritmo nei processi di mobilità del personale docente effettuati nel comparto scuola in esecuzione del piano straordinario di immissione in ruolo previsto dalla legge 107/2015. In tale contesto, il Ministero dell'Istruzione ha appaltato la gestione dei processi di mobilità del personale docente ad una società esterna, che ha gestito le operazioni di trasferimento del personale docente sul territorio italiano. Ne è derivato un notevole contenzioso, originato dal fatto che l'algoritmo utilizzato aveva provveduto ad assegnare posti o province non richiesti dai candidati al trasferimento, peraltro in assenza di qualsivoglia esplicita motivazione. Al netto degli errori di impostazione e/o di funzionamento dell'algoritmo, la giurisprudenza si è inizialmente interrogata sulla compatibilità dell'algoritmo con l'azione amministrativa. Ferma la valutazione positiva in ordine ai vantaggi derivanti dall'automazione dei processi gestionali della pubblica amministrazione mediante procedure digitali ed algoritmi, sia in termini di riduzione della tempistica procedimentale soprattutto per la gestione di procedure massive e/o standardizzate, che in termini di esclusione di interferenze dovute a comportamenti umani colposi o peggio dolosi, la giurisprudenza amministrativa si è in primis interrogata sulla compatibilità *ab imis* dell'algoritmo con i principi basilari che informano il procedimento amministrativo, quali ad esempio quello della trasparenza, della partecipazione procedimentale e dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi: principi indefettibili e prodromici ad un corretto esercizio del diritto di difesa, che viceversa risulterebbe frustrato tutte le volte in cui la violazione di detti principi non consenta in prima battuta al soggetto inciso del provvedimento, ed in via successiva ed eventuale al giudice, di comprendere l'iter logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo procedimentale: esattamente come accaduto per i docenti incisi da illegittimi provvedimenti di trasferimento, non essendo stati gli stessi messi in grado di conoscere il funzionamento dell'algoritmo, di esercitare il diritto di accesso ai codici sorgenti del *software* che lo regolava, di conoscere la motivazione posta alla base del trasferimento, sì da avviare un'azione giudiziaria "al buio". Quanto innanzi detto esclude quindi che, anche in procedimenti di particolare complicatezza ovvero ampiezza, in termini di numero di soggetti interessati ovvero di territori coinvolti, si possa giustificare la devoluzione *tout court* della gestione di un procedimento amministrativo ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e privo di capacità valutazionali; le procedure informatiche non possono ritenersi surrogatorie dell'attività umana, rispetto alla quale assumono viceversa una funzione servente, con conseguente necessità di sottoporre gli esiti del funzionamento algoritmico alle verifiche (necessariamente umane) tipiche di qualsivoglia procedimento amministrativo<sup>9</sup>. Il Giudice amministrativo ha quindi ritenuto che l'utilizzo dell'algoritmo in sede decisoria pubblica presuppone due elementi di garanzia basilari, costituiti: a) dalla piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati<sup>10</sup>; b) dall'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter

---

<sup>9</sup> TAR Lazio, 24 giugno 2021 n. 7589.

<sup>10</sup> in applicazione del Regolamento dell'Unione Europea n. 679/2016, che disciplina le modalità di informazioni da rendere agli interessati (artt. 13 e 14), nonché il diritto di accesso (art. 15).

svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo, al fine evidente di rendere trasparenti – e quindi *ex post* sindacabili – le regole e le modalità e con le quali sia stato assunto un determinato provvedimento <sup>11</sup>, in applicazione dell'art. 22 del GDPR, secondo cui l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona. La ricaduta in termini processuali dei principi sopra riportati comporta che gli oneri probatori in ordine alle modalità di funzionamento ed al corretto utilizzo dell'algoritmo ricadano sulla parte datoriale, ferma restando la possibilità, in sede giudiziaria, di acquisire l'algoritmo utilizzato al fine di comprenderne il funzionamento. Trattasi peraltro di una regola processuale di carattere generale applicabile, sia nel pubblico che nel privato, con riferimento alla verifica giudiziale in ordine al corretto esercizio dei poteri datoriali che incidono sulla posizione soggettiva del lavoratore, in quanto “il rispetto del limite al potere datoriale costituisce fatto costitutivo del legittimo esercizio dello stesso, con onere che incombe, per diretta applicazione dell'art. 2697 c.c., in capo al datore di lavoro”<sup>12</sup>.

