

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici

a cura di

Rosario Santucci e Anna Trojsi



G. Giappichelli Editore

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon, A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci

Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici

a cura di

Rosario Santucci e Anna Trojsi



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2025 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1176-7

ISBN/EAN 979-12-211-6117-5 (ebook)

Il volume si inserisce nell'ambito delle iniziative Prin 2022 dell'unità di ricerca dell'Università del Sannio, responsabile prof. Rosario Santucci, ed è pubblicato con il contributo finanziario Prin 2022 dell'unità di ricerca dell'Università del Sannio.

Titolo Prin: "Hierarchy and market in the transformations of the global, digital and robotic enterprise. Metamorphosis of the powers of the employer and workers'rights" (Codice progetto: 2022RL5SSN); P.I. prof. Giampiero Proia.



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
ROSARIO SANTUCCI, ANNA TROJSI <i>Prefazione</i>	VII
ANNA TROJSI <i>Riflessioni sul giuslavorismo al cospetto dell'intelligenza artificiale</i>	1
EUFRASIA SENA <i>Transizione digitale, tutela dei diritti dei lavoratori e "human rights due diligence"</i>	39
ROSARIO SANTUCCI <i>Intelligenza artificiale e diritto del lavoro: l'incontro nelle piattaforme digitali di lavoro</i>	53
NICOLETTA DE ANGELIS <i>L'impiego dell'intelligenza artificiale nei rapporti di lavoro: sarà vera gloria?</i>	75
RITA DAILA COSTA <i>Lavoro e gestione del rischio all'epoca dell'intelligenza artificiale. Note a margine dell'AI ACT</i>	89
LAURA FOGLIA <i>L'approccio regolativo all'algorithmic management nel rapporto di lavoro: l'umanizzazione della macchina</i>	113
PIA DE PETRIS <i>La tutela della trasparenza algoritmica</i>	127

	<i>pag.</i>
ANTONIO ALESSANDRO SCELSI	
<i>Azione sindacale e trasparenza algoritmica. Verso il recepimento della Direttiva "Piattaforme"</i>	163
ENRICO GRAGNOLI	
<i>Il potere di controllo e le risorse digitali</i>	183
FRANCESCA PACIFICO	
<i>Gestione algoritmica del controllo datoriale sulla posta elettronica dei lavoratori: profili critici</i>	197
<i>Abbreviazioni</i>	213

PREFAZIONE

Il volume su diritto del lavoro e intelligenza artificiale (AI) offre alla riflessione – come noto, già ampia sul tema – un novero di contributi ulteriori, variegati e attuali. In esso si raccolgono anche gli atti di un Seminario tenuto, il 16 febbraio 2024, presso l'Università del Sannio di Benevento su “*Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici*”, e svolto nell'ambito delle iniziative Prin 2022 “*Hierarchy and market in the transformations of the global, digital and robotic enterprise. Metamorphosis of the powers of the employer and workers' rights*” (Codice progetto: 2022RL5SSN); P.I. prof. Giampiero Proia, responsabile locale prof. Rosario Santucci (la finalità e la struttura dell'intero progetto sono reperibili in www.farisullavoro.it).

L'AI è diventata sempre più presente nelle vite di tutte le persone e impatta anche il mondo del lavoro. Essa, attraverso l'utilizzazione di masse di dati e di tecnologie di diverso tipo (*software, hardware, algoritmi*) dotate di gradi di autonomia sempre maggiori (si pensi ai sistemi di *machine learning* non supervisionati dalle persone), è in grado di generare previsioni, raccomandazioni e decisioni, per raggiungere determinati obiettivi (ad esempio selezionare candidati o valutare la professionalità di lavoratori). Ciò per un verso rappresenta un indubbio vantaggio, perché è in grado di considerare e valutare tantissimi elementi in un rapido arco temporale; per un altro verso costituisce però un rischio, perché può perpetuare distorsioni strutturali, tra cui anche l'uso abusivo di dati personali nascosti in un sistema tecnologico non solo complesso e opaco, ma anche considerato aprioristicamente indipendente (il c.d. *math-washing*); invece non lo è e non può esserlo.

Essa incide anche pesantemente sul mercato del lavoro, rendendo obsolete talune professionalità e richiedendone altre.

Le applicazioni dell'AI e dell'automazione nel mondo del lavoro, centrale nel lavoro tramite le piattaforme digitali ma oggi non solo qui confinata, richiedono pertanto un'attenta riflessione d'insieme sulla sua regola-

mentazione e limitazione perché, senza impedire od ostacolare lo sviluppo economico e tecnologico, occorre garantire il rispetto dei diritti fondamentali di lavoratrici e lavoratori in ogni singola fase di incontro, confronto e scontro con le nuove tecnologie. Non a caso, l'Unione europea ha varato regole importanti al riguardo (ad esempio il regolamento sull'AI e la direttiva sul lavoro tramite piattaforma) con le quali si confrontano gli autori e le autrici dei contributi di questo volume.

L'ordine prescelto dell'esposizione dei contributi è quello di partire da riflessioni più generali sull'AI e rapporto di lavoro e di addentrarsi poi in questioni più segmentate. Il discorso, per il grado di dinamismo e volubilità che lo caratterizza, non è destinato ad esaurirsi né nel breve periodo né in questa sede, ma si auspica che tante singole idee si trasformino o ne originino, a loro volta, molte altre, nonché approfondimenti e soluzioni utili per la ricerca teorica e applicata.

Rosario Santucci

Anna Trojsi

RIFLESSIONI SUL GIUSLAVORISMO AL COSPETTO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

Anna Trojsi *

1. *Il quadro normativo europeo, tra Unione Europea e Consiglio d'Europa*

Le riflessioni seguenti intervengono a valle della recente adozione, da parte dell'Unione Europea, del «Regolamento sull'Intelligenza Artificiale» (d'ora in poi, IA), ossia del Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, che stabilisce appunto regole armonizzate sull'IA¹.

Com'è noto, considerato il tipo di strumento normativo prescelto a livello di Unione, il Regolamento (UE) sull'IA – che, a quanto consta, rappresenta la prima disciplina organica al mondo sull'IA – è dotato di efficacia diretta all'interno dei Paesi membri dell'Unione Europea. In tale ambito, dunque, si applica di per sé ai rapporti interprivati, inclusi quelli lavorativi, concernenti cioè lavoratori e datori di lavoro (pubblici e privati). Ciò non sarà privo di implicazioni anche sul piano giurisdizionale, aprendo le porte della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Il presente contributo sarà, pertanto, incentrato sull'osservazione del Regolamento (UE) sull'IA, date la sua attualità e vincolatività. Esso è entra-

* Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro – Università degli Studi “Magna Græcia” di Catanzaro.

¹ Su cui, v. AIRIA (a cura di), *Navigare l'european AI Act*, Wolters Kluwer, Milano, 2024; G. NATALE, *Il nuovo Regolamento europeo AI Act*, in *Diritto di Internet*, 2, 2024, p. 201. Sulla nozione giuridica di IA, C. TRINCADO CASTÀN, *The legal concept of artificial intelligence: the debate surrounding the definition of AI System in the AI Act*, in *BioLaw Journal*, 1, 2024, p. 305. V. pure, G. CERRINA FERRONI, C. FONTANA, E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, il Mulino, Bologna, 2022.

to in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* dell'UE (del 12 luglio 2024), benché con applicazione differita, in linea generale a decorrere dal 2 agosto 2026 (pur con non irrilevanti modulazioni temporali, per alcuni determinati pezzi della disciplina) (art. 113).

Ciò, in attesa che si apra la stagione dei recepimenti della parallela – e connessa, in specie per la contiguità dell'argomento – Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2024, relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, che dovranno essere realizzati, da parte degli Stati membri dell'UE, entro il 2 dicembre 2026 (art. 29, par. 1). L'*iter* legislativo di questa Direttiva, partito dalla proposta della Commissione europea del 9 dicembre 2021 [COM(2021) 762 final], si è positivamente concluso con l'adozione di un testo emendato, da parte del Parlamento europeo, il 24 aprile 2024 e, quindi, con l'approvazione definitiva del Consiglio dell'UE ad ottobre 2024 e con la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* dell'UE dell'11 novembre 2024. Scopo ed oggetto della Direttiva è di stabilire diritti minimi da applicare a tutte le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali nell'Unione e che siano titolari di un contratto o di un rapporto di lavoro, ed inoltre norme volte a migliorare la protezione dei dati personali nel lavoro tramite piattaforme digitali, prevedendo misure in materia di gestione algoritmica applicabili ai lavoratori delle piattaforme (art. 1, parr. 1 e 2). Di particolare rilievo sarà, in questa prospettiva, l'attuazione negli ordinamenti nazionali del Capo III della Direttiva («Gestione algoritmica») (artt. 7-15), che reca un articolato apparato di obblighi delle piattaforme nell'utilizzo di «sistemi di monitoraggio automatizzati» e di «sistemi decisionali automatizzati» (non a caso dichiarato applicabile non solo al lavoro subordinato, ma a qualunque rapporto lavorativo: art. 1, par. 2)², quali quelli di: trasparenza, ossia di fornire una capillare informazione individuale al lavoratore, nonché d'informazione e consultazione sindacale (artt. 9, 13, 14 e 15); periodica «supervisione umana» dei sistemi (art. 10); diritto dei lavoratori di ottenere il «riesame umano» di decisioni prese o sostenute dai sistemi (art. 11)³.

²L'art. 1, par. 2, specifica, infatti, che le misure in materia di gestione algoritmica previste dalla Direttiva sono applicabili a tutte le «persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali nell'Unione, comprese quelle che non hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro» ai sensi del Capo II della Direttiva medesima.

³M. AIMO, *Il management algoritmico nel lavoro mediante piattaforma: osservazioni sulle prime regole di portata europea*, in *Federalismi.it*, 25, 2024, p. 216; G. SMORTO, A. DO-

Accanto a questo, non bisogna altresì dimenticare la esistenza, già in precedenza, di una significativa normativa in tema a livello di Consiglio d'Europa. Risale, difatti, al 3 novembre 2021 la nuova Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri n. 8/2021, sulla protezione delle persone con riguardo al trattamento automatizzato di dati nel contesto di attività di profilazione. Che segue alla Raccomandazione n. 1/2020 dell'8 aprile 2020, sugli impatti dei sistemi algoritmici sui diritti umani. Pure tali regolamentazioni facilitano l'accesso alla tutela giudiziale sovranazionale, in questo caso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per il tramite dell'art. 8 («*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*») della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, essendo quest'ultimo applicabile alla *privacy* nel settore del lavoro, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della medesima Corte Edu.

2. La fenomenologia: funzionamento dell'IA nel lavoro (privato e pubblico) e neurodiritti

Per meglio comprendere l'impatto della regolamentazione europea, giova preliminarmente riepilogare la fenomenologia del ricorso datoriale a sistemi di IA per la gestione delle risorse umane⁴.

Come ho avuto modo di rilevare in precedenti occasioni, una delle più significative novità è che – a differenza dei tradizionali modi di organizzazione del lavoro, nei quali i poteri (direttivo, di controllo e disciplinare), di cui è titolare il datore di lavoro, possono essere esercitati da lui personalmente oppure delegati a suoi collaboratori, *in primis* i dirigenti, o a personale addetto a mansioni di vigilanza dell'attività lavorativa, tutti

NINI, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, in *LLI*, 1, 2024, p. 34 ss.

⁴Cfr. A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Your Boss Is an Algorithm. Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*, Hart, London, 2022; F. BUTERA, G. DE MICHELIS, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Marsilio, Venezia, 2024.

Sull'uso dell'IA nel settore del lavoro, la letteratura giuslavoristica è già sconfinata. Mi limito qui a citare, tra i volumi: M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024; A. LO FARO (ed. by), *New Technology and Labour Law. Selected topics*, Giappichelli, Torino, 2023; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023; F.V. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024.

soggetti umani, come ci insegna l'ordinamento italiano (artt. 2086 e 2104 c.c.; art. 3 St. lav.) – nell'utilizzo dell'IA è, invece, la macchina stessa che, una volta impostata, è in grado, in totale autonomia, di effettuare valutazioni e di assumere decisioni, avvalendosi di “algoritmi”, senza filtri e contributo dell'uomo, mediante processi decisionali automatizzati⁵. Essa sviluppa un'autosufficiente capacità di impartire ordini e direttive e di esercitare gli altri poteri datoriali⁶, o meglio imprenditoriali (anche del committente), risultando questi estesi di fatto al lavoro *sans phrase*, poiché la tecnologia rende ormai sempre più liquida la distinzione tra le fattispecie subordinazione/autonomia e fa emergere l'esigenza di tutele trasversali, comuni a qualunque tipo di rapporto di lavoro, indipendentemente dalla sua natura giuridica.

Lo stesso “potere informatico” del datore – che ho provato ad identificare come un nuovo composito potere, in parte al crocevia/perpendicolare agli storici poteri datoriali, in parte con caratteristiche inedite⁷ – viene in questo caso esercitato direttamente dalla macchina, e non dal datore di lavoro o da collaboratori fisici. Essa lo fa grazie al *machine* (e ora, *deep*) *learning*⁸ (ossia, apprendimento automatico): strumento di “creazione” di nuovi dati anche personali, di cui gli stessi interessati sono ignari, tramite processamento (*data* e *big data analytics*), per tutti i fini inerenti alla gestione (appunto algoritmica) dei rapporti di lavoro (il cosiddetto “*management* algoritmico”, che può arrivare fino all'algocrazia)⁹; diversamente dalle tecnologie informatiche più

⁵ E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020; G. SCHNEIDER, *Intelligenza artificiale e decisioni automatizzate: la responsabilità “regolatoria” d'impresa, oltre la compliance*, in *RDImpr*, 1, 2022, p. 119. V. pure, N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, il Mulino, Bologna, 2022.

⁶ A. SARTORI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul controllo e la valutazione della prestazione, e sull'esercizio del potere disciplinare*, in *LDE*, 3, 2024, p. 2 ss.

⁷ A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 311 ss.; A. TROJSI, *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *VTDL*, 4, 2016, p. 677; A. TROJSI, *Potere informatico del datore di lavoro e controllo sui lavoratori, cinquant'anni dopo*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020, p. 1414; A. TROJSI, *La sorveglianza digitale del datore di lavoro*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 90.

⁸ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁹ E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, Bergamo, 2019; P. DE PETRIS, *Sul “potere algoritmico” dell'impresa digitale*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali*, cit., p. 41; C. DELLA

risalenti, che si limitano alla raccolta ed incrocio delle informazioni. Pari-menti utilizzabili in azienda sono, poi, i sistemi di IA generativa a fini generali, come, ad esempio, *ChatGPT* o *Bard*¹⁰.

Il peculiare punto problematico, a mio parere, non attiene tanto alle *modalità* (continuative e penetranti) del controllo, già riscontrabili mediante diversi (e meno progrediti) tipi di strumentazioni, ma agli *effetti* dello stesso, cioè alla elaborazione delle informazioni reperite, per l'esercizio degli altri poteri datoriali: essa avviene con meccanismi automatici *matchanti*, secondo uno schematismo stringente, basato su calcoli probabilistici o di convenienza applicando modelli matematici/informatici/statistici, che portano a determinazioni potenzialmente differenti rispetto a quelle di un "collega umano", in quanto non supportate dalla mediazione della mente dell'uomo (intelligenza emotiva, buon senso, empatia)¹¹ o dalla considerazione di situazioni o condizioni personali del lavoratore, con spersonalizzazione in senso proprio della figura datoriale. Le sorti dei lavoratori sono, dunque, affidate a queste macchine artificiali, in quanto tali ontologicamente dis-umane, benché appunto definite "intelligenti".

Basti considerare che, tra l'altro, si assiste così all'emersione, per reazione, dei cosiddetti "neurodiritti"¹²: ovvero, veri e propri nuovi "diritti soggettivi" – diritti umani fondamentali relativi alla sfera mentale e neurocognitiva – scaturiti dall'esigenza di tutela della persona dai rischi di interazione umana con le neurotecnologie, incluse le forme di IA (ad esempio, diritto alla *privacy* mentale, diritto all'integrità mentale, diritto alla continuità psicologica, diritto alla libertà cognitiva). Essi si collocano tra i più avanzati sviluppi del Biodiritto¹³.

GIUSTINA, *Quando il datore di lavoro diviene un algoritmo: la trasformazione del potere del datore di lavoro in algocrazia. Quale spazio per l'applicazione dei principi costituzionali?*, in *MediaLaws*, 2, 2021, p. 222.

¹⁰ T. TREU, *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, in *Federalismi.it*, 23 ottobre 2024, p. 2. In generale, A. MALASCHINI, *ChatGPT e simili: questioni giuridiche ed implicazioni sociali*, in *ConsultaOnLine*, II, 2023, p. 583.

¹¹ G. MAIRA, *Intelligenza umana e intelligenza artificiale*, in *Federalismi.it*, 7, 2021, p. V.

¹² F. CIRILLO, *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2023; G. NATALE, *Intelligenza artificiale, neuroscienze, algoritmi*, Pacini Giuridica, Pisa, 2024, spec. p. 125 ss.; O. POLLICINO, *Costituzionalismo, privacy e neurodiritti*, in *MediaLaws*, 2, 2021, p. 9. Con riferimento al settore del lavoro, v. M. SOSA NAVARRO, *The Rise of Neuroslave: Is the EU Normative Framework Fit to Grant Protection Against the Employers Accessing the Worker's Mental States?*, in *European Data Protection Law Review*, 1, 2024, p. 17.

¹³ A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Mimesis, Milano, 2023.

Oltre al settore privato, sottolineo che si tratta di una possibile prospettiva anche del lavoro pubblico. Queste problematiche potranno, con elevata probabilità, investire il pubblico impiego, data la sempre più spinta digitalizzazione dell'amministrazione pubblica (non a caso, indicata come obiettivo/riforma orizzontale del Piano nazionale di ripresa e resilienza – PNRR italiano del 2021, attuativo dell'accordo europeo *Next Generation*)¹⁴. A conferma della sua importanza, del profilo tecnologico riferito alle pubbliche amministrazioni si fa, peraltro, espressa menzione anche nella nostra Costituzione: là dove l'art. 117, comma 2, lett. r), nel testo riformulato dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, annovera il «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato¹⁵. Si pensi, in proposito, al datore di lavoro pubblico artificiale, e quindi anche al dirigente pubblico parimenti artificiale, considerato che quest'ultimo svolge funzioni di privato «datore di lavoro» (art. 5, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165): coll'utilizzo diffuso dei sistemi di IA per le decisioni pubbliche¹⁶, inclusi ad esempio i concorsi o la valutazione della *performance*, con conseguenze giuridiche sui dipendenti¹⁷, pure retributive o disciplinari. O, come suggestione, s'immaginino

¹⁴ Sull'utilizzo dell'IA nella pubblica amministrazione, v. E. BELISARIO, G. CASSANO (a cura di), *Intelligenza artificiale per la pubblica amministrazione. Principi e regole del procedimento amministrativo algoritmico*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023; E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, p. 489; D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, p. 2; N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: affrontare i numerosi rischi per trarne tutti i vantaggi*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, p. 473.

¹⁵ Se ne occupa Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251.

¹⁶ G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *DInf*, 3, 2021, p. 431; A. DI MARTINO, *Intelligenza artificiale e decisione amministrativa automatizzata*, in *Tecnologie e Diritto*, 1, 2020, p. 83; P. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 7, 2021, p. 187; B. RAGANELLI, *Decisioni pubbliche e algoritmi: modelli alternativi di dialogo tra forme di intelligenza diverse nell'assunzione di decisioni amministrative*, in *Federalismi.it*, 22, 2020, p. 242; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?*, in *MediaLaws*, 2, 2020, p. 136.

¹⁷ C. ROMEO, *La transizione digitale nei rapporti di pubblico impiego*, in *DML*, 3, 2022, p. 529; A. TATAFIORE, *Il lavoro umano nella pubblica amministrazione algoritmica*, in E. BELISARIO, G. CASSANO (a cura di), *Intelligenza artificiale per la pubblica amministrazione*, cit., p. 193; L. ZAPPALÀ, *Dalla digitalizzazione della pubblica amministrazione all'amministra-*

finanche i lavoratori pubblici artificiali: forme di IA, sostitutive degli esseri umani, per compiti impiegatizi, potendo – nel settore del lavoro in generale, tanto pubblico, quanto privato – moltissime mansioni di tipo intellettuale essere oramai svolte dall'IA al posto dell'uomo. L'IA, dunque, utilizzabile dal lato del lavoratore, oltre che dal lato del datore di lavoro; con possibili ripercussioni anche sulla peculiarità della relativa prospettiva sindacale, in specie per l'impiego pubblico.

3. La logica del rischio nell'IA e la discriminazione algoritmica, secondo il Regolamento (UE) del 2024

L'approccio ordinamentale in materia di IA, per lo più prescelto ai vari livelli normativi, è quello improntato alla logica del "rischio"¹⁸.

Ciò risulta senza dubbio recepito con forza dal Regolamento (UE) sull'IA (Considerando 26)¹⁹. Ed esso classifica, tra quelli «ad alto rischio» (art. 6, par. 2), anche i sistemi di IA relativi al settore dell'«Occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo» (allegato III, punto 4)²⁰, ossia quelli destinati ad essere utilizzati: per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicare annunci di lavoro mirati, ana-

zione per algoritmi: luci e ombre dell'effetto disruptive sui rapporti di lavoro, in *Federalismi.it*, 27, 2024, p. 232.

¹⁸ M. FAIOLI, *Prospects on Risks, Liabilities and Artificial Intelligence, empowering Robots at Workplace Level. The EU Regulation 2024/1689, with the related EU and Domestic Legal Frames, compared to the U.S. Legal System*, Fondazione Giacomo Brodolini, Working Paper 24, 2024.

¹⁹ Già così, con riferimento alla Proposta di Regolamento (UE) sull'IA, in linea generale, C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, p. 415; G. FINOCCHIARO, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale: il modello europeo basato sulla gestione del rischio*, in *DInf*, 2, 2022, p. 303; in ambito giuslavoristico, P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, p. 239. V. pure, G. RESTA, *Cosa c'è di 'europeo' nella Proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in *DInf*, 2, 2022, p. 323.

²⁰ Cfr. A.M. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*, in *Federalismi.it*, 25, 2024, spec. p. 233 ss.; C. CRISTOFOLINI, *Navigating the impact of AI systems in the workplace: strengths and loopholes of the EU AI Act from a labour perspective*, in *ILLJ*, 1, 2024, p. 75 ss. Sui precedenti testi del Regolamento (UE) sull'IA durante l'iter di approvazione, 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*, 25, 2023, p. 133.

lizzare o filtrare le candidature e valutare i candidati (lett. a); e soprattutto, per adottare decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro, la promozione o cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per assegnare compiti sulla base del comportamento individuale o dei tratti e delle caratteristiche personali o per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro (lett. b) ²¹.

Il Considerando 57 del Regolamento (UE) sull'IA spiega, in proposito, che anche i sistemi di IA utilizzati nel settore dell'occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell'accesso al lavoro autonomo – in particolare per l'assunzione e la selezione delle persone, per l'adozione di decisioni riguar-

²¹ Secondo il Considerando 48 del Regolamento (UE) sull'IA, la portata dell'impatto negativo del sistema di IA sui diritti fondamentali protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE è di particolare rilevanza ai fini della classificazione di un sistema di IA tra quelli ad alto rischio. Tali diritti comprendono il diritto alla dignità umana, il rispetto della vita privata e della vita familiare, la protezione dei dati personali, la libertà di espressione e di informazione, la libertà di riunione e di associazione e il diritto alla non discriminazione, il diritto all'istruzione, la protezione dei consumatori, i diritti dei lavoratori, i diritti delle persone con disabilità, l'uguaglianza di genere, i diritti di proprietà intellettuale, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, i diritti della difesa e la presunzione di innocenza e il diritto a una buona amministrazione.

Per completezza, si consideri, poi, che l'allegato III del Regolamento (UE) sull'IA indica, tra i sistemi di IA ad alto rischio di cui all'art. 6, par. 2, anche quelli operanti nel settore dell'«Accesso a servizi privati essenziali e a prestazioni e servizi pubblici essenziali e fruizione degli stessi», tra cui «i sistemi di IA destinati a essere utilizzati dalle autorità pubbliche o per conto di autorità pubbliche per valutare l'ammissibilità delle persone fisiche alle prestazioni e ai servizi di assistenza pubblica essenziali, compresi i servizi di assistenza sanitaria, nonché per concedere, ridurre, revocare o recuperare tali prestazioni e servizi» (punto 5, lett. a). In tale settore dell'accesso ad alcuni servizi e prestazioni essenziali, pubblici e privati, necessari affinché le persone possano partecipare pienamente alla vita sociale o migliorare il proprio tenore di vita, e della fruizione di tali servizi – in cui l'utilizzo dei sistemi di IA merita particolare attenzione – il Considerando 58 fa rientrare le prestazioni e i servizi del sistema di sicurezza sociale. Esso rileva, in particolare, che le persone fisiche che chiedono o ricevono prestazioni e servizi essenziali di assistenza pubblica dalle autorità pubbliche, vale a dire servizi sanitari, prestazioni di sicurezza sociale, servizi sociali che forniscono protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia e la perdita di occupazione e l'assistenza sociale e abitativa, si trovano generalmente in una posizione vulnerabile rispetto alle autorità responsabili. I sistemi di IA, se utilizzati per determinare se tali prestazioni e servizi dovrebbero essere concessi, negati, ridotti, revocati o recuperati dalle autorità, compreso se i beneficiari abbiano legittimamente diritto a tali prestazioni o servizi, possono avere un impatto significativo sul sostentamento delle persone e violare i loro diritti fondamentali, quali il diritto alla protezione sociale, alla non discriminazione, alla dignità umana o a un ricorso effettivo e dovrebbero, pertanto, essere classificati come sistemi ad alto rischio.

danti le condizioni del rapporto di lavoro, la promozione e la cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per l'assegnazione dei compiti sulla base dei comportamenti individuali, dei tratti o delle caratteristiche personali e per il monitoraggio o la valutazione delle persone nei rapporti contrattuali legati al lavoro – dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in quanto quei sistemi possono avere un impatto significativo sul futuro di tali persone in termini di prospettive di carriera e sostentamento e di diritti dei lavoratori. I pertinenti rapporti contrattuali di lavoro dovrebbero coinvolgere, in modo significativo, i dipendenti e le persone che forniscono servizi tramite piattaforme, come indicato nel programma di lavoro annuale della Commissione per il 2021. 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, comprometterne i diritti fondamentali in materia di protezione dei dati e vita privata.

Pertanto, ai sistemi di IA per finalità di lavoro si applicano i requisiti specifici per i sistemi ad alto rischio e gli obblighi dei fornitori, degli utenti e degli operatori di tali sistemi, regolati dalle Sezioni 2 e 3 del Capo III del Regolamento (UE) sull'IA (artt. da 8 a 27). Ciò, tranne che se essi non presentano un rischio significativo di danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche, anche nel senso di non influenzare materialmente il risultato del processo decisionale, e quindi possono, ai sensi dell'art. 6, par. 3, del Regolamento, essere considerati sistemi di IA *non* ad alto rischio²².

Al contempo, il Considerando 9 precisa che le norme armonizzate stabilite nel Regolamento (UE) sull'IA dovrebbero applicarsi in tutti i settori

²² Perché i sistemi di IA, di cui all'allegato III del Regolamento, possano essere considerati non ad alto rischio, deve essere soddisfatta almeno una qualsiasi delle condizioni seguenti: a) il sistema di IA è destinato a eseguire un compito procedurale limitato; b) il sistema di IA è destinato a migliorare il risultato di un'attività umana precedentemente completata; c) il sistema di IA è destinato a rilevare schemi decisionali o deviazioni da schemi decisionali precedenti e non è finalizzato a sostituire o influenzare la valutazione umana precedentemente completata senza un'adeguata revisione umana; o d) il sistema di IA è destinato a eseguire un compito preparatorio per una valutazione pertinente ai fini dei casi d'uso elencati nell'allegato III (art. 6, par. 3, comma 2).

ma, in linea con il nuovo quadro legislativo, non dovrebbero pregiudicare il vigente diritto dell'Unione, in particolare, tra le altre, in materia di diritti fondamentali, occupazione e protezione dei lavoratori, al quale il Regolamento è complementare. Di conseguenza, restano impregiudicati e pienamente applicabili tutti i diritti e i mezzi di ricorso previsti da tali disposizioni di diritto dell'Unione a favore delle persone su cui i sistemi di IA possono avere un impatto negativo. Inoltre, nel contesto dell'occupazione e della protezione dei lavoratori, il Regolamento (UE) sull'IA non dovrebbe incidere sul diritto dell'Unione in materia di politica sociale, né sul diritto del lavoro nazionale, in conformità del diritto dell'Unione, per quanto riguarda le condizioni di impiego e le condizioni di lavoro, comprese la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori. Il Regolamento non dovrebbe pregiudicare l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti in materia dagli Stati membri e a livello di Unione. Il Regolamento dovrebbe lasciare impregiudicate le disposizioni volte a migliorare le condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, di cui alla Direttiva (UE) 2024/2831. Inoltre, il Regolamento (UE) sull'IA mira a rafforzare l'efficacia di tali diritti e mezzi di ricorso esistenti, definendo requisiti e obblighi specifici, anche per quanto riguarda la trasparenza, la documentazione tecnica e la conservazione delle registrazioni dei sistemi di IA. Oltre a ciò, gli obblighi, imposti a vari operatori coinvolti nella catena del valore dell'IA a norma del Regolamento, dovrebbero applicarsi senza pregiudizio del diritto nazionale, in conformità del diritto dell'Unione, e avere l'effetto di limitare l'uso di determinati sistemi di IA qualora tale diritto non rientri nell'ambito di applicazione del Regolamento o persegua obiettivi legittimi di interesse pubblico diversi da quelli perseguiti dal Regolamento. Ad esempio, il Regolamento (UE) sull'IA non dovrebbe incidere sulla normativa nazionale in materia di lavoro e sulla normativa in materia di protezione dei minori, nella misura in cui esse non riguardino in modo specifico i sistemi di IA e perseguano altri obiettivi legittimi di interesse pubblico.

E, come appunto evidenziato dal Considerando 57 del Regolamento, il principale rischio del ricorso a sistemi di IA, in specie nell'area del lavoro, è la "discriminazione algoritmica"²³. Con riguardo a questa, sottolineo solo

²³ Sulla quale, v. di recente, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, P. DE PETRIS, *Il potenziale discriminatorio multifattoriale dell'algoritmo di Glovo: il diritto antidiscriminatorio impone un ripensamento dei modelli organizzativi delle piattaforme digitali?*, in *EQUAL*, 3-4, 2024, p. 365 ss.; G. GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in *LDE*, 1, 2024, p. 2; M.

che in generale ogni discriminazione presuppone, e al contempo costituisce essa stessa, un trattamento illecito di dati personali dei lavoratori. Da qui, una possibile lettura del diritto antidiscriminatorio in chiave di *data protection*: senz'altro arricchente il sistema giuridico delle tutele per il lavoratore. L'intreccio tra discipline, che ne consegue, comporta, infatti, l'applicazione dell'apparato normativo del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati) (d'ora in poi, RGPD), che può essere funzionale alle esigenze di tutela in merito²⁴.

4. La confermata centralità dell'area del data protection (e della disciplina del RGPD) e l'intreccio con il Regolamento (UE) sull'IA

Non a caso, il Regolamento (UE) sull'IA si colloca espressamente nel solco del RGPD²⁵. Esso tiene a precisare che lascia impregiudicato il RGPD. Quest'ultimo, quindi, si applica ai trattamenti di dati in relazione

PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, in *EQUAL*, 1, 2024, p. 7. Nonché, in precedenza, P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, in *ADL*, 4, 2020, I, p. 889. In generale, E. FALLETTI, *Discriminazione algoritmica. Una prospettiva comparata*, Giappichelli, Torino, 2022; A. FONZI, *Intelligenza artificiale ed uguaglianza: un percorso di prevenzione?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2022, p. 94.

²⁴ V. Provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali n. 234 del 10 giugno 2021 e n. 285 del 22 luglio 2021.

²⁵ G. CONTALDI, *Intelligenza artificiale e dati personali*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 5, 2021, p. 1193; F. LAMBERTI, *La proposta di regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale alla prova della privacy*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 2 ss.; M. PATHAK, *Data Governance Redefined: The Evolution of EU Data Regulations from the GDPR to the DMA, DSA, DGA, Data Act and AI Act*, in *European Data Protection Law Review*, 1, 2024, p. 43; S. SCHMITZ-BERNDT, *The Complex Interplay of AI and Data Protection: Emerging Guidance from Data Protection Authorities in Europe and the Examples of Germany and France*, in *European Data Protection Law Review*, 3, 2024, p. 294. Sul rapporto tra IA e disciplina sulla protezione dei dati personali, v. poi, C. COLAPIETRO, A. MORETTI, *L'Intelligenza Artificiale nel dettato costituzionale: opportunità, incertezze e tutela dei dati personali*, in *BioLaw Journal*, 3, 2020, p. 359; T.E. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'intelligenza artificiale*, in *DInf*, 1, 2022, p. 14 ss.; F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018; nonché, con specifico riguardo al rapporto di lavoro, G. FIORIGLIO, *Intelligenza artificiale, privacy e rapporto di lavoro: una prospettiva informatico-giuridica*, in *LDE*, 3, 2022, p. 2.

ai diritti e agli obblighi stabiliti nel Regolamento (UE) sull'IA, che anzi – fermo appunto l'obbligo di conformità al RGPD – lo integra coadiuvandolo con una serie di regole armonizzate per la progettazione, lo sviluppo e l'utilizzo di sistemi di IA ad alto rischio, e si pone così come volto al perseguimento degli obiettivi di tutela del RGPD, rafforzandone l'apparato protettivo, che in ogni caso continua a prevalere nell'eventualità di conflitto.

Già la Relazione di accompagnamento della Proposta della Commissione europea di Regolamento sull'IA del 21 aprile 2021 [COM(2021) 206 final] specificava che: «è inoltre assicurata la coerenza con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e il diritto derivato dell'UE in vigore in materia di protezione dei dati, tutela dei consumatori, non discriminazione e parità di genere. La proposta non pregiudica il Regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento (UE) 2016/679) e la Direttiva sulla protezione dei dati nelle attività di polizia e giudiziarie (Direttiva (UE) 2016/680) e li integra con una serie di regole armonizzate applicabili alla progettazione, allo sviluppo e all'utilizzo di determinati sistemi di IA ad alto rischio, nonché di restrizioni concernenti determinati usi dei sistemi di identificazione biometrica remota. La presente proposta integra inoltre il diritto dell'Unione in vigore in materia di non discriminazione con requisiti specifici che mirano a ridurre al minimo il rischio di discriminazione algoritmica, in particolare in relazione alla progettazione e alla qualità dei *set* di dati utilizzati per lo sviluppo dei sistemi di IA, integrati con obblighi relativi alle prove, alla gestione dei rischi, alla documentazione e alla sorveglianza umana durante l'intero ciclo di vita dei sistemi di IA» (par. 1.2).

Il concetto è oggi puntualizzato dai Considerandi 9 e 10 del Regolamento (UE) sull'IA. Il Considerando 9 precisa che le norme armonizzate sull'IA, stabilite nel Regolamento, dovrebbero applicarsi in tutti i settori e, in linea con il nuovo quadro legislativo, non dovrebbero pregiudicare il vigente diritto dell'Unione, in particolare, tra le altre, in materia di protezione dei dati, al quale il Regolamento (UE) sull'IA è complementare. Il Considerando 10 afferma, poi, che il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali è garantito in particolare dai Regolamenti (UE) 2016/679 e (UE) 2018/1725 e dalla Direttiva (UE) 2016/680; la Direttiva 2002/58/CE tutela, inoltre, la vita privata e la riservatezza delle comunicazioni, in particolare stabilendo le condizioni per l'archiviazione di dati personali e non personali e l'accesso ai dati in apparecchi terminali. Tali atti giuridici dell'Unione costituiscono la base per un trattamento sostenibile e responsabile dei dati, anche nei casi in cui gli insiemi di dati comprendono una com-

binazione di dati personali e non personali. Pertanto, il Regolamento (UE) sull'IA non mira a pregiudicare l'applicazione del vigente diritto dell'Unione che disciplina il trattamento dei dati personali, inclusi i compiti e i poteri delle autorità di controllo indipendenti competenti a monitorare la conformità con tali strumenti. Inoltre, lascia impregiudicati gli obblighi dei fornitori e dei *deployer* dei sistemi di IA nel loro ruolo di titolari del trattamento o responsabili del trattamento derivanti dal diritto dell'Unione o nazionale in materia di protezione dei dati personali, nella misura in cui la progettazione, lo sviluppo o l'uso di sistemi di IA comportino il trattamento di dati personali. Ritiene, poi, opportuno chiarire che gli interessati continuano a godere di tutti i diritti e le garanzie loro conferiti da tale diritto dell'Unione, compresi i diritti connessi al processo decisionale esclusivamente automatizzato relativo alle persone fisiche, inclusa la profilazione. Norme armonizzate per l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso dei sistemi di IA istituiti a norma del Regolamento (UE) sull'IA dovrebbero, pertanto, facilitare l'efficace attuazione e consentire l'esercizio dei diritti degli interessati e di altri mezzi di ricorso garantiti dal diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali, nonché degli altri diritti fondamentali²⁶.

Coerentemente, l'art. 2, par. 7, del Regolamento (UE) sull'IA stabilisce che «il diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali, della vita privata e della riservatezza delle comunicazioni si applica ai dati personali trattati in relazione ai diritti e agli obblighi stabiliti dal presente regolamento. Il presente regolamento lascia impregiudicati il Regolamento (UE) 2016/679 o (UE) 2018/1725 o la Direttiva 2002/58/CE o (UE) 2016/680, fatti salvi l'articolo 10, paragrafo 5, e l'articolo 59 del presente regolamento». L'allegato V del Regolamento (UE) sull'IA prevede, inoltre, che, se un sistema di IA comporta il trattamento di dati personali, la di-

²⁶ In merito all'interazione col RGPD, interessante è l'art. 27 del Regolamento (UE) sull'IA. Esso, nell'introdurre e disciplinare l'obbligo per i *deployer* di effettuare una preventiva (rispetto all'utilizzo del sistema di IA) «Valutazione d'impatto sui diritti fondamentali per i sistemi di IA ad alto rischio» – che, però, non si applica in linea generale al settore del lavoro e dell'occupazione, essendo circoscritto esclusivamente in capo ai *deployer* che sono organismi di diritto pubblico o enti privati che forniscono servizi pubblici e ai *deployer* di sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, punto 5, lett. b) e c), cioè i soggetti bancari ed assicurativi (par. 1) – ha inserito la previsione per cui, qualora tale obbligo sia già rispettato mediante la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati effettuata a norma dell'art. 35 RGPD, la valutazione d'impatto sui diritti fondamentali di cui al paragrafo 1 integra tale valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (par. 4).

chiarazione di conformità UE di cui all'art. 47 debba contenere, tra le informazioni obbligatorie, «una dichiarazione attestante che tale sistema di IA è conforme ai Regolamenti (UE) 2016/679 e (UE) 2018/1725 e alla Direttiva (UE) 2016/680» (punto 5).

Il Considerando 67 del Regolamento (UE) sull'IA, infine, specifica che dati di alta qualità e l'accesso a dati di alta qualità svolgono un ruolo essenziale nel fornire una struttura e assicurare le prestazioni di molti sistemi di IA, in particolare quando si utilizzano tecniche che prevedono l'addestramento di modelli, al fine di garantire che il sistema di IA ad alto rischio funzioni come previsto e in maniera sicura e che non diventi una fonte di discriminazione vietata dal diritto dell'Unione. Per disporre di *set* di dati di addestramento, convalida e prova di elevata qualità è necessario attuare adeguate pratiche di *governance* e gestione dei dati. I *set* di dati di addestramento, convalida e prova, incluse le etichette, dovrebbero essere pertinenti, sufficientemente rappresentativi e, nella misura del possibile, esenti da errori e completi nell'ottica della finalità prevista del sistema. Allo scopo di agevolare il rispetto del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati, come il Regolamento (UE) 2016/679, le pratiche di *governance* e di gestione dei dati dovrebbero includere, nel caso dei dati personali, la trasparenza in merito alla finalità originaria della raccolta dei dati. I *set* di dati dovrebbero, inoltre, possedere le proprietà statistiche appropriate, anche per quanto riguarda le persone o i gruppi di persone in relazione ai quali il sistema di IA ad alto rischio è destinato a essere usato, prestando particolare attenzione all'attenuazione di possibili distorsioni nei *set* di dati, suscettibili di incidere sulla salute e sulla sicurezza delle persone, di avere un impatto negativo sui diritti fondamentali o di comportare discriminazioni vietate dal diritto dell'Unione, specie laddove gli *output* di dati influenzano gli *input* per operazioni future (*feedback loops* – «circuiti di *feedback*»). Le distorsioni possono, ad esempio, essere intrinseche ai *set* di dati di base, specie se si utilizzano dati storici, o generate quando i sistemi sono attuati in contesti reali. I risultati forniti dai sistemi di IA potrebbero essere influenzati da tali distorsioni intrinseche, che sono destinate ad aumentare gradualmente e quindi a perpetuare e amplificare le discriminazioni esistenti, in particolare nei confronti delle persone che appartengono a determinati gruppi vulnerabili, inclusi gruppi razziali o etnici. Il requisito secondo cui i *set* di dati dovrebbero essere, per quanto possibile, completi ed esenti da errori non dovrebbe incidere sull'uso di tecniche di tutela della vita privata nel contesto dello sviluppo e della prova dei sistemi di IA. In particolare i *set* di dati dovrebbero tenere conto, nella misura necessaria

per la finalità prevista, delle caratteristiche o degli elementi particolari del contesto, in specie geografico, comportamentale o funzionale, nel quale il sistema di IA ad alto rischio è destinato a essere usato. I requisiti relativi alla *governance* dei dati possono essere soddisfatti ricorrendo a terzi che offrono servizi di conformità certificati, compresa la verifica della *governance* dei dati, dell'integrità dei *set* di dati e delle pratiche di addestramento, convalida e prova dei dati, purché sia garantita la conformità ai requisiti in materia di dati previsti dal Regolamento (UE) sull'IA.

Sotto il profilo contenutistico, il Regolamento (UE) sull'IA reca prevalentemente obblighi di natura procedimentale: sistema di analisi e gestione dei rischi (art. 9); redazione e conservazione della documentazione tecnica, delle registrazioni e dei *log* generati automaticamente (artt. 11, 12, 18 e 19; allegato IV); *set* di dati (art. 10); informazioni agli utenti (art. 50); sistema di gestione della qualità e certificati (artt. 17, 44 e 63; allegato VII); procedure di valutazione della conformità basata sul controllo interno (art. 43, par. 2; allegato VI); dichiarazione di conformità UE (art. 47; allegato V) e marcatura CE (art. 48); nomina di rappresentanti autorizzati (art. 22); procedura di notifica degli organismi di valutazione della conformità (artt. 28-39); obblighi di informazione degli organismi notificati (art. 45); banca dati dell'UE per la registrazione dei sistemi di IA ad alto rischio (artt. 49 e 71; allegato VIII); prove di sistemi di IA ad alto rischio in condizioni reali al di fuori degli spazi di sperimentazione normativa per l'IA (artt. 60, 61 e 76; allegato IX); piano di monitoraggio successivo all'immissione sul mercato (art. 72); condivisione delle informazioni, segnalazione di incidenti gravi o malfunzionamenti (art. 3, punto 49; art. 73); vigilanza e controllo dei sistemi di IA nel mercato dell'Unione, con accesso alla documentazione (art. 74); procedura (di valutazione e correttiva e di notifica) per i sistemi di IA che presentano un rischio a livello nazionale (art. 79) e per i sistemi di IA classificati dal fornitore come non ad alto rischio (art. 80) e procedura di salvaguardia dell'Unione (art. 81), procedura per i sistemi di IA conformi che presentano un rischio (art. 82), misure correttive (art. 20) e per la non conformità formale (art. 83). Specifiche – e, per molti versi, supplementarmente rigorose – regole e procedure ed obblighi informativi e documentali sono, poi, previsti per i modelli e i sistemi di IA per finalità generali (tra i quali sono annoverabili, come tipico esempio, i modelli di IA generativi) (Considerandi 85, 97-116, 161-164 e 169; art. 3, punti 63-66; Capo V, artt. 51-56; artt. 75 e 88-94; allegati XI, XII e XIII).

Accanto al sistema di *governance* messo in atto dall'operatore, è predisposto un sistema di *governance* pubblica (Capo VII): un «Ufficio per l'IA»

a livello dell'Unione (art. 3, punto 47; art. 64), che si avvale della consulenza e del sostegno di un «Gruppo di esperti scientifici indipendenti» nominati dalla Commissione europea (artt. 68 e 69); un «Consiglio per l'IA» europeo per l'intelligenza artificiale (artt. 65 e 66), coadiuvato da un «*Forum* consultivo» composto dai portatori di interessi, tra cui le parti sociali (art. 67); le «Autorità di metrologia e di analisi comparativa» (Considerando 74; art. 15, par. 2); le «Strutture di sostegno dell'Unione per la prova dell'IA» (art. 84); varie «Autorità nazionali competenti» (l'autorità di notifica; l'autorità di vigilanza del mercato; le autorità o gli organismi pubblici nazionali a tutela dei diritti fondamentali, compreso il diritto alla non discriminazione, in relazione all'uso dei sistemi di IA ad alto rischio; oltre all'autorità di contrasto e all'autorità nazionale di controllo) (art. 3, punti 19, 26, 45 e 48; artt. 28, 70 e 77). Le autorità nazionali competenti, inoltre, garantiscono che, nella misura in cui i sistemi di IA innovativi comportano il trattamento di dati personali o rientrano altrimenti nell'ambito di competenza di altre autorità nazionali o autorità competenti che forniscono o sostengono l'accesso ai dati, le autorità nazionali per la protezione dei dati e tali altre autorità nazionali o competenti siano associate al funzionamento dello spazio di sperimentazione normativa per l'IA e partecipino al controllo di tali aspetti nei limiti dei rispettivi compiti e poteri (art. 57, par. 10).

Il Regolamento (UE) sull'IA è, dunque, impostato secondo (in sostanza, riprendendo) una tecnica “procedurale” di tutela già ampiamente sperimentata storicamente nell'area del *data protection*: si vedano, per tutti, il noto obbligo d'informativa dell'interessato (artt. 10-11, Direttiva 95/46/CE; oggi, artt. 12, 13 e 14, RGPD), come pure i cosiddetti “diritti dell'interessato” (artt. 12 e 14, Direttiva 95/46/CE; artt. 15-21, RGPD), a cominciare da quello di accesso ai dati personali.

Questo apparato regolativo potrebbe apparire oneroso, fonte di appesantimento ed aggravio burocratico e di costi, essendo probabilmente bisogno di semplificazione. Si ricordi, però, che questo è il medesimo rilievo che fu opposto fin dall'inizio (già in occasione della Direttiva 95/46/CE), in termini di tecnica di disciplina, alla normativa europea sulla protezione dei dati: che, pur successivamente perfezionata/alleggerita, forse anche in virtù della pervasività degli adempimenti ha prodotto il meritorio risultato andragogico di radicare la cultura della *privacy*. Si pensi alla diffusione dell'esercizio dei diritti dell'interessato, rivelatisi utilmente funzionali alla tutela di altri diritti fondamentali della persona, anche nel settore del lavoro²⁷.