### 3. Algoritmi e discriminazione.

Anche con riferimento ai comportamenti discriminatori, la normativa sostanziale e gli strumenti di tutela processuale esistenti paiono aver costituito una efficace barriera rispetto ai rischi derivanti dalla gestione automatizzata dell'attività lavorativa. In termini sostanziali, infatti, non pare che i comportamenti discriminatori possano ritenersi ontologicamente mutati nel nuovo contesto digitale. Deve escludersi, ad esempio, che possa parlarsi di una nuova “discriminazione da algoritmo”: cambiano, sicuramente ed incisivamente, le modalità con le quali gli effetti discriminatori possono prodursi (per interposta macchina/calcolo) ma non i contorni della discriminazione, che rimangono immutati, ove si consideri che l'algoritmo, in fase di programmazione, di immissione dati o in senso lato di gestione, riceve comunque un input umano, in maniera deliberata, consapevole o anche inconsapevole, cui correlare le responsabilità derivanti dal suo utilizzo. Deve quindi escludersi l'idea, in sé pericolosa, che la gestione algoritmica di processi decisionali riguardanti il rapporto di lavoro attribuisca a questi ultimi *ex ante* una sorta di patente di legittimità, in ragione della loro presunta oggettività, avendo la tecnologia – che comunque non può discostarsi da radici antropocentriche - una funzione servente rispetto al diritto. L'algoritmo non funziona “da solo”: la gestione automatizzata dei dati non è automatica, in quanto i dati sono gestiti secondo le regole che *ex ante* governano la loro immissione e la loro gestione, con la conseguenza che responsabili dell'errato o malizioso funzionamento dell'algoritmo non potranno che essere coloro i quali immettono i dati in maniera errata e/o distorta e soprattutto coloro i quali questi dati distorti utilizzano, più o meno consapevolmente. È noto che ad esiti discriminatori mediante algoritmo si arrivi per varie ragioni: a) nelle ipotesi in cui il sistema algoritmico venga ideato e strutturato a monte in mala fede per raggiungere un determinato risultato discriminatorio (cd. *masking*); b) per l'utilizzo di elementi distorsivi (cd. *bias*) che conducono, in maniera anche inconsapevole, a risultati diversi da quelli cui l'algoritmo dovrebbe condurre; c) per l'utilizzo dei cd. *proxies*, ovvero di dati che pur essendo di per sé neutri (ad esempio, il luogo di nascita ovvero di residenza) immediatamente rimandano il soggetto scrutinato ad una certa etnia o religione, ad una determinata fascia di

<sup>11</sup> Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019 n. 2270. Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019 n. 8472; TAR Lazio, sez. III bis, 13 settembre 2019, n. 10964.

<sup>12</sup> G. Gaudio, Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo, in *Labor & Law Issues*, 2020, vol. 6, n. 2, p. 44.