²⁷ Quella procedurale fu, tra l'altro, già preconizzata, come tecnica di tutela congrua, da

Nel Considerando 27 del Regolamento (UE) sull'IA sono, poi, rammentati alcuni principi generali, applicabili a tutti i sistemi di IA, intesi a contribuire a garantire che l'IA sia coerente, affidabile ed eticamente valida. Alcuni di essi sono, altresì, provvisti di apposita disciplina all'interno dell'articolato del Regolamento, assumendo in tal modo carattere vincolante. I principi fondamentali "etici" individuati sono quelli di: intervento e sorveglianza umana (art. 14); accuratezza, robustezza tecnica (e resilienza) e (ciber)sicurezza (art. 15); vita privata e *governance* dei dati (art. 10, recante particolare attenzione all'addestramento degli algoritmi) (nonché riservatezza, ai sensi dell'art. 78); trasparenza (tracciabilità e spiegabilità) (artt. 13 e 50); (inclusione delle) diversità, non discriminazione (algoritmica) ed equità; benessere sociale e ambientale (sostenibilità) e responsabilità (lungo la catena del valore dell'IA: art. 25). Accanto a questi, campeggia il principio-obiettivo della «alfabetizzazione in materia di IA» (art. 3, punto 56; art. 4): in quanto, in particolare l'ampia attuazione delle misure di alfabetizzazione in materia di IA e l'introduzione di adeguate azioni di *follow-up* potrebbero contribuire a migliorare le condizioni di lavoro e, in ultima analisi, sostenere il consolidamento e il percorso di innovazione di un'IA affidabile nell'Unione (Considerando 20).

Indubbio rilievo assumono, poi, come strumenti di garanzia dell'effettività delle tutele, i «mezzi di ricorso» messi a disposizione dal Regolamento (UE) sull'IA (Capo IX, Sezione 4), ossia: il diritto alla spiegazione dei singoli processi decisionali (art. 86); il diritto di presentare un reclamo all'autorità di vigilanza del mercato (art. 85), che si aggiunge al diritto a un ricorso amministrativo o giurisdizionale effettivo (art. 99, par. 10); la segnalazione delle violazioni, con la protezione delle persone segnalanti (art. 87).

L'art. 5, par. 1, del Regolamento (UE) sull'IA sancisce, inoltre, il divieto di alcune pratiche di IA, ovvero di: sistemi di IA che utilizzano tecniche subliminali o volutamente manipolative o ingannevoli di una persona o di un gruppo, pregiudicandone la capacità di prendere una decisione informata (lett. a); sistemi di IA che sfruttano le vulnerabilità di una persona fisica o di un gruppo, dovute all'età, alla disabilità (fisica o mentale) o a una

F. CARINCI, nella Relazione su *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, svolta all'omonimo VIII Congresso nazionale AIDLASS di Diritto del lavoro, tenutosi a Napoli il 12-14 aprile 1985 (cfr. *Volume degli Atti*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 30). Si trattò di una Relazione "prospettica" e "profetica" – come l'Autore stesso lungimirantemente la autodefinì nelle conclusioni – per le questioni e le soluzioni giuridiche individuate, di cui ci ritroviamo, a distanza di quasi quarant'anni, a discutere ancora, a maggior ragione, dato l'incalzare della tecnologia.

specifica situazione sociale o economica, con l'obiettivo o l'effetto di distorcerne materialmente il comportamento provocando loro un danno significativo (anche psicologico) (lett. b); sistemi di IA finalizzati alla valutazione o alla classificazione delle persone o di gruppi sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note, inferite o previste, in cui il punteggio sociale così ottenuto comporti, come scenari, un loro trattamento pregiudizievole o sfavorevole in contesti sociali non collegati a quelli in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti, e/o ingiustificato o sproporzionato rispetto al loro comportamento sociale o alla sua gravità (lett. c); sistemi di IA per effettuare valutazioni (o previsioni) del rischio relative a persone fisiche, concernenti la possibile commissione di un reato, unicamente sulla base della profilazione della persona o della valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità (tale divieto non si applica ai sistemi di IA utilizzati a sostegno della valutazione umana del coinvolgimento di una persona in un'attività criminosa, che si basi già su fatti oggettivi e verificabili direttamente connessi a un'attività criminosa) (lett. d); sistemi di IA che creano o ampliano le banche dati di riconoscimento facciale mediante *scraping* non mirato di immagini facciali da *internet* o da filmati di telecamere a circuito chiuso (lett. e); sistemi di IA per dedurre le emozioni di una persona fisica nell'ambito del luogo di lavoro (e degli istituti di istruzione), tranne là dove l'uso del sistema di IA sia destinato a essere messo in funzione o immesso sul mercato per motivi medici o di sicurezza (lett. f)²⁸; sistemi di categorizzazione biometrica (in base ad attributi o caratteristiche sensibili protetti

²⁸ Considerando 44 del Regolamento (UE) sull'IA: sussistono serie preoccupazioni in merito alla base scientifica dei sistemi di IA volti a identificare o inferire emozioni, in particolare perché l'espressione delle emozioni varia notevolmente in base alle culture e alle situazioni e persino in relazione a una stessa persona. Tra le principali carenze di tali sistemi figurano la limitata affidabilità, la mancanza di specificità e la limitata generalizzabilità. Pertanto, i sistemi di IA che identificano o inferiscono emozioni o intenzioni di persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici possono portare a risultati discriminatori e possono essere invasivi dei diritti e delle libertà delle persone interessate. Considerando lo squilibrio di potere nel contesto del lavoro o dell'istruzione, combinato con la natura invasiva di tali sistemi, questi ultimi potrebbero determinare un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di talune persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche. È, pertanto, opportuno vietare l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi di IA destinati a essere utilizzati per rilevare lo stato emotivo delle persone in situazioni relative al luogo di lavoro e all'istruzione. Tale divieto non dovrebbe riguardare i sistemi di IA immessi sul mercato esclusivamente per motivi medici o di sicurezza, come i sistemi destinati all'uso terapeutico.

fondati sulla deduzione di tali attributi o caratteristiche), che classificano individualmente le persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici per trarre deduzioni o inferenze in merito a razza, opinioni politiche, appartenenza sindacale, convinzioni religiose o filosofiche, vita sessuale o orientamento sessuale (tranne che nel caso di etichettatura o filtraggio di *set* di dati biometrici acquisiti legalmente, come le immagini, sulla base di dati biometrici o della categorizzazione di dati biometrici nel settore delle attività di contrasto) (lett. g); sistemi di identificazione biometrica remota «in tempo reale» in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto, a meno che, e nella misura in cui, il loro uso sia strettamente necessario per uno degli obiettivi eccezionali tassativamente elencati (lett. h) e parr. 2-7) (si vedano anche i Considerandi 28-44). In ogni caso, poi, l'art. 5 lascia impregiudicati i divieti che si applicano qualora una pratica di IA violi altre disposizioni di diritto dell'Unione (par. 8), ivi inclusi il diritto in materia di protezione dei dati, non discriminazione, protezione dei consumatori e concorrenza (Considerando 45).

Il tutto è corredato da un articolato apparato sanzionatorio per la violazione delle prescrizioni del Regolamento (Capo XII, artt. 99-101), tra cui sanzioni amministrative pecuniarie, che (per l'inosservanza dell'art. 5) arrivano fino a 35.000.000 di euro e, per le imprese, al 7% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore (art. 99, par. 3). Anche per questo aspetto, dal Regolamento (UE) sull'IA è stato effettuato lo stesso tipo di scelta sanzionatoria del RGPD (artt. 83-84).

Sempre a proposito, infine, del rapporto (e dell'interazione) col RGPD, occorre soprattutto rimarcare che, tradotto in linguaggio di *data protection*, la base/presupposto delle azioni del sistema di IA consta di operazioni di "profilazione", come definite dall'articolo 4, punto 4, del RGPD (secondo l'espresso rinvio effettuato dall'art. 3, punto 52, del Regolamento sull'IA). Per "profilazione" s'intende, difatti, «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il *rendimento professionale*, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica» (art. 4, punto 4, RGPD). Da tale nozione si trae, peraltro, riprova testuale del rilievo delle attività profilatorie nella sfera lavorativa. Al riguardo, il Considerando 53 del Regolamento (UE) sull'IA afferma che, in ogni caso, è opportuno ritenere che i sistemi di IA ad alto rischio elencati nell'allegato del Regolamento comportino rischi significativi di

danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche se il sistema di IA implica la profilazione ai sensi dell'articolo 4, punto 4, RGPD. E l'art. 6, par. 3, ultimo comma, del medesimo Regolamento puntualizza che un sistema di IA di cui all'allegato III deve essere sempre considerato ad alto rischio, qualora esso effettui profilazione di persone fisiche.

A tali sistemi di IA ad alto rischio, dunque, al tempo stesso si applica la disciplina apposita concernente il «processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione», predisposta dall'art. 22 del RGPD²⁹. Esso sancisce, in linea generale, il diritto dell'interessato di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, inclusa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona (par. 1). Limita, poi, la possibilità per il titolare di procedere a tale tipo di trattamento nei soli tre casi individuati al par. 2, ossia quando la decisione: sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento (lett. a); sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisi altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato (lett. b); infine, si basi sul consenso esplicito dell'interessato (lett. c). Anche nei casi consentiti dal par. 2, le decisioni non possono fondarsi sulle categorie particolari di dati personali “sensibili” dell'art. 9, par. 1, a meno che – in applicazione dell'art. 9, par. 2, lett. a) o g) – l'interessato abbia prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati per la finalità specifica (e sempreché il diritto dell'Unione o degli Stati membri non disponga un divieto irrevocabile dall'interessato in materia) o il trattamento sia necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri (che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato) (art. 22, par. 4). In queste due ipotesi consentite, ai fini della liceità del trattamento dei dati sensibili, devono, inoltre, essere in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato (art. 22, par. 4). Per le deci-

²⁹ V. Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del Regolamento 2016/679, del Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, adottate il 3 ottobre 2017 (versione emendata e adottata in data 6 febbraio 2018) (WP 251, rev. 01), approvate (e dunque fatte proprie) dal Comitato europeo per la protezione dei dati durante la prima riunione plenaria del 25 maggio 2018.

sioni automatizzate consentite dal par. 2, lett. b) e c), l'art. 22 del RGPD attribuisce, poi, all'interessato il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione, ponendo in capo al titolare del trattamento l'obbligo di garantire almeno questi diritti, nonché di attuare misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato (par. 3). La disciplina dei processi decisionali automatizzati, contenuta nel RGPD, comprende, infine, specifici obblighi, per il titolare del trattamento, d'informativa dell'interessato (art. 13, par. 2, lett. f); art. 14, par. 2, lett. g); nonché art. 12) e i diritti dell'interessato di accesso al trattamento dei dati (art. 15, par. 1, lett. h) e di opposizione al trattamento (art. 21). Al titolare è, inoltre, richiesta, prima di procedere al trattamento, l'effettuazione della valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, appunto nel caso di una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche (art. 35, par. 3, lett. a)³⁰.

³⁰ Cfr. allegato 1 al Provvedimento generale del Garante per la protezione dei dati personali n. 467 dell'11 ottobre 2018 (*«Elenco delle tipologie di trattamenti soggetti al requisito di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi dell'art. 35, comma 4, del Regolamento (UE) n. 2016/679»*), contenente appunto l'*«Elenco delle tipologie di trattamenti, soggetti al meccanismo di coerenza, da sottoporre a valutazione d'impatto»*. Quasi tutti i trattamenti ivi ricompresi sono riconducibili *anche* (ed alcuni, specificamente) a profilazioni in materia di lavoro. Un espresso riferimento alla sfera lavorativa si rinviene con riguardo ai: trattamenti valutativi o di *scoring* su larga scala, nonché trattamenti che comportano la profilazione degli interessati nonché lo svolgimento di attività predittive effettuate *anche on-line* o attraverso *app*, relativi ad «aspetti riguardanti il *rendimento professionale*, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato» (punto 1); trattamenti effettuati nell'ambito del *rapporto di lavoro* mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali derivi la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti [si veda quanto stabilito dal WP 248, rev. 01 – ossia, dalle Linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e determinazione della possibilità che il trattamento «possa presentare un rischio elevato» ai fini del Regolamento (UE) 2016/679, del Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati, adottate il 4 aprile 2017, come modificate e adottate da ultimo il 4 ottobre 2017 – in relazione ai criteri nn. 3, 7 e 8] (punto 5). Nell'elencazione sono, inoltre, inclusi i trattamenti effettuati attraverso l'uso di tecnologie innovative, anche con particolari misure di carattere organizzativo, tra le quali sono esplicitamente menzionati i «sistemi di *intelligenza artificiale*» (oltre a: IoT; utilizzo di assistenti vocali *on-line* attraverso lo *scanning* vocale e testuale; monitoraggi effettuati da dispositivi *wearable*; tracciamenti di prossimità come ad esempio il *wi-fi tracking*), ogniqualvolta ricorra anche almeno un altro dei criteri individuati nel WP 248, rev. 01 (punto 7).

Il tutto è provvisto di sanzioni amministrative pecuniarie (art. 83, par. 5, lett. b).

Anche la disciplina dei flussi (e dei trattamenti) transfrontalieri dei dati – ossia, del trasferimento all'estero (verso Paesi terzi extra-UE) dei dati personali – predisposta dal RGPD (art. 4, punto 23; artt. 44-50) rileva, infine, per l'IA [si vedano, in particolare: Considerandi 1, 3, 22, 141, 143, 161 e 165; art. 10, par. 5, lett. d), art. 45, par. 1, lett. e), art. 57, parr. 13 e 15, art. 60, par. 4, lett. e), art. 68, par. 3, lett. c), e art. 78, par. 4, Regolamento (UE) sull'IA].

5. *Per un approccio giuridico equilibrato, consapevole delle potenzialità del progresso tecnologico: l'apporto del giurista del lavoro interprete di fronte all'IA e il ruolo del diritto (in specie, la lezione proveniente dall'UE)*

Di fronte al possibile senso di smarrimento – che, a primo acchito, l'IA può suscitare nel giurista, anche del lavoro, per le sopra evidenziate novità fenomenologiche e per il rimescolamento delle abituali categorie – non bisogna dimenticare che la tecnologia è progresso, è foriera di opportunità innovativa, è portatrice di una valenza fondamentalmente positiva, costruttiva.

Questa premessa dovrebbe, anzi, costituire il presupposto da cui partire.

Come già osservato³¹, rischia, pertanto, di risultare sterile un atteggiamento dell'interprete strenuamente difensivo, rigidamente oppositivo, che si trincerava dietro il diritto del lavoro vigente – evidentemente tarato sull'esercizio umano dei poteri sui lavoratori, ma solo poiché fotografa l'epoca in cui le norme furono concepite, e perciò semplicemente non ha potuto tener conto di tecnologie non esistenti, né immaginabili – traendone, invece, divieti vari di utilizzo dell'IA in ambito lavorativo. Oltre che paradossalmente conservatrice, è una prospettiva perdente/fallimentare, perché il progresso tecnologico è un fenomeno inarrestabile, dalle ulteriori possibilità evolutive in parte imperscrutabili e imprevedibili, e non è mai stato fermato col diritto. È illusorio pensare di poterlo contrastare normativamente. Una reazione di tal fatta rischia, al contrario, di rivelarsi disfunzionale, in termini di effettività, proprio rispetto agli scopi di protezione del lavoro

³¹ A. TROJSI, *Spunti critici di riflessione su una possibile funzione protezionistica del Diritto del lavoro*, in U. GARGIULO, M. RANIERI (a cura di), *Protezionismo e diritto del lavoro. Spunti di riflessione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 126 ss.

e dei lavoratori e di giustizia sociale, necessariamente da coniugarsi con quelli dello sviluppo del tessuto produttivo e degli assetti economici.

Un apporto proficuo della scienza giuridica, nel campo del diritto applicato alla tecnologia³², e del giuslavorista alla costruzione del diritto del lavoro dell'era digitale e dell'IA, non può che passare, invece, attraverso un bagno di realismo (non senza un sano spirito di autocritica, all'occorrenza, volto a scongiurare autoreferenzialità settoriali). Esso comporta un indispensabile sforzo preliminare di studio e comprensione del concreto funzionamento di questi meccanismi, una logica necessità di cognizione di causa, potenziando/intensificando il confronto interdisciplinare in senso ampio, il dialogo sinergico con l'ingegneria informatica e dell'informazione in primo luogo, che è imprescindibile per una corretta elaborazione giuridica.

Partendo dalla consapevolezza per cui la crescente complessità e interattività delle dinamiche della realtà tecnologizzata rendono inadeguato – e controproducente rispetto al contributo del diritto al progresso – il rinchiudersi nei propri steccati disciplinari, va rimarcata l'essenzialità di un rigoroso approccio scientifico fondato sulla osmosi multidisciplinare, non solo trasversale alla compagine degli studiosi del diritto, ma tra aree scientifiche diverse, cioè con quelle informatico-ingegneristiche e biomediche, ma anche economiche, organizzativo-aziendalistiche e sociologiche. Ciò, pur naturalmente essendo consci che siffatta intercomunicabilità non è obiettivo semplice, per la differenza di linguaggi e di metodologie di ricerca tra scienze umane e scienze dure; ed è resa, peraltro, più complicata dall'aumento delle distanze tra settori bibliometrici e non, negli attuali sistemi di valutazione della ricerca, per la mancanza di reciproco riconoscimento e spendibilità dei prodotti.

La contaminazione ed integrazione “traslazionale” dei saperi, in quest'ottica di ricerca per così dire “intersezionale”, è, invece, utile bi/pluridirezionalmente, tanto dal punto di vista gnoseologico-interpretativo, quanto da quello propositivo, in quanto potenzia la rispettiva capacità di identificazione dei problemi e delle questioni e di ideazione di soluzioni applicativamente efficaci. Una consona impostazione giuridica – appunto basata sulla conoscenza effettiva delle tecnologie, da apprendersi direttamente dagli esperti di queste – oltre a consentire di individuare le lacune dell'at-

³² Cfr. F. FAINI, *Il diritto nella tecnica: tecnologie emergenti e nuove forme di regolazione*, in *Federalismi.it*, 16, 2020, p. 79. V. altresì, G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Giappichelli, Torino, 2022.

tuale sistema normativo e le nuove esigenze di regolazione, può, infatti, a sua volta aiutare a valutare appropriatamente le implicazioni valoriali e le ripercussioni legali delle scoperte scientifiche, e può quindi fornire indicazioni per accomodamenti e ritrovati tecnici e per modelli sociali, economici e gestionali (*inter* ed *intra* organizzativi), condivisi e compatibili col quadro giuridico, volti a migliorare le ricadute delle innovazioni tecnologiche sul benessere delle persone e delle imprese private e pubbliche, e dunque la complessiva sostenibilità e sicurezza delle strutture produttive.

I delineati processi vanno, dunque, accompagnati da una dimensione ordinamentale collocata sulla scia di questi, accettandoli, metabolizzandoli ed assecondandoli, per promuoverne le potenzialità e le virtualità.

Si richiede al giurista una visione sistematica e al tempo stesso pragmatica, appunto come interprete utile e progressista della realtà, con un ruolo di guida e di indirizzo, in cerca – con un esercizio di fantasia e di creatività giuridica – di soluzioni normative originali e praticabili, legate ai bisogni concreti del contesto da regolare e fenomenologicamente parametrize e calzate sulle tecnologie, volte ad arginarne le derive e a correggerne le criticità rilevate, e così a migliorarne l'impatto socio-economico-occupazionale e sui diritti delle persone, in specie lavoratori, e sull'efficienza e competitività dei sistemi produttivi. Ciò esige lo sviluppo di nuovi schemi regolativi, per rendere l'apparato giuridico multilivello più rispondente alle caratteristiche degli strumenti tecnologici e il più possibile adattabile ai cambiamenti futuri.

Del resto, lo stesso legislatore italiano ha optato per tale presa d'atto della inevitabilità/ineluttabilità della «evoluzione tecnologica», benché questa aleggi solamente, e non sia esplicitamente menzionata, nel timido testo dell'art. 4 St. lav. novellato nel 2015 (ad opera dell'art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151), ricavandosi piuttosto la *ratio* di adeguamento ad essa dal corrispondente criterio direttivo di delega (art. 1, comma 7, lett. f), l. 10 dicembre 2014, n. 183). Là dove l'art. 4 St. lav. ha introdotto, al comma 2, un'area di controllo libero tramite gli strumenti indispensabili per rendere la prestazione lavorativa ed – in questo, antesignano – ha contemporaneamente prescritto, al comma 3, un principio di trasparenza/pubblicità informativa nei confronti del lavoratore sulle modalità d'uso degli strumenti (e quindi, dell'agire datoriale), come condizione per la utilizzabilità dei dati raccolti a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro. Si tratta di una forma di protezione “preventiva” dei lavoratori, così da essere avvertiti

delle conseguenze delle proprie azioni e da potersi regolare consapevolmente. Ed è chiaro che, nel lavoro organizzato mediante IA e, ancor più, piattaforme digitali, tali sistemi (ed eccezionalmente persino la geolocalizzazione) rientrano nella fattispecie del suddetto comma 2 dell'art. 4 St. lav.

Ma nella direzione indicata sovengono soprattutto le nuove frontiere regolative provenienti dal diritto dell'Unione Europea: in specie, quella appunto rappresentata dal Regolamento (UE) sull'IA del 2024, preceduto dal «Libro bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia» della Commissione europea del 19 febbraio 2020 [COM(2020) 65 final]³³.

Il Regolamento (UE) sull'IA è improntato proprio al suddetto spirito di accoglimento, e per molti versi di valorizzazione, della nuova tecnologia, coniugato coll'apprestamento di un apparato normativo di garanzia. Il Regolamento intende, difatti, preservare i valori dell'Unione agevolando la diffusione dei benefici apportati dall'IA nell'intera società, promuovendo l'innovazione e l'occupazione e rendendo l'Unione un *leader* nel settore, al tempo stesso proteggendo le persone, le imprese, la democrazia, lo Stato di diritto e l'ambiente dai relativi rischi. L'obiettivo del Regolamento è la diffusione di un'IA "antropocentrica", etica e affidabile e un livello elevato di tutela della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali (anche dei lavoratori) dagli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione.

Ciò è precisato in apertura dal Regolamento (UE) sull'IA. Innanzitutto, il Considerando 4 riconosce che l'IA consiste in una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione, che contribuisce al conseguimento di un'ampia gamma di benefici a livello economico, ambientale e sociale nell'intero spettro delle attività industriali e sociali. L'uso dell'IA, garantendo un miglioramento delle previsioni, l'ottimizzazione delle operazioni e dell'assegnazione delle risorse e la personalizzazione delle soluzioni digitali disponibili per i singoli e le organizzazioni, può fornire vantaggi competitivi fondamentali alle imprese e condurre a risultati vantaggiosi sul piano sociale e ambientale, ad esempio in materia di assistenza sanitaria, agricoltura, sicurezza alimentare, istruzione e formazione, media, sport, cultura, gestione delle infrastrutture, energia, trasporti e logistica, servizi pubblici, sicurezza,

³³ M. D'AGOSTINO PANEBIANCO, *Legal aspects and liability of Algorithm, in the light of the White Paper on IA of European Commission of February 2020*, in *Federalismi.it*, 25, 2020, p. 81.

giustizia, efficienza dal punto di vista energetico e delle risorse, monitoraggio ambientale, conservazione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi, mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento ad essi³⁴. Ma, nel contempo, l'IA può, a seconda delle circostanze relative alla sua applicazione, al suo utilizzo e al suo livello di sviluppo tecnologico specifici, comportare rischi e pregiudicare gli interessi pubblici e i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione; tale pregiudizio può essere sia materiale sia immateriale, compreso il pregiudizio fisico, psicologico, sociale o economico (Considerando 5). In considerazione dell'impatto significativo che l'IA può avere sulla società e della necessità di creare maggiore fiducia, è essenziale che l'IA e il suo quadro normativo siano sviluppati conformemente ai valori dell'Unione sanciti dall'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea (TUE), ai diritti e alle libertà fondamentali sanciti dai Trattati e, conformemente all'art. 6 TUE, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) (Considerando 6). Come prerequisito, l'IA dovrebbe essere una tecnologia antropocentrica, dovrebbe fungere da strumento per le persone, con il fine ultimo di migliorare il benessere degli esseri umani (Considerando 6).

Di conseguenza, allo scopo di garantire un livello costante ed elevato di tutela degli interessi pubblici in materia di salute, sicurezza e diritti fondamentali, è opportuno stabilire regole comuni per i sistemi di IA ad alto rischio. Tali regole dovrebbero essere coerenti con la CDFUE, non discriminatorie e in linea con gli impegni commerciali internazionali dell'Unione; dovrebbero, inoltre, tenere conto della Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale e degli Orientamenti etici per un'IA affidabile del Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale (AI HLEG)³⁵ (Considerando 7).

Il Considerando 8 conclude che, pertanto, si rende necessario un quadro giuridico dell'Unione che istituisca regole armonizzate in materia di IA per promuovere lo sviluppo, l'uso e l'adozione dell'IA nel mercato interno,

³⁴ Il concetto è ribadito, con specifico riferimento al settore della sicurezza sociale, dal Considerando 58, secondo cui il Regolamento (UE) sull'IA non dovrebbe ostacolare lo sviluppo e l'utilizzo di approcci innovativi nella pubblica amministrazione in tale settore, che trarrebbero beneficio da un uso più ampio di sistemi di IA conformi e sicuri, a condizione che tali sistemi non comportino un rischio alto per le persone fisiche e giuridiche.

³⁵ Cfr. G. RUGANI, *La consultazione dei portatori di interessi nell'elaborazione degli atti dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale: il caso dell'alleanza europea per l'IA*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2023, p. 407.

garantendo nel contempo un elevato livello di protezione degli interessi pubblici, quali la salute e la sicurezza e i diritti fondamentali, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e l'ambiente, come riconosciuti e tutelati dal diritto dell'Unione. Per conseguire tale obiettivo, è opportuno stabilire regole che disciplinino l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso di determinati sistemi di IA, garantendo in questo modo il buon funzionamento del mercato interno e consentendo a tali sistemi di beneficiare del principio della libera circolazione di beni e servizi. Le norme dovrebbero essere chiare e solide nel tutelare i diritti fondamentali, sostenere nuove soluzioni innovative e consentire un ecosistema europeo di attori pubblici e privati che creino sistemi di IA in linea con i valori dell'Unione e sblocchino il potenziale della trasformazione digitale in tutte le regioni dell'Unione. Stabilendo tali regole, nonché le misure a sostegno dell'innovazione, con particolare attenzione alle piccole e medie imprese (PMI), comprese le *start-up*, il Regolamento (UE) sull'IA contribuisce, dunque, all'obiettivo di promuovere l'approccio antropocentrico europeo all'IA ed essere un *leader* mondiale nello sviluppo di un'IA sicura, affidabile ed etica, come affermato dal Consiglio europeo (nella riunione straordinaria del 1-2 ottobre 2020), e garantisce la tutela dei principi etici, come specificamente richiesto dal Parlamento europeo (nella Risoluzione 20 ottobre 2020, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate).

Coerentemente con quanto dichiarato nei Considerandi, il Regolamento (UE) sull'IA esordisce chiarendo che «lo scopo del Regolamento è migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'IA antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, e promuovendo l'innovazione» (art. 1, par. 1; così anche Considerando 1). A tal fine, il Regolamento stabilisce «regole armonizzate» (e «specifiche tecniche comuni») per l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso dei sistemi di IA nell'Unione (art. 1, par. 2, spec. lett. a); art. 3, punti 27 e 28).

Secondo il Regolamento (UE) sull'IA, la normazione dovrebbe svolgere un ruolo fondamentale nel fornire soluzioni tecniche ai fornitori per garantire la conformità al Regolamento, in linea con lo stato dell'arte, e promuovere l'innovazione, la competitività e la crescita nel mercato unico (Consi-

derando 121)³⁶. I partecipanti al processo di normazione cercano di promuovere gli investimenti e l'innovazione nell'IA, anche mediante una maggiore certezza del diritto, nonché la competitività e la crescita del mercato dell'Unione, di contribuire a rafforzare la cooperazione globale in materia di normazione e a tener conto delle norme internazionali esistenti nel settore dell'IA che sono coerenti con i valori, i diritti fondamentali e gli interessi dell'Unione, e di rafforzare la *governance* multipartecipativa garantendo una rappresentanza equilibrata degli interessi e l'effettiva partecipazione di tutti i portatori di interessi pertinenti conformemente agli articoli 5, 6 e 7 del Regolamento (UE) n. 1025/2012 (art. 40, par. 3).

Tuttavia, in assenza di riferimenti a norme armonizzate, la Commissione europea dovrebbe poter stabilire, mediante atti di esecuzione e previa consultazione del *Forum* consultivo, specifiche comuni per determinati requisiti previsti dal Regolamento, disciplinate dall'art. 41. La specifica comune dovrebbe costituire una soluzione eccezionale di ripiego per agevolare l'obbligo del fornitore di conformarsi ai requisiti del Regolamento, quando la richiesta di normazione non è stata accettata da alcuna delle organizzazioni europee di normazione, quando le pertinenti norme armonizzate non tengono sufficientemente conto delle preoccupazioni in materia di diritti fondamentali, quando le norme armonizzate non sono conformi alla richiesta o quando vi sono ritardi nell'adozione di una norma armonizzata appropriata (ma, qualora tale ritardo sia dovuto alla complessità tecnica della norma, la Commissione dovrebbe tenerne conto prima di prendere in considerazione la definizione di specifiche comuni) (Considerando 121).

Il Regolamento intende, dunque, istituire un quadro giuridico uniforme per lo sviluppo, l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso di sistemi di IA nell'Unione, in conformità dei valori di questa (Considerando 1). Esso deve essere applicato secondo, in particolare, i valori dell'Unione sanciti dalla CDFUE, agevolando la protezione delle persone fisiche, delle imprese, della democrazia, dello Stato di diritto e dell'ambiente, promuovendo nel contempo l'innovazione e l'occupazione e rendendo l'Unione un *leader* nell'adozione di un'IA affidabile (Considerando 2). È opportuno garantire un livello di protezione costante ed elevato in tutta l'Unione al fine di conseguire un'IA affidabile, mentre dovrebbero essere evitate le divergenze che ostacolano la libera circolazione, l'innovazione, la diffusione e l'adozione dei sistemi di IA e dei relativi prodotti e servizi nel mercato interno, stabilendo

³⁶ Al fine di agevolare l'adempimento, le richieste di normazione dovrebbero essere presentate dalla Commissione europea senza indebito ritardo.

obblighi uniformi per gli operatori e garantendo la tutela uniforme dei motivi imperativi di interesse pubblico e dei diritti delle persone in tutto il mercato interno, sulla base dell'articolo 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) (Considerando 3).

Anche a questo scopo sono previsti, tra gli altri, il compito della Commissione europea di elaborare (e pubblicare) «Orientamenti» sull'attuazione pratica del Regolamento (UE) sull'IA (art. 96), nonché un ampio potere di adottare atti delegati dal Regolamento (art. 97).

Specificamente per i modelli di IA per finalità generali è, poi, incoraggiata e agevolata l'elaborazione di «codici di buone pratiche» a livello dell'Unione, al fine di contribuire alla corretta applicazione del Regolamento (UE) sull'IA, tenendo conto degli approcci internazionali (art. 56, par. 1). Essi sono reputati uno strumento essenziale ai fini di un'adeguata conformità di tali modelli di IA agli obblighi previsti dal Regolamento (Considerando 117) e sono suscettibili di acquisire validità generale all'interno dell'Unione, se approvati dalla Commissione europea mediante atti di esecuzione (art. 56, par. 6). In ogni caso, qualora un codice di buone pratiche non possa essere portato a termine o l'Ufficio per l'IA lo ritenga non adeguato a seguito della valutazione, la Commissione europea può prevedere, mediante atti di esecuzione, norme comuni per l'attuazione degli obblighi di cui agli articoli 53 e 55 (art. 56, par. 9).

Mi limito, infine, soltanto a segnalare che, tra le «misure a sostegno dell'innovazione» (Considerando 8; art. 1, par. 2, lett. g), e Capo VI), è prevista l'istituzione di «spazi di sperimentazione normativa per l'IA» (art. 3, punti 55 e 54; artt. 57-59 e 62), a livello nazionale da parte di una o più autorità competenti degli Stati membri, o a livello dell'Unione da parte del Garante europeo della protezione dei dati. Questi spazi di sperimentazione normativa garantiscono un ambiente controllato che promuove l'innovazione e facilita lo sviluppo, l'addestramento, la sperimentazione e la convalida di sistemi di IA innovativi per un periodo di tempo limitato prima della loro immissione sul mercato o della loro messa in servizio, conformemente a un piano specifico dello spazio di sperimentazione concordato tra i fornitori o i potenziali fornitori e l'autorità competente; essi possono comprendere prove in condizioni reali, soggette a controllo nei medesimi spazi (art. 57, par. 5). L'istituzione di spazi di sperimentazione normativa per l'IA mira a contribuire ai seguenti obiettivi: a) migliorare la certezza del diritto, al fine di conseguire la conformità normativa al Regolamento (UE) sull'IA o, se del caso, ad altre disposizioni applicabili di diritto dell'Unione e nazionale; b) sostenere la condivisione delle migliori pratiche attraverso

la cooperazione con le autorità coinvolte nello spazio di sperimentazione normativa per l'IA; c) promuovere l'innovazione e la competitività e agevolare lo sviluppo di un ecosistema di IA; d) contribuire all'apprendimento normativo basato su dati concreti; e) agevolare e accelerare l'accesso al mercato dell'Unione per i sistemi di IA, in particolare se forniti dalle PMI, comprese le *start-up* (art. 57, par. 9).

Per garantire che l'IA porti a risultati vantaggiosi sul piano sociale e ambientale, il Regolamento (UE) sull'IA incoraggia, inoltre, gli Stati membri a sostenere e promuovere la ricerca e lo sviluppo di soluzioni di IA a sostegno di tali risultati vantaggiosi dal punto di vista sociale e ambientale, come le soluzioni basate sull'IA per aumentare l'accessibilità per le persone con disabilità, affrontare le disuguaglianze socioeconomiche o conseguire obiettivi in materia di ambiente, assegnando risorse sufficienti, compresi i finanziamenti pubblici e dell'Unione, e, se del caso e a condizione che siano soddisfatti i criteri di ammissibilità e selezione, prendendo in considerazione soprattutto i progetti che perseguono tali obiettivi. I progetti dovrebbero basarsi sul principio della cooperazione interdisciplinare tra sviluppatori dell'IA, esperti in materia di disuguaglianza e non discriminazione, accessibilità e diritti ambientali, digitali e dei consumatori, nonché personalità accademiche (Considerando 142).

6. (Segue): *il ruolo delle parti sociali (e dell'autonomia collettiva)*

Per il settore del lavoro, quella operata dal Regolamento (UE) sull'IA si configura, in ogni caso, come un'armonizzazione dei minimi, essendovi l'espressa previsione per cui il Regolamento (UE) sull'IA «non osta a che l'Unione o gli Stati membri mantengano o introducano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative *più favorevoli ai lavoratori* in termini di tutela dei loro diritti in relazione all'uso dei sistemi di IA da parte dei datori di lavoro, o incoraggino o consentano l'applicazione di *contratti collettivi più favorevoli ai lavoratori*» (art. 2, par. 11).

Il Considerando 9 specifica, inoltre, che il Regolamento non dovrebbe pregiudicare l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello di Unione, compresi il diritto o la libertà di sciopero o il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri, nonché il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere azioni collettive in conformità del diritto nazionale.

Partendo da tali enunciati generali di rinvio promozionale all'azione sindacale e alla negoziazione collettiva in materia³⁷, quello indicato nel paragrafo precedente come intento ispiratore del Regolamento (UE) sull'IA dovrebbe essere il medesimo spirito improntante il ruolo delle parti sociali e dell'autonomia collettiva nell'approccio e nel governo dell'IA³⁸.

Ma attualmente il ruolo del sindacato, e dei suoi rappresentanti a livello aziendale, è poi, in concreto, circoscritto nel Regolamento (UE) sull'IA alla sola informazione e consultazione sindacale. Il Considerando 92 precisa, infatti, che il Regolamento lascia impregiudicati gli obblighi dei datori di lavoro di informare o di informare e consultare i lavoratori o i loro rappresentanti a norma del diritto e delle prassi dell'Unione o nazionali, compresa la Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 (che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori), in merito alle decisioni di mettere in servizio o utilizzare sistemi di IA. E che rimane necessario garantire che i lavoratori e i loro rappresentanti siano informati in merito alla diffusione programmata dei sistemi di IA ad alto rischio sul luogo di lavoro, qualora non siano soddisfatte le condizioni per tali obblighi di informazione o di informazione e consultazione previsti da altri strumenti giuridici. Il suddetto diritto di informazione è accessorio e necessario rispetto all'obiettivo di tutelare i diritti fondamentali alla base del Regolamento (UE) sull'IA. Il Considerando 92 manifesta, pertanto, l'opportunità di prevedere nel Regolamento un obbligo di informazione con tale finalità, lasciando impregiudicati i diritti esistenti dei lavoratori.

Conseguentemente l'art. 26, par. 7, del Regolamento statuisce l'obbligo dei *deployer*, che siano datori di lavoro, di informare – prima di mettere in servizio o utilizzare un sistema di IA ad alto rischio sul luogo di lavoro – i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati che saranno soggetti all'uso del sistema di IA ad alto rischio³⁹. Tali informazioni sono fornite, se

³⁷ L. IMBERTI, *Intelligenza artificiale e sindacato. Chi controlla i controllori artificiali?*, in *Federalismi.it*, 29, 2023, pp. 196-197.

³⁸ Sul tema, A. FORSYTH, *The Digital Resistance: Contesting the Power of Gig Economy Platforms through Collective Worker Action*, in *ILLJ*, 2, 2023, spec. p. 54 ss.; J.M. MIRANDA BOTO, E. BRAMESHUBER, P. LOI, L. RATTI (a cura di), *Contrattazione collettiva e gig economy. Uno strumento tradizionale per nuovi modelli di organizzazione*, Giappichelli, Torino, 2022. In generale, A. PIZZOFERRATO, M. TURRIN (ed. by), *Current Issues of EU Collective Labour Law*, Giappichelli, Torino, 2024.

³⁹ A.M. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale*, cit., p. 243 ss.; L. ZAPPALÀ,

del caso, conformemente alle norme e alle procedure stabilite dal diritto e dalle prassi dell'Unione e nazionali in materia di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

Oltre a ciò, nel Regolamento (UE) sull'IA è previsto un ruolo consultivo per le parti sociali, qualificate tra i portatori di interesse nell'ambito della società civile. In particolare, la composizione del *Forum* consultivo – istituito dall'art. 67 del Regolamento appunto per fornire consulenza e competenze tecniche al Consiglio per l'IA e alla Commissione europea, nonché per contribuire ai loro compiti a norma del Regolamento (par. 1) e che può elaborare pareri, raccomandazioni e contributi scritti su richiesta del Consiglio per l'IA o della Commissione (par. 8) – rappresenta una selezione equilibrata di portatori di interessi, tra cui l'industria, le *start-up*, le PMI, la società civile e il mondo accademico (par. 2). La composizione del *Forum* consultivo è equilibrata per quanto riguarda gli interessi commerciali e non commerciali e, all'interno della categoria degli interessi commerciali, per quanto riguarda le PMI e le altre imprese (par. 2). Poiché il *Forum* consultivo è costituito con la finalità di coinvolgimento dei portatori di interessi nell'attuazione e nell'applicazione del Regolamento, per garantire una rappresentanza diversificata ed equilibrata dei portatori di interessi che tenga conto di interessi commerciali e non commerciali, esso dovrebbe comprendere, tra l'altro, l'industria, le *start-up*, le PMI, il mondo accademico, la società civile, comprese le *parti sociali*, nonché l'Agenzia per i diritti fondamentali, l'ENISA, il Comitato europeo di normazione (CEN), il Comitato europeo di normazione elettrotecnica (CENELEC) e l'Istituto europeo delle norme di telecomunicazione (ETSI) (Considerando 150).

Inoltre, come già detto, i partecipanti al processo di normazione cercano di rafforzare la *governance* multipartecipativa, garantendo una rappresentanza equilibrata degli interessi e l'effettiva partecipazione di tutti i portatori di interessi pertinenti (art. 40, par. 3). È, pertanto, ritenuto opportuno incoraggiare una rappresentanza equilibrata degli interessi che coinvolga tutti i portatori di interessi pertinenti nell'elaborazione delle norme, in particolare le PMI, le organizzazioni dei consumatori e i portatori di interessi in materia sociale e ambientale conformemente agli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) n. 1025/2012; in sede di elaborazione della richiesta di normazione, la Commissione dovrebbe consultare il *Forum* consultivo e il

Sistemi di IA ad alto rischio e ruolo del sindacato alla prova del risk-based approach, in LLI, 1, 2024, p. 65.

Consiglio per l'IA, al fine di ottenere le competenze pertinenti (Considerando 121).

Conclusivamente, dunque, se un rilievo può farsi al Regolamento (UE) sull'IA, quello è di fermare – e di confinare – il ruolo del sindacato alla fase della informazione (principalmente) e consultazione sindacale, nonché le parti sociali ad una funzione meramente consultiva nel processo di elaborazione di una normazione sostanzialmente “eteronoma” a livello di Unione, senza prevedere specifiche competenze regolative per la fonte contrattuale collettiva (come sopra riportato, menzionata solo nella clausola generale di apertura dell'art. 2, par. 11)⁴⁰.

Ciò, a differenza della successiva Direttiva (UE) 2024/2831 sul lavoro mediante piattaforme digitali⁴¹. Essa reca, invece, all'art. 25, una specifica norma di «*promozione della contrattazione collettiva nel lavoro mediante piattaforme digitali*», che impartisce agli Stati membri il compito di adottare, «fatta salva l'autonomia delle parti sociali e tenendo conto della diversità delle prassi nazionali, [...] misure adeguate per promuovere il ruolo delle parti sociali e incoraggiare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva nel lavoro mediante piattaforme digitali, comprese misure relative alla determinazione della corretta situazione occupazionale dei lavoratori delle piattaforme digitali e ad agevolare l'esercizio dei loro diritti relativi alla gestione algoritmica di cui al Capo III»⁴². In attuazione dell'art. 88 RGPD, la Direttiva prevede, altresì, che gli Stati membri possano stabilire, per legge o mediante *contratti collettivi*, norme più specifiche per garantire la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali a norma degli artt. 9, 10 e 11, in conformità al principio di non regres-

⁴⁰ Cfr. E. KLENGEL, J. WENCKEBACH, *Artificial intelligence, work, power imbalance and democracy – why co-determination is essential*, in *ILLJ*, 2, 2021, spec. p. 166 ss.

⁴¹ M. OTTO, *A step towards digital self- & co-determination in the context of algorithmic management systems*, in *ILLJ*, 1, 2022, p. 51 ss.

⁴² Analogamente al Regolamento (UE) sull'IA, poi, la Direttiva (UE) 2024/2831 «lascia impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori delle piattaforme digitali o di promuovere o consentire l'applicazione di *contratti collettivi più favorevoli* ai lavoratori delle piattaforme digitali, in linea con gli obiettivi della Direttiva» medesima (art. 26, par. 2). Il Considerando 14 della Direttiva precisa, inoltre, che i diritti dovrebbero essere conferiti alle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, anche al fine di proteggerle e di migliorare le condizioni di lavoro nella gestione algoritmica, «compreso l'esercizio della *contrattazione collettiva*».

so dell'art. 26, par. 1, della Direttiva (art. 28). Ed inoltre, che gli Stati membri possano consentire alle parti sociali di mantenere, negoziare, concludere e applicare contratti collettivi, in conformità del diritto o delle prassi nazionali, che, nel rispetto della protezione generale dei lavoratori delle piattaforme digitali, stabiliscano modalità relative al lavoro mediante piattaforme digitali che differiscono da quelle di cui agli artt. 12 e 13 della Direttiva e, qualora affidino alle parti sociali l'attuazione della Direttiva a norma dell'art. 29, par. 4⁴³, da quelle di cui all'art. 17 (art. 28)⁴⁴.

Diversamente, nel Regolamento (UE) sull'IA la partecipazione dei portatori di interessi – «con il coinvolgimento, *se del caso*, dei portatori di interessi pertinenti quali *le organizzazioni imprenditoriali* e della società civile, il mondo accademico, le organizzazioni di ricerca, *i sindacati* e le organizzazioni per la tutela dei consumatori nella progettazione e nello sviluppo dei sistemi di IA» – è contemplata unicamente nella fattispecie, incoraggiata dal Considerando 165, della «applicazione *su base volontaria*», dunque meramente eventuale e discrezionale, da parte dei fornitori e dei *deployer* di tutti i sistemi di IA, ad alto rischio o meno, e di modelli di IA, di «requisiti supplementari relativi, ad esempio, agli elementi degli orientamenti etici dell'Unione per un'IA affidabile, alla sostenibilità ambientale, alle misure di alfabetizzazione in materia di IA, alla progettazione e allo sviluppo inclusivi e diversificati dei sistemi di IA, anche prestando attenzione alle persone vulnerabili e all'accessibilità per le persone con disabilità, e alla diversità dei gruppi di sviluppo, compreso l'equilibrio di genere». Il Considerando 165, inoltre, incoraggia i fornitori di sistemi di IA non ad alto rischio – il cui sviluppo in conformità del Regolamento viene comunque considerato con favore, in quanto può portare a una più ampia adozione nell'Unione di un'IA etica e affidabile – a creare «codici di condotta»⁴⁵, che includano meccanismi di

⁴³ Secondo l'art. 29, par. 4, della Direttiva sul lavoro mediante le piattaforme digitali, gli Stati membri possono affidare alle parti sociali l'attuazione della Direttiva, ove le parti sociali lo richiedano congiuntamente e a condizione che gli Stati membri adottino tutte le misure necessarie per poter garantire sempre i risultati ricercati dalla Direttiva.

⁴⁴ Il Considerando 69 della Direttiva (UE) 2024/2831 sul lavoro nelle piattaforme digitali afferma che «l'autonomia delle parti sociali deve essere rispettata. Gli Stati membri dovrebbero poter consentire alle parti sociali, a determinate condizioni, di mantenere, negoziare, concludere e applicare contratti collettivi che, nel rispetto della protezione generale dei lavoratori delle piattaforme digitali, differiscano da alcune disposizioni della Direttiva».

⁴⁵ Sui quali, v. L. LAZZERONI, *Responsabilità sociale d'impresa 2.0 e sostenibilità digitale. Una lettura giuslavoristica*, Firenze University Press-USiena Press, Firenze-Siena, 2024, p. 135 ss.

governance connessi, volti a «promuovere l'applicazione *volontaria* di alcuni o tutti i requisiti obbligatori applicabili ai sistemi di IA ad alto rischio, adattati in funzione della finalità prevista dei sistemi e del minor rischio connesso e tenendo conto delle soluzioni tecniche disponibili e delle migliori pratiche del settore, come modelli e schede dati. Per essere efficaci, i codici di condotta volontari dovrebbero basarsi su obiettivi chiari e indicatori chiave di prestazione che consentano di misurare il conseguimento di tali obiettivi, e dovrebbero inoltre essere elaborati in modo inclusivo, *se del caso*, con il coinvolgimento dei portatori di interessi pertinenti, quali *le organizzazioni imprenditoriali* e della società civile, il mondo accademico, le organizzazioni di ricerca, *i sindacati* e le organizzazioni per la tutela dei consumatori». Di conseguenza, il Regolamento (UE) sull'IA prevede che i codici di condotta per l'applicazione volontaria di requisiti specifici a tutti i sistemi di IA, anche non ad alto rischio, possono essere elaborati da singoli fornitori o *deployer* di sistemi di IA o da organizzazioni che li rappresentano o da entrambi, «*anche* con la partecipazione di qualsiasi portatore di interessi e delle sue organizzazioni rappresentative, comprese le organizzazioni della società civile e il mondo accademico» (art. 95, par. 3).

Come pure, accanto a questo, è disposto che le organizzazioni della società civile, l'industria, il mondo accademico e altri pertinenti portatori di interessi, quali i fornitori a valle e gli esperti indipendenti, *possano* «sostenere il processo» di elaborazione dei codici di buone pratiche a livello dell'Unione concernenti i modelli di IA per finalità generali (art. 56, par. 3).