reddito ecc. La nota ordinanza emessa il 31 dicembre 2020 dal Tribunale di Bologna<sup>13</sup>, in un procedimento antidiscriminatorio ex art. 28 del d.lgs. 150/2011, conferma quanto sostenuto in ordine all'adeguatezza del sistema sia sostanziale che processuale in materia di discriminazione in relazione a comportamenti che derivino dall'utilizzo di algoritmi. In detto giudizio le organizzazioni sindacali agivano - ex art. 5 co. 2 del d.lgs. 216/2003 - al fine di far accertare la discriminatorietà di un sistema di profilazione dei *riders* e di accesso al lavoro mediante una piattaforma digitale; in particolare, i *riders* potevano prenotare sessioni di lavoro secondo fasce orarie disponibili, tramite un'app, con l'obbligo di presentarsi all'interno del perimetro della zona di lavoro assegnata entro un lasso temporale di 15 minuti, fatta salva la possibilità di annullare la prenotazione nelle 24 ore precedenti; la piattaforma gestita dalla società provvedeva quindi ad assegnare l'attività da svolgere previa profilazione dei singoli aspiranti, valutando il tasso di rispetto delle ultime 14 giornate di sessioni di lavoro prenotate; in detto sistema, qualsivoglia annullamento della prenotazione, indipendentemente dai motivi che lo avevano generato, produceva una penalizzazione delle statistiche del singolo *rider*, con conseguente minore possibilità di accesso alle sessioni di lavoro, in tal modo penalizzando il rider nell'adesione a scioperi concomitanti con la sessione prenotata. Il Tribunale di Bologna ha accertato il carattere discriminatorio della condotta datoriale, riconducendolo alla cd. discriminazione indiretta, in quanto il sistema algoritmico, pur essendo gestito in maniera apparentemente neutra, risultava idoneo a porre una determinata categoria di lavoratori (quelli partecipanti ad iniziative sindacali di astensione dal lavoro) in una posizione di potenziale particolare svantaggio; correttamente, il Tribunale evidenzia che "trattare nello stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando (o perché è malato, è portatore di un handicap, o assiste un soggetto portatore di handicap, o un minore malato) in concreto discrimina quest'ultimo, eventualmente emarginandolo dal gruppo prioritario e dunque riducendo le sue future occasioni di accesso al lavoro". Peraltro, il Tribunale di Bologna evidenzia come la società convenuta non aveva adeguatamente assolto all'onere probatorio relativo ai fatti giustificativi della condotta denunciata, omettendo di dimostrare la sussistenza di una finalità legittima, nonché il carattere di appropriatezza e necessità dei mezzi impiegati per conseguirla, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, co. 6, d.lgs. n. 216/03. Per i fini che ci occupano, secondario appare in questa sede evidenziare come, nella fattispecie, il comportamento discriminatorio avrebbe potuto essere ricondotto ad una ipotesi di discriminazione diretta<sup>14</sup>, posto che quel che rileva è che l'effetto discriminatorio algoritmico, o comunque disumanizzato, comunque abbia trovato in sede giudiziaria un solido argine. Peraltro, sotto il profilo sostanziale ed indipendentemente da comportamenti o esiti discriminatori, l'art. 47 quinquies co. 2 della legge 128/2019 vieta espressamente, con riferimento ai *riders*, che la mancata accettazione della prestazione possa comportare l'esclusione dalla piattaforma o riduzioni delle occasioni di lavoro<sup>15</sup>, costituendo un'ulteriore barriera, di carattere sostanziale, per tale categoria di lavoratori, all'utilizzo indiscriminato di strumenti algoritmici forieri di discriminazioni o in senso lato di penalizzazioni nello svolgimento dell'attività lavorativa. Quanto innanzi conferma, pertanto, che con riferimento agli effetti discriminatori rivenienti dall'utilizzo della tecnologia il problema non è costituito dallo strumento tecnologico utilizzato (algoritmo o meno), potendo a volte risultare ancora più imperscrutabili comportamenti umani, consapevoli o meno, che prescindono dalla tecnologia, sicché l'accertamento giudiziale deve necessariamente tendere a verificare, al netto dell'apparente neutralità del comportamento – umano o disumanizzato - se il materiale raccolto

<sup>13</sup> In Labor, 19 gennaio 2021, con nota di V. Ballestrero, Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma.

<sup>14</sup> M. Barbera, Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione, in Labor & Law Issues, 2021, vol. 7, n. 1.

<sup>15</sup> A. Perulli, La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna, in Lav. Dir. Eur. 2021, 1.

nel singolo caso, sulla base di un ragionamento presuntivo, possa condurre ad affermare la sussistenza di un possibile fattore di discriminazione – diretta o indiretta - nella scelta datoriale.<sup>16</sup> Sotto tale profilo, il diritto antidiscriminatorio può costituire un valido ausilio ai fini dell'accertamento di discriminazioni derivanti da algoritmi, ove si consideri che la discriminazione opera sul mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore inciso dal provvedimento, a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro<sup>17</sup>.