Il ruolo del sindacato potrebbe, invece, spingersi fino alla “negoziiazione sindacale” dell'algoritmo. Potrebbe, in proposito, parlarsi dunque di “negoziiazione dell'algoritmo”⁴⁶ in un'accezione inedita, coll'algoritmo non soggetto attore, ma oggetto, di “negoziiazione” collettiva, cioè della definizione concordata delle regole di funzionamento dei sistemi di IA: un controllo sindacale a monte, anche a livello di impresa transnazionale e con un assetto innovativo, dovendo la contrattazione, fin dal momento delle trattative, essere supportata dalla necessaria presenza di consulenti esperti tecnico-informatici.

La medesima limitazione ad un ruolo informativo per il sindacato si riscontra, infine, nell'ordinamento interno, là dove il legislatore italiano – in occasione della emanazione del d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 (c.d. “Decreto Trasparenza”) – ha inteso anticipare, a livello nazionale, tutele ispirate

⁴⁶ V. DE STEFANO, “Negotiating the Algorithm”: Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1, 2019, p. 15.

alle proposte legislative europee illustrate poc'anzi, mediante l'inserimento dell'art. 1-*bis* nel d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152. Esso ha introdotto specifici obblighi informativi preventivi, per il datore di lavoro o il committente pubblico e privato, nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati – circoscritti, dal d.l. 4 maggio 2023, n. 48 (convertito con modifiche dalla l. 3 luglio 2023, n. 85), a quelli “integralmente” automatizzati – deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni, nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori (comma 1) (ma con esclusione dei sistemi protetti da segreto industriale e commerciale: comma 8)⁴⁷, con la comminazione di sanzioni pecuniarie (art. 4). Parimenti a carico del datore o del committente sono, inoltre, gli obblighi di fornire le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e all'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti le attività del comma 1, incluse le attività di sorveglianza e monitoraggio, di effettuare un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto dei trattamenti, al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa siano conformi alle disposizioni del RGPD, nonché di consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati ove sussistano i presupposti dell'art. 36 RGPD (comma 4).

Destinatario della suddetta informativa è il lavoratore (commi 1 e 2), che può avvalersi anche del tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali per esercitare il diritto di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni pertinenti (comma 3). Il datore di lavoro o il committente sono tenuti a trasmettere i dati richiesti e a rispondere per iscritto entro trenta giorni (comma 3). I lavoratori devono, inoltre, essere informati

⁴⁷ Le ulteriori informazioni che, unitamente a quelle di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, il datore di lavoro o il committente è tenuto a fornire prima dell'inizio dell'attività lavorativa, sono: *a*) gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati; *b*) gli scopi e le finalità dei sistemi; *c*) la logica ed il funzionamento dei sistemi; *d*) le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi, 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 e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse (art. 1-*bis*, comma 2).

per iscritto, almeno 24 ore prima, di ogni modifica incidente sulle informazioni fornite, che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro (comma 5). Le informazioni e i dati di cui ai commi da 1 a 5 dell'art. 1-*bis* 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 (comma 6).

Per tale via, nel caso di inosservanza datoriale dell'obbligo informativo nei confronti degli organismi e dei soggetti di rappresentanza sindacale, configurando questa una condotta antisindacale del datore, si apre per il sindacato la possibilità di azione giurisdizionale diretta, ossia di accesso allo strumento di tutela dell'art. 28 St. lav.⁴⁸. Ed inoltre, l'adozione di comportamenti di carattere ritorsivo o che, comunque, determinino effetti sfavorevoli anche nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori, oltre che dei lavoratori stessi, che abbiano presentato un reclamo al datore di lavoro o che abbiano promosso un procedimento, anche non giudiziario, al fine di garantire il rispetto dei diritti del d.lgs. n. 152/1997, ferma ogni conseguenza di legge derivante dall'invalidità dell'atto, comporta, salvo che il fatto costituisca reato, l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 41, comma 2, del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (art. 13, comma 1, d.lgs. n. 104/2022); in tal caso, la denuncia può essere presentata dall'interessato o dall'organizzazione sindacale delegata dal medesimo (comma 3).

⁴⁸ Cfr. Trib. Palermo, sez. lav., 3 aprile 2023, in *ADL*, 5, 2023, II, p. 1004, con nota di S. RENZI, *Obblighi di trasparenza in materia di sistemi automatizzati: il Tribunale di Palermo precisa il contenuto dell'informativa ex art. 1-bis D.Lgs. n. 152 del 1997*; Trib. Palermo, sez. lav., 20 giugno 2023, in *ADL*, 6, 2023, II, p. 1228, con nota di P. DE PETRIS, *L'art. 28 L. n. 300/1970 come strumento di effettività del diritto alla "trasparenza algoritmica"*, e in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2023, p. 2, con nota di A. SGROI, *Rivendicazioni sindacali e nuovi diritti: l'art. 28 St. lav. alla prova del platform work*; Trib. Torino, sez. lav., 5 agosto 2023, in *RGL*, 3, 2023, II, p. 415, con nota di A. DONINI, *La tutela del diritto di informazione collettiva sui sistemi automatizzati attraverso il procedimento di repressione della condotta antisindacale*; Trib. Torino, sez. lav., 12 marzo 2024, in *FI*, 4, 2024, I, c. 1282. In dottrina, E. MENEGATTI, *Collective Rights for Platform Workers. The Role Played by the Italian Workers' Statute in a Comparative Perspective*, in *ILLJ*, 2, 2023, p. 132 ss. In tema, v. altresì la riflessione generale di G. GAUDIO, *Litigating the Algorithmic Boss in the EU: A (Legally) Feasible and (Strategically) Attractive Option for Trade Unions?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1, 2023, p. 1.

Giova, infine, rammentare che un potenziale strumento contrattuale collettivo in materia, finora però – a quanto consta – non ancora utilizzato nel campo dell’IA, già esiste nel nostro ordinamento nazionale. È il contratto collettivo di prossimità, in quanto l’«introduzione di nuove tecnologie» è prevista come prima delle materie delegate, dall’art. 8, comma 2, lett. a), del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con modifiche dalla l. 14 settembre 2011, n. 148), alla competenza normativa di tale tipo di contratto collettivo.

7. *Conclusione*

In conclusione, si conferma una costante, cioè il destino e la funzione del diritto (e del diritto del lavoro, in particolare): quella di inseguire il progresso, e più in generale l’evoluzione della realtà, essendo utopistica ogni pretesa divinatoria, di giocare d’anticipo.

In questo senso va intesa ancora una volta la “storicità” del diritto, come sua connaturata caratteristica.

TRANSIZIONE DIGITALE, TUTELA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI E “HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE”

Eufrasia Sena *

1. Aziende, transizione digitale e rapporti di lavoro tra regolamentazione europea e principi costituzionali

L'intelligenza artificiale (di seguito IA) è ormai una componente della vita umana, che, da un lato, consente di semplificare lo svolgimento di vari compiti, ma, dall'altro, sembra “governare” molti aspetti della vita lavorativa, sociale e relazionale di ciascun individuo. Sebbene non esista una definizione unanimemente condivisa di IA, che è composta da una pluralità di tecnologie differenti, l'elemento accomunante tutti i sistemi risulta essere la capacità di mettere in connessione dati e di “apprendere” in modo da dare risposte coerenti rispetto ad un determinato set di informazioni¹.

Tutto ciò ha determinato nel corso degli ultimi anni un progressivo incremento degli investimenti aziendali in digitalizzazione, spinti dalla crescente e rapida evoluzione tecnologica, oltre che dai diversi interventi normativi emanati dai singoli Stati al fine di facilitare la transizione digitale. Siffatto progresso tecnologico ha avuto, e continua ad avere, un impatto considerevole sull'attività delle aziende, le quali sono chiamate a rivedere e adattare i propri processi per tener conto del nuovo contesto in cui operano. Complessivamente può dirsi che l'applicazione nelle aziende delle nuove tecnologie è accomunata dall'intento di favorire la riduzione dei costi, l'incremento del livello di flessibilità e di velocità e, complessi-

* Ricercatrice di Diritto del lavoro – Università di Napoli “Parthenope”.

¹ V. DE SANTIS, *IA, identità personale e diritti: principi costituzionali per l'intelligenza artificiale*, in S. PISANO (a cura di), *Intelligenza Artificiale: azienda, lavoro e diritti*, Cacucci, Bari, 2024.

vamente, il miglioramento della qualità dei processi produttivi ed anche decisionali².

Dall'altro lato, la delega di complessi compiti e decisioni ad una macchina, altro da "noi", solleva molteplici interrogativi giuridici, inerenti ai limiti da porre agli intermediari digitali, nonché alla definizione (e ridefinizione) dei diritti e delle libertà fondamentali, legati alla sfera personale, sociale e politica, con deciso impatto sulle dinamiche politiche e sullo stesso "modo di essere" delle democrazie contemporanee³.

Mentre l'automazione, infatti, si limita a semplificare e accelerare determinati processi esistenti, facendo a meno dell'intervento umano, l'IA rende la macchina capace di sostituire l'uomo⁴: se con l'automazione l'uomo ha delegato alle macchine lo svolgimento di compiti prima semplici e poi via via più complessi, con l'IA si delega alla macchina l'analisi dell'ambiente esterno, al fine di interpretarlo e operare scelte⁵.

In realtà, per quanto l'IA sia in grado di dare risposte coerenti e ragionevoli, interagendo con l'esterno, rimane una macchina, ovvero un artefatto umano, uno strumento⁶ che, peraltro, si nutre di dati statistici e, quindi, (anche) di pregiudizi e false informazioni⁷. Inoltre la pervasiva diffusione di intermediari digitali che impiegano algoritmi in grado di analizzare costantemente la "presenza" umana in internet, ha offuscato la distinzione tra sfera pubblica e sfera privata e ha ridefinito spazi e relazioni individuali, ampliando la possibilità di espressione e sviluppo della personalità individuale, ma anche finendo per creare uno spazio ambiguo, sospeso tra dimensione pubblica e privata, che, secondo i costituzionalisti, può assumere i contorni di una formazione sociale, un'organizzazione intermedia tra

²S. PISANO, R. NASTARI, *L'Industria 4.0 e l'Intelligenza Artificiale*, in S. PISANO (a cura di), *op. cit.*

³M. BIASI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 1 ss.; V. DE SANTIS, *op. cit.*

⁴L. FLORIDI, F. CABITZA, *Intelligenza Artificiale. L'uso delle nuove macchine*, Bompiani, Milano, 2021.

⁵L. FLORIDI, F. CABITZA, *op. cit.*, p. 33.

⁶Risoluzione del Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale in un'era digitale, 3 maggio 2022, 2020/2266.

⁷Si pensi al c.d. effetto GIGO, *garbage in-garbage out*, nel senso che i sistemi informatici elaborano in modo acritico i dati in entrata, anche se errati (*garbage in*), producendo, di conseguenza, un risultato insensato (*garbage out*): cfr. E. SENA, *Management algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della privacy e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato*, in *ADL*, 6, 2023, p. 1160 ss., spec. p. 1162.

l'individuo e lo Stato⁸, nell'ambito della quale si costruisce il «pieno sviluppo» della personalità umana⁹, posto che all'art. 2 Cost. viene ricondotta non solo la tutela *delle* formazioni sociali ma anche *nelle* formazioni sociali¹⁰. In tal senso la norma costituzionale, esprimendo l'esigenza di garantire la libertà dei gruppi intermedi, vincola lo sviluppo dell'IA alla necessaria tutela dell'individuo e quindi, come afferma la Commissione europea¹¹, la regolazione – e più in generale la riflessione – su queste nuove tecnologie deve ripartire dalla consapevolezza di essere uno strumento, una macchina distinta dall'essere umano che, però, può modificare, e ha già modificato, la realtà umana e il proprio modo di vivere e di esercitare diritti e libertà¹².

Il primo approccio della Commissione europea alle problematiche dell'IA si era avuto con il Libro bianco del febbraio 2020, nel quale si riconoscevano i vantaggi delle nuove tecnologie, auspicando nel contempo la creazione in Europa di un “ecosistema” che consentisse sia alla società che all'economia di godere dei vantaggi derivanti dall'uso del digitale¹³. La necessità di un intervento legislativo di regolazione veniva nello stesso periodo rilevata, a livello nazionale, da un gruppo di studio creato presso il Ministero dello Sviluppo Economico, che definiva l'IA come una risorsa potenzialmente enorme, alla quale, però, doveva essere data una direzione¹⁴.

In questo contesto si inserisce il recentissimo Regolamento europeo

⁸ E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989.

⁹ P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 838.

¹⁰ Cfr. G. DI COSIMO, Art. 2, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008; A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (fondato da), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, art. 1-12, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *La Costituzione italiana precedenti storici, principi fondamentali e rapporti civili*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 53 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 1972, p. 161 ss.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 63 ss.

¹¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, COM(2019) 168 final.

¹² V. DE SANTIS, *op. cit.*

¹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, Bruxelles, 19 febbraio 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>.

¹⁴ Cfr. Programma strategico Intelligenza artificiale 2022-2024, https://www.mur.gov.it/sites/default/files/2021-12/AI_strategia_nazionale_programma-strategico-ita.pdf.

sull'intelligenza artificiale¹⁵, che non riguarda solo il mondo del lavoro, ma più in generale mira a fornire una regolamentazione uniforme in ambito europeo dei sistemi di IA per quanto attiene al loro sviluppo, commercializzazione ed utilizzo “in conformità ai valori dell'Unione”¹⁶ e fa parte di un mosaico di interventi più ampio, finalizzato a coniugare lo sviluppo delle tecnologie digitali con la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁷. In un quadro regolatorio articolato fondato sulla disciplina in materia di dati personali e su quella in tema di servizi digitali, l'*AI Act* intende fare in modo, come ribadito nella relazione di accompagnamento¹⁸, che i sistemi di IA immessi sul mercato UE rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori europei, confermando l'intenzione di voler proporre un modello «incentrato sulle persone» affinché esse «possano confidare nel fatto che la tecnologia sia usata in modo sicuro».

Il Regolamento definisce il “sistema di intelligenza artificiale” come “un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili, che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output, quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali” (art. 1).

Complessivamente l'approccio europeo all'IA può essere definito come “*risk based*”, nel senso che incrocia i criteri della precauzione e della valutazione del rischio¹⁹. In particolare il Regolamento descrive un sistema piramidale, distinguendo sistemi a basso rischio ai quali non si applica nessuna limitazione, sistemi a rischio limitato, per i quali vigono solo obblighi di trasparenza, sistemi ad alto rischio, per i quali sono previste restrizioni più stringenti, fino a sistemi a rischio inaccettabile, il cui utilizzo è tassati-

¹⁵ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i Regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea il 12 luglio 2024.

¹⁶ Così il Considerando 1 della Proposta di Regolamento. Sulle implicazioni della stessa in ambito lavoristico si rinvia a P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di Regolamento sull'IA e i suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in *federalismi.it*.

¹⁷ Cfr. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 23 ss.

¹⁸ Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188_IT.html.

¹⁹ Cfr. M. PERUZZI, *op. cit.*, p. 37 ss.

vamente vietato²⁰. Di conseguenza, il rischio va identificato, valutato e mitigato, fino a restringere o vietare l'utilizzo di una certa tecnologia se da essa possono derivare rischi potenzialmente gravi, anche se non quantificabili con precisione *ex ante*. Complessivamente tale scelta normativa appare sostanzialmente mutuata dal GDPR²¹, con la differenza che mentre lì ciò che rileva è la natura del dato processato, nella disciplina sull'IA conta la tipologia dell'algoritmo, che di dati si nutre.

Il Regolamento delinea, quindi, una serie di obblighi che gravano sui soggetti che, a vario titolo, si interfacciano con i sistemi di IA, a partire dagli stessi fornitori, che devono garantire la conformità del sistema ai requisiti richiesti (artt. 16 ss.). Gli obblighi dell'utilizzatore del sistema, e quindi anche del datore di lavoro che ricorra ad esso, riguardano, invece, la necessità di utilizzare il sistema conformemente alle istruzioni ricevute e di monitorarlo in presenza di possibili rischi per salute, sicurezza o altri diritti fondamentali, fino ad interromperne l'uso nel caso in cui tali rischi si concretizzino (art. 29). In particolare, il comma 6 dell'art. 29 pone in capo agli operatori dei sistemi di IA ad alto rischio l'obbligo di valutare l'impatto che gli stessi possono avere sui diritti fondamentali, prima che il servizio sia reso operativo, utilizzando una formulazione ispirata all'art. 35 del GDPR, che prevede un'analoga valutazione d'impatto sulla protezione dei dati personali a cura del titolare del trattamento²². L'utilizzatore deve, quindi, garantire la sorveglianza umana sul sistema, secondo quanto già previsto nell'accordo europeo sulla digitalizzazione del lavoro del 2020²³, ma dando al controllo dell'uomo un peso ben più importante, in quanto previsto non in un semplice accordo, ma in un testo normativo²⁴. Tenendo

²⁰ M. BARBERA, “La nave deve navigare”. *Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in LLI, 2, 2023, p. 3 ss., spec. p. 8.

²¹ Parla di “ruolo egemonico” del GDPR, M. PERUZZI, *op. cit.*, p. 41.

²² 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*, 25, 2023, spec. p. 136.

²³ Cfr. M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in DRI, 2020, p. 1213; A. ROTA, *Sull'accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in LLI, 2, 2020, p. 23 ss.; T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro*, in AA.VV., *Il lavoro oltre l'emergenza sanitaria: tra principi fondamentali e politica del diritto. Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi. Conversazioni sul lavoro a distanza*, 2021, <https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/10/Tiziano-Treu-La-digitalizzazione-del-lavoro-Conversazioni-sul-lavoro-a-distanza-definitivo-05-10-2021-1.pdf>.

²⁴ Cfr. A. ALAIMO, *op. cit.*, p. 142.

conto della inevitabilità dei rischi associati alle nuove tecnologie per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali, l'art. 14 del Regolamento stabilisce che l'essere umano debba essere messo in grado di capire le capacità ed i limiti del sistema, in modo da identificare e gestire prontamente eventuali anomalie (c.d. diritto al *human oversight*). Inoltre, rispetto al GDPR scompaiono sia le eccezioni indicate nel 22 GDPR sia la possibilità di "aggirare" il meccanismo del diritto all'*human oversight* in caso di decisioni che siano adottate attraverso una cooperazione (anche minima) tra decisore umano e algoritmico, stante il riferimento all'espressione "unicamente" contenuto nell'art. 22 GDPR²⁵. Per il Regolamento basterà che il sistema rientri in quelli classificati ad alto rischio e dovranno essere previste tutte quelle serie di precauzioni sia sul versante della trasparenza che sul versante del principio di non esclusività algoritmica²⁶.

2. Gestione algoritmica dei rapporti di lavoro e partecipazione sindacale

Le odierne trasformazioni dell'economia impattano fortemente anche sull'attività sindacale, incidendo da un lato sulle modalità di azione dei sindacati²⁷ e dall'altro imponendo l'acquisizione di nuove competenze, anche attraverso l'individuazione di "figure specializzate" e magari debitamente formate, che siano in grado di comprendere i nuovi linguaggi digitali, in modo da poter fare da tramite tra le scelte aziendali e i lavoratori²⁸.

²⁵ L'avverbio «unicamente» ha scatenato una discussione ancora aperta, le cui questioni sono riassunte da E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *NLCC*, 5, 2018, p. 1224.

²⁶ Questo aspetto è frutto dall'approccio *top-down* del Regolamento dove il Legislatore predetermina le tecnologie dell'IA, le pratiche proibite e rischiose e identifica *ex ante* il livello di rischio, facendone derivare le regole applicabili «sulla base di un automatismo imposto dall'alto». Per una ricostruzione della questione si rinvia a A. FORMISANO, *Tutela dei diritti fondamentali e dimensione giudiziaria: l'impatto dell'intelligenza artificiale*, in S. PISANO (a cura di), *op. cit.*

²⁷ Cfr. V. ANIBALLI, *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, ESI, Napoli, 2022.

²⁸ Accordo quadro europeo sulla digitalizzazione, https://www.etuc.org/system/files/document/file2020-06/Final%2022%2006%2020_Agreement%20on%20Digitalisation%202020.pdf. Cfr. T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro*, cit.; I. SENATORI, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *ILLJ*, 2, 2020, spec. pp. 172-173.

In particolare, si è già detto come l'IA sia in grado di regolare l'intero meccanismo produttivo, a partire dai tempi di lavoro e quindi, ad esempio, l'intensità della prestazione, la premialità retributiva, le progressioni di carriera, fino alle scelte circa la cessazione del rapporto, con implicazioni che quindi coinvolgono non solo l'esecuzione della prestazione in senso stretto, ma la vita stessa del prestatore. Una tale pervasività non può non incontrare dei limiti che discendono dall'obbligo del datore di lavoro di tutelare l'integrità, anche morale, del prestatore, ma ancor prima dai limiti costituzionali all'iniziativa economica privata che, per quanto libera, «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41 Cost.). Ovviamente ciò non significa che i rischi derivanti dall'uso dell'IA possano essere del tutto scongiurati: il fatto stesso che essa proceda attraverso forme c.d. di *machine learning*, apprendendo non solo dal programmatore, ma dalla sua stessa attività, implica che alcuni suoi comportamenti possano non essere fin dall'inizio pienamente conoscibili, e quindi controllabili²⁹. La questione si inserisce nell'ambito della valutazione del rischio da “ignoto tecnologico” e della conseguente applicabilità di un principio di precauzione: non avendo piena contezza dei meccanismi di funzionamento dell'IA e quindi della portata dei rischi che potrebbero derivare al lavoratore, ne va valutata in astratto la potenzialità lesiva³⁰.

Sul tema era già intervenuto il d.lgs. n. 104/2022, prevedendo che le informazioni relative al funzionamento di sistemi di gestione automatica del personale vadano trasmesse non solo ai lavoratori, ma “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”³¹,

²⁹ Cfr. T. TREU, *op. cit.*, p. 16, secondo cui una delle principali criticità dei sistemi di intelligenza artificiale risiede nella «incertezza su come essi sviluppano le proprie regole: un dato che spesso sfugge (o può sfuggire) agli stessi programmatori, tanto è vero che tali sistemi sono stati definiti come *black box*». Secondo l'A. la medesima problematica emergeva anche dalla proposta di Regolamento europeo nella quale si sottolineava «l'opacità, la complessità, la faziosità, un certo grado di imprevedibilità e un comportamento parzialmente autonomo di taluni sistemi di IA», dei quali deve essere comunque garantita la compatibilità con i diritti fondamentali.

³⁰ Cfr. A. ROTA, *Sicurezza*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 93 ss.

³¹ Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto interno: i sistemi decisionali di monitoraggio (integralmente) automatizzati tra trasparenza e coinvolgimento*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 147 ss.

in tal modo fornendo un “assist”³² alle organizzazioni sindacali, a patto che, però, all’interno delle stesse siano presenti figure adeguatamente formate ed in grado di comprendere i meccanismi digitali onde poter negoziare in maniera consapevole a tutela dei diritti dei lavoratori, pur nel rispetto di stringenti vincoli di riservatezza³³. Anche la Direttiva UE sulle piattaforme digitali sembra muoversi in questa direzione laddove prevede, all’art. 9, la possibilità che i rappresentanti sindacali possano farsi assistere da un esperto durante le procedure di informazione e consultazione sull’utilizzo dei sistemi di monitoraggio automatizzato³⁴. Sebbene la direttiva risulti limitata alle sole piattaforme, nulla vieta, in prospettiva, una estensione del suo ambito di applicazione anche ad altre realtà produttive, che sebbene non operanti sul *web*, utilizzino sistemi analoghi di gestione del personale.

La questione della “pericolosità” dell’algoritmo può infatti essere affrontata secondo una chiave di lettura più ampia: qualunque attività professionale può presentare dei rischi che si palesano solo in corso d’opera e rispetto ai quali le azioni preventive risultano inutili, come ben noto in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dove non a caso opera il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, che non coincide con la totale ed assoluta garanzia dell’assenza di rischi, ma con lo sforzo affinché essi siano il più possibile ridotti alla luce delle conoscenze offerte dalla scienza e dalla tecnica in un dato momento e ferma restando la necessità di un costante aggiornamento di procedure e sistemi di protezione³⁵.

³² Così A. PIZZOFRERATO, *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori. La disciplina giuridica delle decisioni automatizzate nell’ambito del rapporto di lavoro*, in A. BELLAVISTA R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, spec. pp. 239-240; si veda anche D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in *Adapt Labour Studies*, E-book Series n. 96, 2022.

³³ Sulla contrattabilità dell’algoritmo A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo*, Cacucci, Bari, 2020, p.181.

³⁴ Peralto il compenso dell’esperto, nel caso di piattaforme che occupi più di 500 dipendenti, è a carico della piattaforma stessa: cfr. A. PIZZOFRERATO, *op. ult. cit.*, p. 240.

³⁵ Per le problematiche connesse all’applicazione della disciplina prevenzionistica si rimanda alla dottrina in materia. Cfr., *ex pluribus* E. ALES (ed.), *Health and Safety at work. European and comparative perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2013; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme*,

Lo stesso può dirsi, con le dovute differenze, rispetto all’uso dell’IA: da un lato si può agire *ex ante* individuando i rischi maggiormente probabili o comunque prevedibili, programmando la macchina perché non vi incorra, dall’altro occorre una progressiva opera di adattamento che, muovendo dall’esame delle modalità concrete di gestione dei rapporti di lavoro, consenta l’introduzione dei necessari correttivi. In tale contesto la partecipazione dei lavoratori, per il tramite delle proprie istanze rappresentative, appare indispensabile, così come avviene in materia di sicurezza con il ruolo e le funzioni del rappresentante dei lavoratori³⁶, ma con la differenza che mentre in quel caso il quadro normativo di riferimento è ampio e sedimentato, in ambito digitale l’assenza di una disciplina specifica amplia considerevolmente il ruolo delle parti sociali, assegnando alla contrattazione collettiva, nazionale ed aziendale, il compito di disciplinare in concreto la fattispecie³⁷. La collaborazione con le Parti Sociali ha, d’altronde, dato risultati positivi durante l’emergenza pandemica dovuta alla diffusione del virus Covid 19, quando, attraverso l’utilizzo di Protocolli condivisi e un ampio coinvolgimento dei lavoratori per il tramite delle loro istanze rappresentative si è riusciti a gestire l’emergenza, garantendo non solo una adeguata informazione, ma anche formazione e controllo³⁸. Tale meccanismo partecipativo potrebbe, quindi, essere replicato, seppur con forme

l’interpretazione e la prassi, Giuffrè, Milano, 2015; M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017; G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2021; P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno ed esterno all’impresa*, in LD, 2022, p. 335 ss.; M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2012.

³⁶ Cfr. E. ALES, *La tutela della salute sul lavoro nel prisma del metodo partecipativo*, in L. ZOPPOLI, *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in Quad. DLM, 11, 2021, p. 231; P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 401; M. LAI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 723 ss.; C. PERSIANI, *Le figure dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS, RLST, RLSS)*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *op. cit.*, p. 239 ss.; C. ZOLI, *Commento sub artt. 47-48-49-50*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, I, *Principi comuni*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 507 ss.

³⁷ L’opportunità di un impianto normativo “leggero” nell’ambito del quale possa operare la contrattazione collettiva è sottolineata da S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in MGL, 2020, p. 2341.

³⁸ Cfr. M. PERUZZI, *op. cit.*, p. 81.

nuove adeguate alle altrettanto nuove sfide che le tecnologie digitali pongono, anche per la gestione dell'IA nei luoghi di lavoro.

Va altresì considerato come il tema dell'utilizzo dell'IA nei rapporti di lavoro non si esaurisce al solo *management* algoritmico, ma riguarda anche, ad esempio, la c.d. di ibridazione uomo/macchia³⁹, in quanto l'utilizzo di robot antropomorfi rappresenta da tempo una costante della produzione manifatturiera, nell'ambito della quale il lavoratore interagisce con macchinari guidati da forme di intelligenza artificiale e che quindi pongono al contempo problemi di sicurezza sia "fisica" che "digitale", rispetto ai quali potrebbe essere utile un approccio integrato che tenga conto sia della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro che di quella sulla "sicurezza" digitale. Analoghe considerazioni possono farsi anche in relazione al nuovissimo tema del lavoro nel metaverso⁴⁰, nell'ambito del quale possono manifestarsi rischi legati alla stessa esperienza immersiva e che vanno dai disturbi posturali, all'iperconnessione, fino a patologie di carattere neurologico legate alla difficoltà di distinguere tra reale e virtuale⁴¹.

3. *Impresa, lavoro e human rights due diligence*

Sorveglianza umana, valutazione dei rischi e partecipazione possono, quindi, costituire i pilastri su cui fondare un approccio eticamente orientato all'uso dell'IA nell'ambito dei rapporti di lavoro. In tal senso si può parlare di un modello di "*human rights due diligence*"⁴² che si inserisce nell'ambito del rapporto tra impresa e tutela dei diritti della persona allo scopo di favorire processi aziendali rispettosi di tali diritti, proseguendo un percorso già avviato con la responsabilità sociale d'impresa⁴³. Da alcuni

³⁹ Sulle problematiche connesse all'utilizzo delle "macchine intelligenti" si rimanda a M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. p. 211 ss.

⁴⁰ Il tema del lavoro nel metaverso è di strettissima attualità e, pertanto, si è posto solo di recente all'attenzione della dottrina giuslavoristica. Per le prime riflessioni sul tema cfr. A. DONINI, A.M. NOVELLA., *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*, in *LLI*, 2, 2022, p. 1 ss.; M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, in *ADL*, 6, 2022, p. 1131 ss.

⁴¹ Cfr. M. PERUZZI, *op. ult. cit.*, p. 78 ss.

⁴² Cfr. M. PERUZZI, *op. ult. cit.*, p. 166 ss., nonché UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Human Rights Due Diligence: an interpretative guide*, https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-10/HRDD%20Interpretive%20Guide_ENG_Sep%202021.pdf.

⁴³ Sui possibili sviluppi della legislazione europea sulla *due diligence*, cfr. M. GIOVAN-

anni si sono infatti diffusi, anche per impulso della legislazione europea, modelli di *disclosure* non finanziaria, attraverso i quali le imprese rendono conto le proprie *performance* in ambito socio-ambientale⁴⁴. Si può parlare di una forma di *accountability*, attraverso la quale coloro che utilizzano determinate risorse forniscono un resoconto in merito al loro utilizzo. Un simile meccanismo potrebbe riguardare anche l'utilizzo di risorse digitali e telematiche, perché anche da esse potrebbero discendere effetti sociali lesivi dei diritti di terzi, dei quali l'impresa, che attraverso l'utilizzo di quei sistemi fa profitto, deve farsi carico. Sebbene la responsabilità sociale d'impresa venga spesso vista dalle stesse aziende solo come uno strumento di marketing, per i sindacati essa può comunque rappresentare un'opportunità per incidere sulle strategie aziendali⁴⁵ e processi analoghi potrebbero essere promossi anche per favorire meccanismi di *disclosure* relativi all'utilizzo dell'IA nella gestione dei rapporti di lavoro⁴⁶.

La digitalizzazione di molte procedure relative alla gestione del personale rappresenta, infatti, un dato ineludibile negli attuali assetti organizzativi ed è molto probabile che con il passare del tempo acquisirà sempre maggiori spazi d'azione, spostandosi dalle aziende che operano nel digitale, come le piattaforme, alle grandi imprese, dove è già presente ma probabilmente non ancora in maniera massiva, fino, in futuro, alle piccole e medie imprese. Analogamente è evidente che, sebbene questo processo appaia inarrestabile, è necessario governarlo, così come accaduto in tutte le fasi delle rivoluzioni industriali. Infatti, sebbene l'algoritmo sia una “mac-

NONE, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, in *federalismi.it*, 3, 2024, p. 233 ss.

⁴⁴ Si consideri tutta la legislazione europea in materia, dalla Direttiva 2014/95/EU sulla rilevazione delle *non-financial information*, che già dieci anni fa aveva previsto per gli enti di interesse pubblico con definiti limiti dimensionali una obbligatoria redazione dei report sulle informazioni non-finanziarie, fino alla recentissima Direttiva UE 2024/1760 sulla *corporate sustainability due diligence* (c.d. CS3D o CSDDD) del 13 giugno 2024.

⁴⁵ Cfr. L. TARQUINI, *Evoluzione della reportistica di sostenibilità e ruolo dei sindacati*, in *GDLRI*, 1-2, 2023, p. 125 ss., spec. p. 134 ss.

⁴⁶ La citata Direttiva CS3D, ad esempio, stabilendo i requisiti delle misure di *due diligence* che le aziende devono implementare per prevenire, mitigare e rimediare agli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente con riferimento alle operazioni proprie e dei partner commerciali, prevede espressamente un “Dialogo significativo con i portatori di interessi” (tra i quali vanno indubbiamente considerati anche i sindacati), i quali possono presentare richiesta di informazioni supplementari rispetto a quelle inizialmente fornite loro e «nel consultare i portatori di interessi, le società identificano e affrontano gli ostacoli al dialogo e provvedono a che i partecipanti non siano soggetti ad azioni di ritorsione o rivalsa, anche mantenendo la riservatezza e l'anonimato» (art. 13).

china” il cui operato è neutro rispetto al risultato da ottenere, di fatto vari elementi possono incidere su di esso, determinandone l’output. Le ipotesi in concreto possono essere molteplici e dipendere o dalle impostazioni date all’algoritmo, che potrebbe finire col penalizzare determinate classi di lavoratori, o, nel caso di sistemi *machine learning*, dal modo in cui è impostato il c.d. algoritmo di apprendimento⁴⁷. Rispetto a tali eventualità le maggiori insidie si celano dietro la possibilità di provare adeguatamente l’esistenza di discriminazioni⁴⁸ o di altre forme di lesione alla dignità e ai diritti della persona, soprattutto in presenza di algoritmi non deterministici, a loro volta fondati su valutazioni di carattere statistico.

Le tutele *ex post* previste dalla vigente disciplina antidiscriminatoria e di tutela della privacy rischiano di essere quindi inefficaci, sia perché operano quando il danno si è già prodotto, sia perché la tecnicità propria dei sistemi algoritmici può rendere difficile la prova soprattutto della discriminazione. Viceversa, la previsione di specifici adempimenti da realizzare *ex ante* non solo ridurrebbe il rischio di lesioni ai diritti dei lavoratori, ma renderebbe anche più facile la valutazione *ex post* circa la reale sussistenza di discriminazioni⁴⁹. Nel caso di utilizzo di meccanismi di *management* algoritmico potrebbero, cioè, essere previste procedure a tutela dei lavoratori simili a quelle stabilite dal GDPR a garanzia della privacy, secondo un’impostazione che la legislazione europea in materia di lavoro ha fatto propria anche in altri ambiti, come quello retributivo. Vale la pena ricordare in questa sede come la Direttiva UE 2023/970 sulla trasparenza retributiva di genere, all’art. 10, stabilisce l’obbligo di “valutazione congiunta delle retribuzioni” con i rappresentanti dei lavoratori⁵⁰. La trasparenza, attuata tramite il confronto sindacale, è quindi, considerata un presupposto per la parità retributiva, perché consente ai rappresentanti sindacali di monitorare, innanzi tutto, l’effettivo rispetto del principio di parità retributiva a livello aziendale e quindi di fornire alla lavoratrice eventualmente discriminata validi elementi di prova da utilizzare in sede di giudizio⁵¹.

⁴⁷ La casistica è ampiamente riportata da M. PERUZZI, *op. cit.*, p. 161.

⁴⁸ Cfr. A. TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, relazione al XXI Congresso nazionale AIDLaSS, Messina, 23-25 maggio 2024.

⁴⁹ Così M. BARBERA, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰ Cfr. F. LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *federalismi.it*, 3, 2024, p. 248 ss.

⁵¹ Cfr. M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in GDLRI, 2021, p. 143 ss.

Complessivamente, quindi, l’approccio attuale a problematiche aziendali che possono coinvolgere diversi *stakeholders*, intesi come chiunque abbia il potere di influenzare o possa essere influenzato dalle azioni di un’organizzazione⁵², si basa sulla previsione di meccanismi partecipativi, che potrebbero essere validamente estesi anche all’applicazione di meccanismi di IA, promuovendone un utilizzo “etico”⁵³.

In conclusione, quindi, un adeguato meccanismo di tutela dei lavoratori dovrebbe fondarsi su alcuni capisaldi: impedire forme di gestione esclusivamente algoritmica del personale, applicare la tutela antidiscriminatoria laddove dall’utilizzo degli algoritmi possano derivare pregiudizi di natura discriminatoria a danno dei lavoratori e nel contempo favorire la conoscibilità dei meccanismi di funzionamento degli algoritmi di gestione del personale, attraverso il coinvolgimento dei sindacati, secondo una linea di condotta che può essere importata dalla disciplina sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, oltre che da altre forme di partecipazione sindacale già presenti nel mondo delle imprese in relazioni a tematiche di rilievo sociale. Anche nel caso della digitalizzazione dei processi decisionali, infatti, può parlarsi di massima sicurezza tecnologicamente possibile e minimizzazione del rischio, che a loro volta derivano da una adeguata conoscenza delle problematiche (ma non necessariamente dei dettagli *software* dell’algoritmo). Un simile percorso, peraltro, è stato già intrapreso, seppur in un sistema di relazioni sindacali tradizionalmente diverso da quello italiano, dalla legislazione tedesca, che ha rafforzato i diritti di partecipazione dei Consigli d’azienda, introducendo specifiche garanzie a vantaggio di questi ultimi e concreti obblighi di informazione e consultazione in capo al datore di lavoro che voglia utilizzare sistemi di intelligenza artificiale⁵⁴.

Il necessario coinvolgimento del sindacato⁵⁵ in un simile processo ri-

⁵² Cfr. L. TARQUINI, *op. cit.*, p. 127.

⁵³ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti etici per un’IA affidabile*, Bruxelles, 2019, <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>. Su etica e intelligenza artificiale cfr. B. MAGNI, *Etica e intelligenza artificiale*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 103 ss.

⁵⁴ Cfr. M. CORTI, *L’intelligenza artificiale nel decreto trasparenza e nella legge tedesca sull’ordinamento aziendale*, in *federalismi.it*, 29, 2023.

⁵⁵ L’incidenza delle nuove tecnologie non solo sul rapporto di lavoro, ma anche sulle relazioni sindacali è stata ribadita anche durante le Giornate di studio AIDLASS 2023: cfr. M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, p. 9, dove si sottolinea l’impatto “non marginale” del digitale sui sistemi di welfare e di rela-

chiede ovviamente la conoscenza tecnica da parte dello stesso degli strumenti tecnologici e delle loro potenzialità e la questione diviene ancora più complessa laddove manchi la presenza sindacale, come in alcune realtà di piccole dimensioni o nei settori a bassa sindacalizzazione, il che rimanda a sua volta alla capacità delle attuali organizzazioni sindacali di intercettare il consenso anche in ambiti diversi dalla grande industria⁵⁶. Si tratta evidentemente di un tema complesso, nel quale, però, ancora una volta la tutela dei lavoratori non può che passare per il tramite delle loro istanze rappresentative. Il mondo dell'IA presenta infinite potenzialità e infinite insidie, spesso non facilmente conoscibili: come nella prima e nella seconda rivoluzione industriale, la scoperta del motore a vapore e poi dell'elettricità cambiarono definitivamente il mondo del lavoro e imposero forme di aggregazione tra i lavoratori per difendere i propri diritti, analogamente nella c.d. quarta rivoluzione industriale⁵⁷, nella quale oggi viviamo, il sindacato è chiamato ad "adeguarsi" alla mutata realtà economica, trovando nuovi spazi di azione e nuove modalità di intervento, non tanto e non solo in chiave conflittuale, ma soprattutto concertativa. In tal senso la transizione digitale può rappresentare un nuovo banco di prova della reale capacità rappresentativa delle organizzazioni sindacali, oltre che della loro capacità di individuare idonei strumenti di tutela dei lavoratori di fronte alle nuove problematiche derivanti dallo sviluppo tecnologico.

zioni industriali, e M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, p. 52 ss.

⁵⁶ L'opportunità di un coinvolgimento sindacale, anche tramite una espressa previsione normativa, è sottolineato da E. ALES, *The Impact of Automation and Robotics on Collective Labour Relations: Meeting an Unprecedented Challenge*, in T. GYLAVÁRI, E. MENEGATTI (eds.), *Decent work in the digital age*, Hart Publishing, Oxford, 2022, spec. pp. 55-56, che rileva la necessità di sforzo congiunto tra legislatore e parti sociali in nome della "natura esistenziale" degli interessi coinvolti che non possono essere sacrificati sull'altare della libertà d'impresa. Cfr. anche I. SENATORI, *op. cit.*, p. 173 e M. ALTIMARI, *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, spec. pp. 68-69.

⁵⁷ K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond*, World Economic Forum, Ginevra, 2016.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E DIRITTO DEL LAVORO: L'INCONTRO NELLE PIATTAFORME DIGITALI DI LAVORO

Rosario Santucci *

1. Il contesto e le piattaforme digitali di lavoro

Il giuslavorista da sempre ha il complicato e delicato compito di individuare il giusto equilibrio tra i bisogni del lavoro e quelli dell'economia. Ciò accade, da un lato, in ragione dell'implicazione della persona nel lavoro e della necessità delle persone di trarre il proprio sostentamento dal lavoro che assicuri una vita libera e dignitosa (v. innanzitutto art. 36 Cost.), dall'altro per il non trascurabile fatto che il benessere economico garantisce la conservazione e lo sviluppo del lavoro e l'attività imprenditoriale costituisce una forma di lavoro riconosciuta anche dall'ordinamento costituzionale (art. 41 Cost.). E se per una certa fase storica è prevalso un modello *standard* del lavoro e della tutela, quello del lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, eterodiretto e dipendente, immesso anche fisicamente nell'altrui organizzazione per contribuire a raggiungere il risultato produttivo dell'imprenditore, nel terzo millennio si vive una fase connotata dalla forte attenuazione di tale modello e dalla diversità dei lavori, travolti anche dalla digitalizzazione di tutti i segmenti dell'organizzazione produttiva e di servizi¹. Emerge una declinazione plurale sia di lavori subordinati flessibili,

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università del Sannio.

¹ Al riguardo, nella vasta letteratura economica e sociologica in materia, cfr. F. BUTERA, G. DE MICHELIS, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Marsilio, Venezia, 2024; M. CATINO, L. TIRABENI, *Fondamenti di organizzazione*, il Mulino, Bologna, 2023; R. BALDWIN, *Rivoluzione globotica*, il Mulino, Bologna, 2020; C. CROUCH, *Se il lavoro si fa gig*, il Mulino, Bologna, 2019. Sulla crisi e sulle persistenti potenzialità della globalizzazione v. M. MAGNANI, *Il grande scollamento. Timori e speranze dopo gli eccessi della*

morfologicamente diversi dal passato e non contraddistinti sempre dall'eterodirezione, dal "dettato" sulle modalità di esecuzione della prestazione, accompagnati talora da tutele differenziate e comunque diminuite rispetto al passato, sia di lavori autonomi, dove le differenze di tutele sono, o diventano, ancora più evidenti, sia di altri lavori atipici. Accentua tale curvatura il lavoro tramite piattaforma digitale, in quanto è parte della *gig economy*, è altamente variegato, essendo suscettibile di mutare nelle sue modalità esecutive, è dominato da algoritmi all'apparenza neutrali e totemici, in quanto governati dalla tecnologia informatica e dell'intelligenza artificiale, e offre talora l'opportunità dell'autoorganizzazione del tempo di lavoro. Quindi esso *sembra* difficilmente qualificabile, mettendo in crisi la tradizionale dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato e le relative tutele.

La drammatizzazione del problema qualificatorio del lavoro tramite le piattaforme e della mancanza o ricerca di tutele è ben visibile in ambito giurisprudenziale dove si è giunti anche ad inquadrare la vicenda della nota società *Uber* nel delitto del c.d. caporalato (art. 603-*bis* c.p.), con l'esaltazione dei profili dello sfruttamento del lavoro e dell'approfittarsi dello stato di bisogno². Se è innegabile la rilevanza della norma penale

globalizzazione, Bocconi University Press/Edgea, Milano, 2024. Sullo stato dell'arte della digitalizzazione v. INAPP, *L'economia delle piattaforme digitali in Italia. Analisi delle evidenze derivanti dall'indagine sull'economia delle piattaforme*, 30 marzo 2023; ILO, *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office, Geneva, 2021; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, il Mulino, Bologna, 2023. Sul rapporto tra evoluzione tecnica e diritto del lavoro v. da ultimo M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024; A. SARTORI, *Intelligenza artificiale e gestione del rapporto di lavoro. Appunti da un cantiere ancora aperto*, in VTDL, 3, 2024, p. 806 ss. A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022; M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022; A. GARILLI, *Il lavoro al tempo della digitalizzazione: tutela dei diritti fondamentali e libertà d'impresa*, in DML, 3, 2022, p. 507 ss.; C. PISANI, A. TOPO, G. PROIA (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022; R. PESSI, A.D. ZUMBO, *Mercato globale, nuove tecnologie e diritto del lavoro*, in ADL, 2, 2021, p. 267 ss.; S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in MGL, 2020, p. 341 ss.

² Cfr. Trib. Milano, sez. mis. prev., decr. 27 maggio 2020, n. 9 (le sentenze citate nel testo sono reperibili nella Banca dati delle Leggi d'Italia, Wolters Kluwer o nelle Banche dati istituzionali delle Corti superiori). Cfr. sulla questione da ultimo D. GAROFALO, *La legge n. 199/2016 per il contrasto del caporalato: luci (poche) e ombre (molte)*, in DML, 1, 2024, p. 91 ss. Anche la giurisprudenza del lavoro è intervenuta, com'è noto, nel contrasto sulla qualificazione del rapporto e sull'individuazione delle tutele: v. nel filone dell'etero-organizzazione (tutele della subordinazione tramite l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015): App. Torino n. 26/2019. In via incidentale nei ricorsi *ex art. 28 St. lav.* v. Trib. Milano 28 marzo 2021;

nel contrastare il fenomeno, è evidente, anche per le situazioni più lampanti dello stesso, che la via maestra della protezione è quella del consolidamento di una configurazione e di una tutela del lavoro di tipo preventivo, che riduca il ricorso al diritto penale. Quest'ultimo consente di punire i delinquenti, quando oramai hanno realizzato il loro disegno e cancellati o lesi i diritti altrui; dissuade certo dalla propensione a delinquere ma non l'annulla e, come dimostra la cruda realtà del lavoro sommerso e irregolare, non risolve il problema alla radice, anche perché il controllo non è capillare, in quanto, come in altri comparti pubblici, i controllori scarseggiano.

In questo intervento, poiché, come si è già rilevato, le piattaforme digitali di lavoro costituiscono un'intersezione tra AI e diritto del lavoro, l'obiettivo preliminare è quello di definire il campo di applicazione oggettivo e soggettivo delle normative – le piattaforme digitali di lavoro e le loro modalità organizzative da un lato, i lavoratori delle piattaforme dall'altro – al fine di individuare i caratteri del presupposto socioeconomico, verificando quindi la pertinenza e l'adequatezza dei criteri distintivi scelti dagli apparati normativi e delle discipline essenziali di tutela dei lavoratori impiegati.