Non risultano quindi mutati né i confini della discriminazione né il perimetro o le tecniche di tutela del soggetto inciso da decisioni datoriali automatizzate nei procedimenti antidiscriminatori; ma anche nei processi ordinari, è stato correttamente evidenziato che l'imperscrutabilità o comunque l'opacità algoritmica potrebbero essere efficacemente contrastate mediante l'utilizzo dei poteri istruttori del giudice, *ex art. 421 c.p.c.* – da esercitarsi ovviamente non in funzione sostitutiva degli oneri di parte<sup>18</sup> - sia mediante l'audizione di testimoni qualificati - coloro i quali sono a conoscenza del funzionamento dell'algoritmo - ovvero mediante CTU "percipienti" - che presuppongono il possesso di particolari cognizioni specialistiche – sempre con l'obiettivo di disvelamento del funzionamento dei dispositivi algoritmici<sup>19</sup>.

In tale contesto, e nell'ottica di tutela del lavoratore, gioca ovviamente un ruolo fondamentale la conoscibilità delle modalità di funzionamento degli strumenti adottati, riconducibile al principio di trasparenza che, unitamente a quello della sorveglianza umana, costituiscono a livello unitario *"due pietre angolari nella costruzione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali di fronte ai rischi di violazione derivanti dall'utilizzo dei sistemi algoritmici"*<sup>20</sup>. Sotto tale profilo, assume particolare rilievo l'obbligo informativo di cui all'art. 1 bis del d.lgs. 152/97 introdotto dal d.lgs 104/2022 e da ultimo modificato dal cd. decreto lavoro (d.l. 4 maggio 2023 n. 48, convertito, con modificazioni, con la legge 3 luglio 2023 n. 85), secondo cui il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto ad informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio *integralmente* automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini dell'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 (co. 1), ivi compresi *"la logica ed il funzionamento dei sistemi di decisionali o di monitoraggio"* (co. 2 lett. c).

Al netto delle ultime modifiche della disposizione, aventi all'evidenza la finalità di restringere l'ambito informativo ricadente sulla parte datoriale mediante l'inserimento dell'avverbio *"integralmente"*<sup>21</sup>, la giurisprudenza sinora espressasi sul punto, pur antecedente all'entrata in vigore del decreto lavoro, è concorde nel ritenere che l'informazione sulle modalità di funzionamento dei processi decisionali automatizzati costituisca oggetto di un diritto sia

---

<sup>16</sup> Cass. 3 febbraio 2023 n. 3361, riguardante una dipendente di un istituto di credito assunta con contratto professionalizzante insieme a circa duecento colleghi, che lamentava il carattere discriminatorio della disdetta dal contratto esercitata dalla società, a differenza di quanto avvenuto per i suoi colleghi viceversa assunti a tempo indeterminato, adducendo quale fattore di discriminazione l'aver portato a termine due gravidanze durante il periodo di apprendistato.

<sup>17</sup> Cass., 5 aprile 2016, n. 6575.

<sup>18</sup> Cass., 27 ottobre 2020, n. 23605.

<sup>19</sup> così G. Gaudio, *L'algoritmico management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*. in *Lav. Dir. Eur.*, 2022 n. 1.

<sup>20</sup> M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Torino, 2022, pag. 28.

<sup>21</sup> con esiti opinabili, come da più parti rilevato: cfr. E. Dagnino, *Modifiche agli obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati* (art. 26, comma 2, d.l. n. 48/2023), in *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d.* "decreto lavoro", a cura di E. Dagnino, C. Garofalo, G. Picco e P. Rausei, *Adapt University Press*, 2023, p. 58; G. Peluso, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in *Labour & Law Issues*, 2023, vol. 9, n. 2.

soggettivo che collettivo<sup>22</sup>, giudizialmente tutelabile, che può costituire un efficace ausilio nei giudizi antidiscriminatori di nuova generazione.