2. L'approccio sociologico alle piattaforme digitali di lavoro

È noto che l'affermazione delle piattaforme digitali di lavoro – fenomeno «paradigmatico del più ampio processo di digitalizzazione dell'economia»³ – ha prodotto una generalizzata trasformazione dei mercati, delle imprese e del lavoro. Le piattaforme si considerano, nell'analisi sociologica, “sia come un vero e proprio nuovo settore economico, sia come un

Trib. Bologna 30 giugno 2021; App. Palermo 23 settembre 2021; Trib. Firenze 24 novembre 2021, n. 781; Trib. Bologna 12 gennaio 2023; Trib. Palermo 20 giugno 2023. Nel filone della subordinazione, cfr. Trib. Palermo 24 novembre 2020, n. 3750; Trib. Torino 18 novembre 2021 (decisione confermata da App. Torino del 13 settembre 2022); Trib. Milano 20 aprile 2022, n. 1018 e 19 ottobre 2023, n. 3237. Nella prospettiva rimediale v. Cass. n. 1663/2020. Sul tema cfr. L. BATTISTA, *Condotta antisindacale e piattaforme digitali: un'altra tappa verso la subordinazione dei ciclofattorini*, in *ADL*, 1, 2024, p. 174 ss.; P. DE PETRIS, *L'art. 28 L. n. 300/1970 come strumento di effettività del diritto alla “trasparenza algoritmica”*, in *ADL*, 6, 2023, p. 1228 ss., alla quale si rinvia per le citazioni bibliografiche; A. RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una “pedalata” verso la subordinazione*, in *RGL*, 2, 2021, p. 241 ss.

³V. INAPP, *op. cit.*

modello organizzativo, ed è in questa seconda accezione che presentano implicazioni di più ampia portata per la trasformazione delle organizzazioni tradizionali. In particolare, la piattaforma si configurerebbe come una forma organizzativa distintiva, tipica dei primi decenni del XXI secolo: se, infatti, tipicamente gli attori nei mercati “contrattano”, le gerarchie “comandano” e le reti “collaborano”, le piattaforme “cooptano” assets, risorse e attività che non fanno parte dell’azienda”⁴.

È stato rilevato un alone di ambiguità delle piattaforme tanto da produrre un certo disaccordo sulla loro definizione e sulle loro caratteristiche⁵. In ogni caso si è addivenuti all’individuazione di almeno cinque tipi di piattaforme: pubblicitarie, cloud, industriali, di prodotto e lean⁶. Quelle *lean* presentano i problemi giuslavoristici più evidenti. Secondo l’analisi sociologica, i proprietari delle piattaforme «cooptano il comportamento di lavoratori e utenti, “arruolandoli” nelle pratiche di gestione algoritmica, che la piattaforma stessa consente, senza che sia stata loro affidata una delega formale o senza che abbiano una propria autorità dirigenziale (...). Detto altrimenti, gli attori che operano nella piattaforma si trovano a lavorare non più sotto lo stretto controllo di un manager, ma

⁴ M. CATINO, L. TIRABENI, *op. cit.*, p. 101 che riportano e ribadiscono l’orientamento di A. MCAFEE, E. BRYNJOLFSSON, *La macchina e la folla. Come dominare il nostro futuro digitale*, Feltrinelli, Milano, 2020; I. PAIS, *La platform economy: aspetti metodologici e prospettive di ricerca*, in *Polis*, 1, 2019, p. 143 ss.; D. STARK, I. PAIS, *Algorithmic Management in the Platform Economy*, in *Sociologica*, 3, 2020, p. 47 ss. e da ultimo G. GOSETTI, *Percorsi di sociologia del lavoro. Da Taylor alla società dei lavori*, FrancoAngeli, Milano, 2024, spec. p. 279 ss., per il quale le tecnologie digitali producono innovazioni «nel contenuto del lavoro e nei modelli organizzativi» (p. 289).

⁵ V. M. MARRONE, *Right against the machines*, Mimesis, Milano-Udine, 2021.

⁶ Cfr. N. SRNICEK, *Capitalismo digitale. Google, Facebook, Amazon e la nuova economia del Web*, Luiss University Press, Roma, 2017; I. PAIS, *La platform economy*, cit., p. 143 ss. Sulla base del Rapporto ILO, *op. cit.*, il mondo delle piattaforme andrebbe distinto in due modalità: piattaforme *location-based* (LBP), con prestazioni lavorative in ambiti localizzati, come le consegne a domicilio; piattaforme *web-based* (WBP) che consentono micro-compiti da realizzare sul *web* e pagamento cliente/committente. Per G. GOSETTI, *op. cit.*, p. 283, le tecnologie digitali “applicate al mondo delle piattaforme hanno decisamente contribuito a una declinazione prestazionale del lavoro, in alcuni casi a una sorta di neo-taylorismo, generando una scomposizione del lavoro in prestazioni che il lavoratore della piattaforma deve eseguire *senza nessuna iniziativa*.”. Sul punto occorre richiamare anche gli studi di K. CRAWFORD, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell’IA*, il Mulino, Bologna, 2021, che evidenzia il lavoro sottopagato per contribuire a costruire, mantenere e testare i sistemi di IA; A.A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Feltrinelli, Milano, 2020.

(...) di un algoritmo (...) La gestione algoritmica comporta quindi un peculiare tipo di controllo, cosiddetto “cibernetico”, molto diverso dalle forme di controllo del passato»⁷. Altre caratteristiche che accomunano le piattaforme sono la natura discontinua del lavoro, strutturato sulla base di piccoli compiti od obiettivi da realizzare; l’organizzazione dell’attività lavorativa basata sulla piattaforma digitale; il fruitore del servizio non procacciato dal lavoratore. Inoltre, le piattaforme sono associate a fenomeni estremi di esternalizzazione e precarizzazione del lavoro. Qualcuno lo ha definito iper-esternalizzato e pertanto il modello spinto di *outsourcing* lo avvicina alle forme “a rete” delle imprese in quanto svuotate di alcune attività⁸.

L’analisi sociologica evidenzia, in ogni caso, un uniforme modello organizzativo innovativo che ha il suo *hard core* nei *sistemi automatizzati di gestione organizzativa* e nel fatto che le piattaforme si comportino nel mercato come monopolisti od oligopolisti che, a differenza del passato, scaricano i costi sul personale con l’aiuto dei consumatori⁹.

Le piattaforme digitali di lavoro, aprendo la strada alla frammentazione/precarizzazione del lavoro e all’automazione nella gestione del personale, fanno emergere pertanto una nuova “questione sociale”. Le lotte dei *rider*, che ovviamente non esauriscono la tipologia di lavori tramite le piattaforme, hanno evidenziato quanto era stato rilevato nelle analisi scientifiche cioè l’errata narrazione di neutralità delle piattaforme e delle tecnologie e l’esistenza di un regime lavorativo, per lo più subordinato e in ogni caso privo di tutele e scarsamente retribuito¹⁰. Perciò la descrizione da parte di alcuni sociologi dell’arruolamento dei lavoratori, del lavoro come *asset* esterno alla piattaforma, non corrisponde del tutto alle analisi giuslavoristiche anche se rimarca l’utilizzazione di schemi contrattuali non soltanto

⁷ M. CATINO, L. TIRABENI, *op. cit.*, p. 102.

⁸ V. ancora M. CATINO, L. TIRABENI, *op. cit.*, p. 103.

⁹ Cfr. G. BOTTOS, *Il tempo della piattaforma? Intervista a Ivana Païs*, in *Pandora rivista*, 24 maggio 2022 (www.pandorarivista.it). Non è un caso che la giurisprudenza abbia sviscerato il funzionamento degli algoritmi gestionali al fine di verificarne il carattere discriminatorio: v. da ultimo la sentenza del Trib. Palermo 17 novembre 2023, commentata da P. DE PETRIS, *Il potenziale discriminatorio multifattoriale dell'algoritmo di Glovo: il diritto antidiscriminatorio impone un ripensamento dei modelli organizzativi delle piattaforme*, in *Equal*, 2024 e da A. INGRAO, *Critica della ragione artificiale. La discriminazione algoritmica intersezionale e gli obblighi di parità di trattamento in ipotesi di impiego di sistemi decisionali automatizzati*, in *RGL*, 2(II), 2024, p. 170 ss.

¹⁰ V., in particolare, la nota 5.

subordinati¹¹. Inoltre, la gestione algoritmica¹² dell'organizzazione del lavoro, oltre ad orientare l'analisi su sensi e diversità degli algoritmi utilizzati, rende plausibile il fatto che le discipline di tutela in quest'ambito non riguardino solo il lavoro esclusivamente tramite piattaforma digitale.

3. Le definizioni normative delle piattaforme digitali di lavoro: la carente legislazione italiana

Allorché si osserva la normativa nazionale, il primo riferimento non può che essere l'art. 47-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 incluso nel Capo V-*bis*¹³ di quest'ultimo. Esso definisce le piattaforme digitali in questo modo: «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali all'attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione». Il comma 1 dell'art. 47-*bis* definisce anche i lavoratori destinatari della protezione (livelli minimi di tutela): «lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore (...) attraverso piattaforme anche digitali»¹⁴.

È di palmare evidenza, nonostante la disciplina sia intervenuta nel 2019,

¹¹ V. a tal proposito A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA, P. TULLINI, *op. cit.*, p. 25 ss., spec. p. 27, dove l'autrice sottolinea la diversità tra piattaforme di *sharing economy* e piattaforme digitali di lavoro, in cui vi è lavoro «inteso come sottomissione ad un dominio altrui» o per meglio dire nelle quali viene offerta o organizzata attività di lavoro, in via diretta o in via collaterale rispetto ad un bene principale. In queste strutture sociotecniche che mettono in contatto organizzazioni o individui interessati a offrire o ricevere servizi a pagamento non vi sono finalità solidaristiche o collaborative: l'attività realizzata attraverso il dispendio di energie fisiche o intellettuali di cui un altro soggetto beneficia (l'impresa-piattaforma, l'utente del servizio o il committente dell'attività) deve essere considerato a tutti gli effetti meritevole di considerazione e tutela da parte dell'ordinamento». Non è chiaro se l'autrice ritenga ricompresa anche l'attività dei creatori di produzioni digitali artistiche o intellettuali: cosa che a mio parere è scontata. V. sul punto A. ROTA, *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *LLI*, 2021.

¹² Su cui, da ultimo, v. P. IERVOLINO, *Osservazioni sulla decodificazione algoritmica*, in *Ambienteditto*, 2, 2024, p. 1 ss.; F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024.

¹³ Inserito dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.l. n. 101/2019 conv. con modif. in l. n. 128/2019.

¹⁴ Sul tema v. G. QUADRI, *Il lavoro tramite piattaforme digitali: problemi di qualificazione e tecniche di tutela*, in *DML*, 3, 2019, p. 735 ss., spec. p. 759 ss.

quando il lavoro tramite piattaforma era già sviluppato, che le definizioni della normativa italiana si presentano parziali e assai circoscritte sotto ogni profilo, forse finalizzate soltanto a favorire – nell'intenzione – l'inquadramento dei *riders* nell'ambito del lavoro autonomo.

Dal punto di vista oggettivo della definizione, in primo luogo, i programmi e le procedure informatiche sono strumentali alla consegna dei beni; in secondo luogo, ne devono fissare il compenso e determinare le modalità di esecuzione della prestazione. Dal punto di vista soggettivo, infine, la platea come si è detto è quella dei ciclo-fattorini, definiti come lavoratori autonomi. E, per completare il quadro, il Capo V-*bis* fissa livelli minimi di tutela per tali lavoratori:

- pretende forma scritta per il contratto, sia pure *ad probationem*, e informazioni per il lavoratore entro la data di instaurazione del rapporto di lavoro, di cui agli artt. 1 e 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997, «in quanto compatibili», nonché le informazioni inerenti alla sicurezza (art. 47-*ter*, comma 1) con sanzioni per le violazioni, indennità risarcitoria e conseguenze probatorie (art. 47-*ter*, commi 2 e 3);

- impone che si corrispondano compensi secondo i criteri determinati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale «che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente»; in difetto di stipulazione dei contratti collettivi, i lavoratori di cui all'art. 47-*bis* «non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle oo.ss. e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale» (art. 47-*quater* commi 1 e 2);

- sempre agli stessi lavoratori deve essere garantita un'indennità integrativa non inferiore al 10% per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli, determinata dai contratti collettivi di cui al comma 1 dell'art. 47-*quater* o in difetto con decreto ML (art. 47-*quater*, comma 3);

- si applicano la tutela antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma (art. 47-*quinquies*, comma 1);

- sono vietate l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione (art. 47-*quinquies*, comma 2);

– i dati personali dei lavoratori che svolgono la loro attività attraverso la piattaforma sono protetti dal regolamento europeo sulla *privacy* e dal codice sulla *privacy* (art. 47-*sexies*);

– è sancita la copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (art. 47-*septies*).

Certamente non si può nascondere o sminuire l'importanza della tutela introdotta dalla disciplina legislativa, rilevandosi gli speciali bisogni *minimi* di protezione di una parte di lavoratori tramite piattaforma. Ma le irrazionalità sono davvero numerose.

Definire le piattaforme digitali come “i programmi e le procedure informatiche” è alquanto eterodosso, come se non ci fosse una soggettività giuridica della piattaforma, che viene irrazionalmente identificata negli strumenti di organizzazione del lavoro. Questi sembrano riferiti *anche* alla gestione algoritmica del personale per cui, per un verso, le regole sembrano poi potersi applicare dovunque siano presenti tali presupposti¹⁵ e qualunque siano, *machine learning* supervisionato o no; ma, per l'altro verso, c'è la restrizione della loro funzione alla consegna di beni, a cui si aggiunge quella soggettiva dei lavoratori.

Dal punto di vista soggettivo, difatti, i lavoratori sono qualificati autonomi. Tuttavia, esaminando le ulteriori caratteristiche delle piattaforme (che per essere tali devono fissare il compenso e determinare le modalità di esecuzione della prestazione) e le garanzie delegate ai contratti collettivi o, in mancanza, il tipo di retribuzione prevista dal legislatore, sembra che tali lavoratori si identifichino con quelli etero-organizzati *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81*: qui le modalità di esecuzione sono organizzate dal committente e l'ultimo periodo vi fa rientrare quelle organizzate *anche mediante piattaforme digitali*. Agli etero-organizzati si applica la disciplina del lavoro subordinato ad eccezione di una serie di esclusioni (come la presenza di accordi collettivi nazionali che prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore: v. comma 2, lett. a). Nel caso dei ciclo-fattorini (artt. 47-*bis* e ss. del d.lgs. n. 81), la protezione non è identica a quella fissata dal comma 2 dell'art. 1 per l'inapplicabilità della disciplina del lavoro subordinato – fermo restando il rinvio alla contrattazione collettiva sui criteri di determinazione del compenso –, e il legislatore limita l'applicazione delle garanzie. Garantisce pertanto una tutela ma non

¹⁵ Sulla pervasività della tecnologia digitale v. G. GOSETTI, *op. cit.*, p. 289 ss.

è identica a quella dei lavoratori etero-organizzati – che lo possono essere anche tramite le piattaforme digitali!¹⁶ –, istituendo frammentazioni protettive tra lavoratori che potrebbero lavorare per le piattaforme digitali e trovarsi nelle stesse condizioni di lavoro¹⁷.

Si ha la sensazione dello smarrimento di bussola, della navigazione a vista, nella corrispondenza tra qualificazioni e tutele e nello stratificarsi di tutele tra gli stessi lavoratori delle piattaforme digitali etero-organizzati o comunque subordinati; per chi ritiene l'etero-organizzazione una variante della subordinazione l'esenzione dall'applicazione delle regole del lavoro subordinato, senza un'esplicita ragione, sottrae una fetta di lavoratori alle garanzie costituzionalmente spettanti (minacciando l'indisponibilità del tipo contrattuale)¹⁸. Ai co.co.co. e ai lavoratori autonomi in senso ampio si applicheranno rispettivamente le tutele specifiche garantite dall'ordinamento e le norme generali in materia di lavoro autonomo¹⁹.

La disciplina nazionale presenta pertanto una portata irrazionale e deficitaria, perché se è vero che il mondo delle piattaforme di lavoro è molto variegato e i bisogni di tutela possono variare a seconda dell'organizzazione del lavoro e delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, è anche vero che andrebbero conservate tutele uniformi per categorie di lavoratori, accomunati da modalità identiche o affini di esecuzione della prestazione o dell'opera (subordinati, etero-organizzati, co.co.co, autonomi) nell'ambito delle piattaforme digitali di lavoro²⁰.

¹⁶ Qui il legislatore parla genericamente di piattaforme digitali: evidentemente c'è il rischio che si utilizzi il riferimento alla definizione restrittiva (solo quelle di consegna beni). Se così non fosse, per continuare nel solco della schizofrenia, i lavoratori etero-organizzati delle piattaforme digitali, non quelli che consegnano beni (!), usufruirebbero della tutela (quella del lavoro subordinato).

¹⁷ In materia già G. QUADRI, *op. cit.*, p. 763 ss.

¹⁸ Come già detto, il dibattito sulla qualificazione del lavoro etero-organizzato è molto intenso. Si rinvia agli autori citati nelle prime due note.

¹⁹ In tal senso G. QUADRI, *op. cit.*, p. 761 il quale rileva anche che il legislatore lascia impregiudicato «il problema della qualificazione del rapporto, qualora sussistano gli elementi dell'eterodirezione (art. 2094 c.c.) o dell'etero-organizzazione (art. 2, d.lgs. n. 81/2015)». Per un approccio al tema, volto a perimetrare nella tradizione le fattispecie di lavoro, opportunamente aggiornate nelle modalità esecutive, cfr. L. FOGLIA, *La prestazione esigibile nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2024.

²⁰ Si è di fronte alla società dei lavori – come sottolinea G. GOSETTI, *op. cit.*, p. 294 ss. – ma in ogni caso, pur in presenza della vasta flessibilità, ci sono omogeneità tra categorie di lavoratori.

4. (Segue): *l'obbligo di trasparenza dei sistemi decisionali e di monitoraggio*

A proposito dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, il decreto trasparenza (d.lgs. n. 104/2022), anticipando quanto già all'epoca era contenuto nelle proposte europee di disciplina del lavoro tramite piattaforme digitali ed è poi stato consolidato nella recente Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2024 «relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali» (in *G.U.* dell'UE L 11 novembre 2024) (su cui v. *infra*), ha stabilito, come noto, che qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante l'utilizzo di tali sistemi, il datore di lavoro privato e pubblico è tenuto a comunicare gli elementi previsti dall'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997 (*ex* art. 1, comma 1, lett. s), d.lgs. n. 152, cit., come modificato dall'art. 4 del d.lgs. n. 104/2022)²¹. L'art. 1-*bis*, comma 1, stabilisce che il datore di lavoro o il committente pubblico o privato è tenuto ad informare il lavoratore dell'utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti relative al rapporto di lavoro nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori²². Resta fermo quanto disposto dall'art. 4 della l. n. 300/1970. Senza addentrarsi nell'analisi delle dettagliate imposizioni dell'art. 1-*bis*, si condivide quanto è stato già attentamente evidenziato: «per effetto della nuova disciplina, le scelte che ispirano l'organizzazione del lavoro, anche quelle che solitamente si formano e restano custodite nella sfera di riservatezza degli *interna corporis* dell'impresa, si trovano oggi ad essere sottoposte ad un obbligo di piena “*disclosure*” quando quelle scelte vengono incorporate nei criteri di impostazione e funzionamento dei sistemi automatizzati e di monitoraggio»²³. Ciò perché al lavoratore è riconosciuto il diritto di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni relative agli obblighi; il datore di lavoro è tenuto a consentire l'accesso ai dati e a trasmettere per iscritto le ulteriori informazioni entro trenta giorni (comma

²¹ Sia consentito il rinvio a R. SANTUCCI, *I controlli a distanza sul lavoro e i limiti della privacy e della trasparenza nella protezione del lavoratore*, in *DML*, 2023, p. 145 ss., spec. p. 159 ss.

²² In tal senso anche la sentenza Cass. n. 25732/2021.

²³ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 3, 2022, p. 371 ss.

3). Così, per il lavoro subordinato, alla tutela espressamente conservata dell'art. 4 St. lav. (l'estrazione dei dati dovrà sempre rispettare le regole del codice della *privacy*: necessità, pertinenza e non eccedenza), si aggiunge il rilevante obbligo di trasparenza (di informazione preventiva), funzionale a rendere effettivo il controllo degli atti datoriali (l'obbligo di informazione si estende anche agli aggiornamenti di funzionamento dei sistemi). Non solo. Il lavoratore può chiedere di accedere ai dati anche tramite le rappresentanze sindacali aziendali o territoriali; il comma 6 stabilisce che le informazioni devono essere comunicate anche alle RSA o RSU e, in mancanza, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Inoltre, il Ministero del lavoro e l'INL possono richiedere la comunicazione delle medesime informazioni e dei dati e l'accesso agli stessi²⁴.

Mentre la comunicazione in ambito aziendale o amministrativo può considerarsi opportuna e adeguata, è eccessiva e può essere rischiosa quella al sindacato esterno per la riservatezza dell'organizzazione dell'impresa (non c'è coincidenza necessaria tra pubblicità e trasparenza²⁵): sarebbe stato preferibile limitarla a favore della sede territoriale dell'INL. In chiusura il Capo IV fissa le misure di tutela in caso di violazione dei diritti previsti dal d.lgs. n. 104 e dal d.lgs. n. 152 (sanzione amministrativa: art. 13; protezione contro il licenziamento o i trattamenti pregiudizievoli conseguenti all'esercizio dei diritti previsti dal d.lgs. n. 152, cit.: divieto di licenziamento ritorsivo ed inversione dell'onere della prova sui motivi addotti a fondamento del licenziamento o, soprattutto, degli altri provvedimenti equivalenti adottati a carico del lavoratore: art. 14 del d.lgs. n. 104/2022). In virtù del richiamo operato dall'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997 è evidente che l'art. 1-*bis*, seppure nato prematuramente rispetto al varo delle proposte europee per fronteggiare le problematiche poste dal lavoro mediante piattaforme digitali, trovi applicazione anche nelle aziende che non sono necessariamente piattaforme digitali. Alla luce di un quadro normativo fortemente orientato verso l'informazione preventiva e il rispetto della *privacy* sembra conveniente al datore di lavoro adeguarsi a tali regole in modo da contrastare agevolmente qualsiasi illecito del dipendente. Nello stesso tempo, gli obblighi di informazione e trasparenza presentano una valenza

²⁴ Per una prima applicazione giurisprudenziale con riferimento anche al lavoro prestato *via app*, in un procedimento *ex art.* 28 St. lav., v. Trib. Palermo 3 aprile 2023, n. 14491.

²⁵ V., al riguardo, E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, il Mulino, Bologna, 2022, cap. I.

dissuasiva delle intenzioni e dei comportamenti trasgressivi o illeciti dei dipendenti. Si prospetta in questo modo un equilibrio tra gli interessi in campo, anche se va sottolineato il fatto che la questione del controllo meriterebbe una rivisitazione organica e ponderata alla luce dell'esperienza e delle controversie in corso e dei mutamenti repentini delle organizzazioni del lavoro indotti dalle tecnologie digitali. Queste ultime hanno evidenziato, ben più chiaramente di una decina di anni fa, impatti complessi sulla vita e sul lavoro delle persone, parzialmente affrontati con il necessario equilibrio nella recente normativa sulla trasparenza nel rapporto di lavoro.

La “fuga in avanti” della nostra legislazione, tuttavia, sembra essere stata frenata dalla modifica del comma 1 dell'art. 1-*bis* da parte dell'art. 26, comma 2, lett. a), d.l. n. 48/2023 conv. in l. n. 85/2023 con l'aggiunta dell'avverbio “integralmente” ai sistemi in questione. In effetti poiché si riferisce ai sistemi di decisione o di monitoraggio si può pensare che la precisazione determini la restrizione del campo di applicazione solo a quelli “non supervisionati”. La restrizione e l'interpretazione però diventano difficilmente sostenibili alla luce di quanto dispone la Direttiva europea in materia (v. *infra*) anche prima della scadenza dell'attuazione nazionale, in quanto *non conformi al diritto europeo*²⁶.

5. La prospettiva europea

Già il Regolamento sull'AI²⁷ si occupa di lavoro. Seppure pensato per operare, secondo l'ottica della minimizzazione del rischio, anzitutto nei confronti dei produttori/fornitori dei *software*, esso ammette la liceità nel rapporto di lavoro di sistemi di intelligenza artificiale, ma valuta questi ultimi rischiosi, assoggettandoli ad una regolamentazione sul piano della trasparenza e della sorveglianza umana (cfr. allegato III su “*Sistemi di IA ad alto rischio di cui all'articolo 6, paragrafo 2*”). Pertanto, fa derivare obblighi

²⁶ Sul punto cfr. anche L. FOGLIA, *L'approccio regolativo all'algorithmic management nel rapporto di lavoro: l'umanizzazione della macchina*, in questo Volume.