#### 4. Algoritmi ed interposizione

La giurisprudenza pare utilizzare le tradizionali categorie ed i consolidati criteri ermeneutici al fine di accertare fenomeni di interposizione illecita anche nelle ipotesi in cui l'organizzazione dell'attività lavorativa risulti completamente automatizzata. Recenti pronunce di merito<sup>23</sup> hanno analizzato – negandola – la genuinità di contratti di appalto endoaziendali di servizi nel settore della logistica, riguardanti la movimentazione delle merci in magazzini di proprietà delle società committenti, in cui i lavoratori – formalmente dipendenti di cooperative – risultavano in realtà gestiti e diretti da un software di proprietà della committente, che in definitiva “telecomandava” i dipendenti, impartendo precise direttive sull'attività da svolgere in ordine ai prelievi di merce, con l'obbligo di caricare i risultati delle operazioni effettuate sul medesimo *software*. In tali ipotesi, con iter argomentativo condivisibile, è stata valorizzata non tanto la circostanza che il *software* in questione, quale strumento di lavoro, fosse di proprietà della committente, quanto, viceversa, che mediante detto software la società committente esercitasse sui dipendenti della società appaltatrice il potere organizzativo e direttivo, rispetto al quale il ruolo svolto dall'appaltatore risultava del tutto marginale, riducendosi ad un'attività priva di qualsivoglia discrezionalità, essendo i tempi e le modalità di lavoro unicamente dettati dalla società committente. Per quanto qui rileva, ancora una volta appare del tutto irrilevante il fatto che – nella fattispecie – il potere direttivo fosse esercitato mediante l'intermediazione di una macchina, essendo la stessa di proprietà della società committente e dalla stessa impostata e gestita; l'indagine giudiziale ha correttamente verificato la riconducibilità della “macchina” all'effettivo utilizzatore, imputandone effetti e responsabilità conseguenti alla società committente che la utilizzava, esattamente come sarebbe avvenuto ove il potere direttivo fosse stato “umanamente” esercitato<sup>24</sup>. Le pronunce si pongono quindi in linea con l'orientamento giurisprudenziale consolidato, in virtù del quale il *discrimen* tra appalto genuino e fenomeno interpositorio risiede nell'accertamento in ordine al soggetto datoriale che effettivamente esercita il potere organizzativo, direttivo e di controllo sui dipendenti oggetto dell'appalto. Secondo l'insegnamento nomofilattico, infatti, per valutare la genuinità di appalti aventi ad oggetto la prestazione di servizi è necessaria la verifica del requisito dell'autonomia di gestione ed organizzazione dell'impresa appaltatrice, da escludersi ove i dipendenti dell'appaltatrice siano gestiti e diretti dalla società committente<sup>25</sup>. Ancora una volta, quindi, nel nuovo contesto di *algorithmic management*, la “macchina” in sé non assume autonoma rilevanza, né pare inciso o abbisognevole di rimodulazione l'impianto regolativo riguardante la fattispecie interpositoria.

---

<sup>22</sup> donde l'antisindacalità, accertata dal Tribunale di Palermo con ordinanza del 3 aprile 2023, del diniego da parte di una società di food delivery di fornire alle organizzazioni sindacali informazioni sull'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, con conseguente ordine di fornire le informazioni richieste.

<sup>23</sup> Trib. Padova, 3 marzo 2023, n. 126, in Lav. Dir. Eur. 2023, n. 2, con nota di G. Sanfilippo, La verifica della genuinità dell'appalto nelle organizzazioni d'impresa (ultra)digitalizzate.

<sup>24</sup> Corte. App. Venezia, 30 marzo 2023, n. 191, in Lav. Dir. Eur. 2023, n. 3, con nota di M. Russo, Poteri datoriali e interposizione illecita di manodopera alla luce delle nuove tecnologie.

<sup>25</sup> Cass. sez. lav., ord. 16 febbraio 2023, n. 4828; Cass., sez. lav. ord., 27 gennaio 2021, n. 1754.