²⁷ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828). Anche nella Direttiva sulle piattaforme digitali (art. 8) si valuta il sistema di trattamento dei dati personale mediante sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati ad elevato rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

dei datori di lavoro in quanto “*deployers*”²⁸, che integrano e rafforzano le disposizioni del GDPR, rispetto al quale l’*AI Act* ha natura complementare.

Il *focus* in questa prospettiva sovranazionale del presente intervento è rappresentato comunque dalla Direttiva (UE) 2024/2831, risultando chiaro che la rivoluzione digitale comporta rischi per i diritti riconosciuti ai lavoratori (oltre che ai cittadini), condensati nel Pilastro europeo dei diritti sociali proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017 (in particolare i principi 5, 7 e 10)²⁹.

Perciò, nel perseguire (anche) gli obiettivi di corretta qualificazione occupazionale di chi lavora tramite piattaforme digitali e di promozione della trasparenza, dell’equità, della responsabilità nel *management* algoritmico del lavoro, interviene con misure minime, fondate su due diverse basi giuridiche: la competenza dell’Unione in relazione al miglioramento delle condizioni di lavoro (art. 153, comma 1, lett. b) e la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale (art. 16, comma 2, TFUE)³⁰.

L’*incipit* della Direttiva è funzionale al discorso che qui si sta conducendo. Essa definisce come piattaforma di lavoro digitale «qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce un servizio che soddisfa tutti i requisiti seguenti: *i*) è fornito, almeno in parte, a distanza tramite strumenti elettronici, ad esempio tramite un sito *web* o un’applicazione mobile; *ii*) è fornito su richiesta di un destinatario del servizio; *iii*) comporta, quale componente necessaria ed essenziale, l’organizzazione del lavoro svolto da individui a titolo oneroso, indipendentemente dal fatto che tale lavoro sia svolto *online* o in un determinato luogo; *iv*) comporta l’uso di sistemi di monitoraggio automatizzati o di sistemi decisionali automatizzati» (art. 2, par. 1, lett. a)³¹.

²⁸ Cfr. in particolare artt. 26-27: obbligo di conformazione alle istruzioni ricevute; obbligo di sorveglianza umana e di valutazione d’impatto sui diritti dei lavoratori con sospensione dall’utilizzo in caso di rischio per la salute e sicurezza e i diritti fondamentali; obbligo di informazione dei rappresentanti dei lavoratori e dei lavoratori interessati che saranno soggetti all’uso del sistema di IA ad alto rischio, informazioni fornite, se del caso, conformemente alle norme e alle procedure stabilite dal diritto e dalle prassi dell’Unione e nazionali in materia di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

²⁹ Sull’attenzione dedicata al tema a livello europeo v. A. ZILLI, *Il lavoro su piattaforma*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 313 ss.

³⁰ Si vedano anche G. SMORTO, A. DONINI, *op. cit.*, p. 25.

³¹ Tale definizione di piattaforma digitale di lavoro non include «i prestatori di un servizio» che ha, come scopo principale, «lo sfruttamento o la condivisione di beni o che consente la rivendita di beni da parte di individui che non sono professionisti» (art. 2, par. 2).

In questa definizione che attiene alla figura del datore di lavoro va affiancata quella dell'intermediario: «una persona fisica o giuridica che, al fine di rendere disponibile il lavoro mediante piattaforme digitali a una piattaforma di lavoro digitale o per mezzo di quest'ultima: *i*) instaura un rapporto contrattuale con tale piattaforma di lavoro digitale e un rapporto contrattuale con la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali; oppure *ii*) rientra in una catena di subappalto tra tale piattaforma di lavoro digitale e la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali» (art. 2, par. 1, lett. e).

La direttiva contiene ulteriori definizioni che attengono per un verso alle tipiche modalità organizzative e, per un secondo verso, ai lavoratori e per un ultimo verso alle rappresentanze dei lavoratori.

Per quanto riguarda il primo aspetto, sono definiti:

– i “sistemi di monitoraggio automatizzati”: «sistemi utilizzati per effettuare, o che sostengono, il monitoraggio, la supervisione o la valutazione, tramite strumenti elettronici, dell'esecuzione del lavoro delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali o delle attività svolte nell'ambiente di lavoro, anche raccogliendo dati personali» (art. 2, par. 1, lett. h);

– i “sistemi decisionali automatizzati”: «sistemi utilizzati per prendere o sostenere, tramite strumenti elettronici, decisioni che incidono significativamente sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, comprese le condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali, in particolare decisioni che influenzano la loro assunzione, il loro accesso agli incarichi di lavoro e la relativa organizzazione, i loro guadagni, compresa la fissazione del prezzo dei singoli incarichi, la loro sicurezza e salute, il loro orario di lavoro, il loro accesso alla formazione, la loro promozione o suo equivalente e la loro situazione contrattuale, compresa la limitazione, la sospensione o la chiusura del loro *account*» (lett. i).

È del tutto evidente l'ampiezza del campo di applicazione oggettivo delle piattaforme digitali di lavoro che si estende anche a quei fenomeni dove “in parte” ricorre il requisito di fornire servizi con mezzi elettronici, quale un sito *web* o un'applicazione mobile, e include tutti i sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati. Si considera anche il fenomeno dell'appalto³².

³² La conferma viene dai considerando della Direttiva, in particolare il n. 5 dove si sottolinea la varietà dell'organizzazione del lavoro («Attraverso gli algoritmi, le piattaforme di

Per quanto riguarda l'aspetto del lavoro, le definizioni attengono:

– al “lavoro mediante le piattaforme digitali”: «il lavoro organizzato tramite una piattaforma di lavoro digitale e svolto nell'Unione da individui sulla base di un *rapporto contrattuale* tra la piattaforma di lavoro digitale o un intermediario e l'individuo, indipendentemente dal fatto che esista un rapporto contrattuale tra tale individuo o un intermediario e il destinatario del servizio» (art. 2, par.1, lett. b);

– alla “persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali”: «qualsiasi individuo che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, *indipendentemente dalla natura del rapporto contrattuale o dalla qualificazione di tale rapporto da parte dei soggetti interessati*» (lett. c);

– al “lavoratore delle piattaforme digitali”: «qualsiasi persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali e ha, o si ritiene che abbia, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia» (lett. d).

Con queste definizioni la Direttiva intende comprendere nelle protezioni tanto i rapporti di lavoro prescindendo dal tipo di contratto, quanto il rapporto radicato sulla fonte contrattuale e in questo caso prescindendo anche dall'esistenza di un rapporto giuridico tra la piattaforma o l'intermediario e il destinatario del servizio.

Infine, con riferimento alla rappresentanza dei lavoratori sono definiti:

– i “rappresentanti dei lavoratori”: «rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali, quali i sindacati e i rappresentanti liberamente eletti dai lavoratori delle piattaforme digitali, conformemente al diritto e alle prassi nazionali» (art. 2, par. 1, lett. f);

– i “rappresentanti delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali”: «rappresentanti dei lavoratori e, nella misura in cui siano

lavoro digitali organizzano, in misura minore o maggiore a seconda del loro modello di *business*, l'esecuzione del lavoro, la retribuzione per il lavoro svolto e il rapporto tra i clienti e le persone che svolgono il lavoro». Il lavoro mediante le piattaforme digitali può essere svolto «esclusivamente *on line* mediante strumenti elettronici (...) o secondo modalità ibride che combinano un processo di comunicazione *on line* con una successiva attività nel modo fisico». I Considerando 20 e 21 sottolineano ulteriormente gli elementi necessari delle piattaforme digitali di lavoro, puntando sui sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati e sul lavoro delle persone fisiche ma il dettato normativo non può essere certamente ristretto dalle premesse.

previsti dal diritto e dalle prassi nazionali, i rappresentanti delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali diversi dai lavoratori delle piattaforme digitali» (lett. g).

In quest'ultima serie di definizioni sono ricompresi tanto i rappresentati "diretti" dei lavoratori delle piattaforme digitali quanto i rappresentanti diversi dai lavoratori delle piattaforme digitali.

6. Le garanzie della direttiva: innanzitutto i "fatti" quanto all'occupazione e la presunzione di subordinazione costruita sul potere di controllo e direzione

Per le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali (art. 4), gli Stati membri devono disporre di procedure adeguate ed efficaci per verificare e garantire la corretta determinazione del rapporto di lavoro «al fine di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, anche attraverso l'applicazione della presunzione legale di un rapporto di lavoro a norma dell'articolo 5».

Un primo aspetto rilevante è rappresentato dalla presunzione legale "relativa" del rapporto di lavoro subordinato: «Si presume che il rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma costituisca un rapporto di lavoro qualora si riscontrino fatti che indicano direzione e controllo, conformemente al diritto nazionale, ai contratti collettivi o alle prassi in vigore negli Stati membri, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia» (art. 5, par. 1). Le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, i loro rappresentanti hanno il diritto di avviare i procedimenti per accertare la corretta situazione occupazionale della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali (par. 3). Qualora l'autorità nazionale competente ritenga che una persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali possa essere erroneamente classificata, avvia azioni o procedimenti appropriati, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, al fine di accertare la situazione occupazionale di tale persona (par. 5).

La presunzione è accompagnata dall'attenuazione dell'onere della prova (i fatti «che indicano direzione e controllo» devono comunque essere alle-

gati)³³, perché solo in questo modo se ne può trarre vantaggio e l'onere probatorio pieno ricade su chi dispone delle maggiori informazioni al riguardo (si può seguire il principio della vicinanza della prova)³⁴. Infatti, il par. 1 dell'art. 5 stabilisce che se la piattaforma di lavoro digitale «intende confutare la presunzione legale, spetta a tale piattaforma dimostrare che il rapporto contrattuale in questione non è un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia». E ancora il par. 2 prevede che gli Stati stabiliscano «una presunzione legale confutabile efficace di rapporto di lavoro che costituisce un'agevolazione procedurale a vantaggio delle persone che svolgono un lavoro mediante le piattaforme digitali».

L'art. 6 prevede che gli Stati stabiliscono un quadro di misure di sostegno al fine di garantire l'efficace attuazione e il rispetto della presunzione legale. In particolare essi: «a) elaborano orientamenti adeguati, anche sotto forma di raccomandazioni concrete e pratiche, affinché le piattaforme di lavoro digitali, le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e le parti sociali comprendano e attuino la presunzione legale, anche per quanto riguarda le procedure per confutarla; b) elaborano orientamenti e stabiliscono procedure adeguate, in conformità del diritto e delle prassi nazionali, anche sulla collaborazione tra le autorità nazionali competenti, affinché le stesse individuino, affrontino e perseguano attivamente le piat-

³³ La presunzione legale si applica a tutti i pertinenti procedimenti amministrativi o giudiziari in cui è in gioco la corretta determinazione della situazione occupazionale della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali; essa non si applica ai procedimenti relativi a questioni fiscali, penali e di sicurezza sociale, ma gli Stati membri possono applicare la presunzione legale in tali procedimenti in base al diritto nazionale.

³⁴ Sull'importanza dello strumento cfr. A. PERULLI, *La presunzione di subordinazione: profili di diritto comparato*, in RIDL, I, 2024, p. 173 ss. che però lo giudica molto criticamente in quanto si tratta di «una presunzione condizionata alla verifica di determinati fatti indiziari di subordinazione», che «non è certamente una panacea contro tutti i mali della qualificazione giuridica, né può dirsi ex se strumento efficiente per garantire i diritti dei lavoratori, come invece pare ritenere la Direttiva». Sul tema della presunzione v. A. DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in LLI, 1, 2022, p. 29 ss.; G. SMORTO, A. DONINI, *op. cit.*, p. 32, dove si sottolinea la rilevante novità per l'ordinamento nazionale, costituita dalla presunzione legale costruita su fatti che indicano un potere di controllo e direzione; E. MENEGATTI, *Ragionando sulla presunzione di subordinazione di cui alla proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in *federalismi.it*, 14, 2023, p. 221 ss.; P. MONDA, *La presunzione di subordinazione nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma: in margine agli emendamenti del Parlamento Europeo*, in DLM, 3, 2023, p. 607 ss.

taforme di lavoro digitali che non rispettano le norme applicabili alla determinazione della corretta situazione occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante le piattaforme digitali; c) prevedono controlli e ispezioni efficaci effettuati dalle autorità nazionali competenti (...), garantendo nel contempo che tali controlli e ispezioni siano proporzionati e non discriminatori; d) prevedono una formazione adeguata per le autorità nazionali competenti e garantiscono la disponibilità di competenze tecniche nel settore della gestione algoritmica, per consentire loro di svolgere i compiti di cui alla lettera b)». Si può sottolineare che la legislazione nazionale ha ampio spazio per stabilire le regole della presunzione legale e potrebbe attingere dall'esperienza positiva delle regole sulla discriminazione, che tra l'altro hanno trovato felice applicazione proprio nelle controversie sulle discriminazioni algoritmiche³⁵.

Un secondo aspetto rilevante è dato dall'affermazione del principio giuslavoristico secondo cui la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si basa principalmente sui *fatti* relativi all'effettiva esecuzione del lavoro, compreso l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati nell'organizzazione del lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dal modo in cui il rapporto è classificato in un eventuale accordo contrattuale tra le parti interessate.

Un terzo aspetto, ma come ovvio non meno importante, si riscontra nell'indicazione di criteri per identificare la subordinazione, incentrati sul potere di direzione e controllo che dovrà orientare le prescrizioni degli Stati membri³⁶. È noto che in sede europea non esiste una nozione unica di subordinazione³⁷ ma in questo caso il legislatore europeo, pur nel rispetto

³⁵ Un attento esame è svolto da S. NAPPI, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, Relazione al XXI Congresso Nazionale AID-LASS "Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro", Messina, 23-25 maggio 2024, in *DML*, 2, 2024. Per cenni sul tema sia consentito il rinvio a R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 75 ss. L'onere della prova è al centro di notevole attenzione per le trasformazioni subite specie nell'elaborazione giurisprudenziale: v. al riguardo S. PATTI, *Onere della prova: l'erosione di un'antica regola*, in *Ius civile*, 1, 2023, nonché R. RORDORF, *Onere della prova e vicinanza della prova*, *ibidem*.

³⁶ Cfr. sul punto P. PASSALACQUA, *Qualificazione del rapporto di lavoro nella proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforma e spunti sul diritto interno*, in *federalismi.it*, 9, 2023, p. 242 ss.

³⁷ V. S. GIUBBONI, *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, in *RIDL*, I, 2022, p. 55 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La subordinazione in trasformazione*, in *DRI*, 4, 2021, p. 1125 ss.; G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria*

degli assetti degli Stati membri (conformemente al diritto nazionale, ai contratti collettivi o alle prassi in vigore negli Stati membri), tenendo conto degli orientamenti della Corte di giustizia, ha voluto dare qualche indicazione in più³⁸. E si nota la differenza con la Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 «volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione» dove, invece, l'ambito di applicazione soggettivo è fissato per «tutti i lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi e/o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte di giustizia» (art. 2)³⁹. Sembra che il legislatore europeo, pur nel rispetto dell'elaborazione della Corte di Giustizia sempre più propensa verso una nozione espansiva, abbia comunque inteso perimetrare l'area applicativa⁴⁰ con l'indicazione di

ria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea, in LLI, n. 1, 2020, 16 ss.; nonché, anche in una specifica ottica, B. DE MOZZI, *Nozione euro-unitaria di lavoratore e magistratura onoraria*, in VTDL, 1, 2023.

³⁸ V. Corte giust. 19 giugno 2014, causa C-507/12, *Jessy Saint Prix c. Secretary of State for Work and Pensions* secondo cui, nell'ambito dell'art. 45 TFUE (vale a dire nell'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri da parte dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari), la nozione di lavoratore va interpretata estensivamente e deve quindi considerarsi tale la persona che fornisce, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni a corrispettivo delle quali riceve una retribuzione. Una volta cessato il rapporto di lavoro, l'interessato perde, in linea di principio, la qualità di lavoratore, fermo restando tuttavia che, da un lato, questa qualifica può produrre taluni effetti dopo la cessazione del rapporto di lavoro e che, dall'altro, una persona all'effettiva ricerca di un impiego deve del pari essere qualificata come lavoratore.

³⁹ Un analogo campo di applicazione si rinviene nella Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea (art. 1, comma 2).

⁴⁰ V. ad esempio Corte giust., sent. 5 maggio 2022, causa C-101/21, *HJ contro Ministerstvo práce a sociálních věcí*, che, al fine di garantire la finalità sociale della Direttiva 2008/94 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, ritiene che l'espressione «lavoratore subordinato» si riferisca, necessariamente, a un rapporto di lavoro che dà origine al diritto, esistente nei confronti del datore di lavoro, di richiedere una retribuzione per il lavoro effettuato. Sarebbe pertanto contrario a tale finalità sociale privare della tutela prevista da detta direttiva talune persone, alle quali la normativa nazionale riconosce, in linea di principio, la qualità di lavoratori subordinati e che sono titolari, ai sensi di tale normativa, di diritti retributivi nei confronti dei loro datori di lavoro risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro, ai sensi degli art. 1, par. 1, e 3,

parametri, beninteso non efficacissimi, come sanno i giuslavoristi italiani⁴¹.

Un quarto aspetto, anche questo coerente con la tradizione giuslavoristica, è quello di garantire protezione alle persone che svolgono un lavoro mediante le piattaforme digitali a prescindere dalla qualificazione del rapporto contrattuale ad opera delle parti interessate.

Un quinto aspetto, per le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e hanno un rapporto contrattuale con un intermediario si rinviene nell'art. 3 della Direttiva, che impone agli Stati membri di garantire il godimento «dello stesso livello di protezione garantito a norma della presente direttiva alle persone che hanno un rapporto contrattuale diretto con una piattaforma di lavoro digitale. A tal fine, gli Stati membri adottano misure, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, per istituire meccanismi adeguati che comprendano, se del caso, sistemi di responsabilità solidale».

Inoltre, per la gestione algoritmica le tutele si fondano: *i*) sulle limitazioni riguardanti il trattamento dei dati personali (art. 7) e – considerato il

comma 1, di detta Direttiva. Ne consegue che la circostanza che una persona che esercita la funzione di direttore di una società commerciale sia anche membro dell'organo statutario di quest'ultima non consente, di per sé, di presumere o di escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro né la qualificazione di tale persona come lavoratore subordinato, ai sensi della Direttiva 2008/94. Per un'interpretazione espansiva della definizione v. anche S. GIUBBONI, *op. cit.* che in modo condivisibile nella subordinazione fa rientrare anche l'etero-organizzazione; ma la Corte di giustizia sembra andare oltre. Per N. COUTOURIS, V. DE STEFANO, M. FREEDLAND, *Il diritto antidiscriminatorio e il concetto di lavoro personale*, in *Rivista di cultura e di politica*, 6 febbraio 2023, sulla base della sentenza della Corte di giustizia 12 gennaio 2023, C-356/21, *J.K. contro TP S.A.* secondo cui anche i lavoratori autonomi sono coperti dal diritto antidiscriminatorio europeo, sta emergendo la teoria del "lavoro personale" cioè l'apertura del diritto del lavoro verso il lavoro non subordinato. Si tratta di una prospettiva importante ma la questione presuppone una valutazione di identica necessità protettiva per l'estensione *tout court* della disciplina lavoristica del lavoro subordinato.

⁴¹ Per riferimenti recenti alla problematica v. A. PERULLI, *op. cit.*, in *RIDL*, I, 2024, p. 173 ss. che, pur puntando l'attenzione sul tramonto delle categorie giuridiche subordinazione/autonomia, esclude in modo assoluto la possibilità che nella nozione di subordinazione possa emergere l'aspetto dell'etero-organizzazione a fianco o in sostituzione dell'eterodirezione (anche se poi ammette che in taluni rapporti di lavoro, come la dirigenza, la subordinazione è attenuata); nello stesso ultimo senso, anche se fermamente convinta della persistenza, pur aggiornata, delle categorie tradizionali e dell'impossibilità di mutare il paradigma del diritto del lavoro, cfr. L. FOGLIA, *La prestazione esigibile nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2024. Per posizioni differenti sulla possibilità di espandere la nozione di subordinazione, confermando la distinzione tra subordinazioni/autonomie e tutele diversificate, sia consentito rinviare al mio *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, in *MGL*, 2020, n. straord.

rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche – sulla valutazione d’impatto del trattamento di dati personali (art. 8), con riguardo alle persone che svolgono lavori mediante le piattaforme digitali; *ii*) sulla trasparenza in merito ai sistemi automatizzati di decisione e di monitoraggio (art. 9), con ampliamento della sfera soggettiva ai rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali e, su richiesta, alle autorità nazionali; *iii*) sulla sorveglianza umana (art. 10) e sul riesame umano (il diritto di ottenere una spiegazione dalla piattaforma digitale per qualsiasi decisione presa o sostenuta da un sistema decisionale automatizzato) (art. 11); *iv*) sulla sicurezza e la salute (art. 12); *v*) sull’informazione e consultazione sindacale (art. 13) e l’informazione dei singoli lavoratori, quando non vi siano rappresentanti dei lavoratori (art. 14).

Infine, sono dettate regole sulla trasparenza in merito al lavoro mediante le piattaforme digitali (Capo IV), sui Mezzi di ricorso (Capo V) e tra le disposizioni finali si segnalano quelle riguardanti la promozione della contrattazione collettiva nel lavoro mediante piattaforme digitali (art. 25) e il ruolo che possono svolgere i contratti collettivi sul trattamento dei dati personali (art. 28).

Si tratta di aspetti rilevanti, com’è evidente, che non possono essere approfonditi in questa sede ma che connotano il carattere generale e onnicomprensivo della disciplina europea.

7. Un bilancio negativo sul fronte interno e una speranza di evoluzione positiva nel diritto sociale europeo e nella contrattazione collettiva

Non ci sono dubbi quindi sull’arretratezza e sulle contraddizioni del sistema normativo italiano tanto rispetto al fenomeno sociale, quanto ai suoi risvolti normativi.

Un’attenuazione del giudizio negativo si può fondare anche sul d.lgs. n. 104/2022 che prevede obblighi di informazione a carico del datore di lavoro: ma, come si è detto, taluni chiaroscuri caratterizzano siffatta normativa.

Pur se appare evidente la rilevanza della gestione algoritmica e automatizzata del personale, è tuttavia necessario allargare e approfondire ulteriormente lo sguardo sulle piattaforme digitali di lavoro e sulle loro modalità organizzative, anche con l’ausilio della contrattazione collettiva. Questa vuoi con riguardo alla tutela del lavoro autonomo quanto a quello subordinato iscrive comunque anche in ambiti merceologici le piattaforme di-

gitali, determinando regole convenzionali applicabili. Al fine dell'approfondimento conoscitivo, si deve evidenziare la rilevanza del sistema della trasparenza e dell'informazione, che consente di affrontare, ad ogni livello, in modo appropriato le problematiche originate dalla complessità delle organizzazioni produttive utilizzatrici delle tecnologie digitali⁴².

La speranza di evoluzione positiva si deve pertanto fondare sul diritto sociale europeo e sul rapido recepimento della Direttiva nel nostro sistema, nonché sull'azione sindacale che si assuma la responsabilità, specie attraverso i contratti collettivi, di rappresentare e di tutelare più adeguatamente gli interessi del lavoro mediante le piattaforme digitali.

⁴² Sulla rilevanza della trasparenza cfr. A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa, 2022; A. BELLAVISTA, *La questione del potere «trasparente» nei rapporti di lavoro*, in *DML*, 3, 2023, p. 577 ss.; A. TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 1, 2023, p. 1 ss. Quanto ai diritti di informazione v. già E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996; C. FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008; e, nelle nuove prospettive digitali, D. CALDERARA, *La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti*, in *federalismi.it*, 25, 2023, p. 150 ss.; C. FALERI, "Management" algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione, in *federalismi.it*, 3, 2024, p. 217 ss.; R. RAINONE, *Obblighi informativi e trasparenza nel lavoro mediante piattaforme digitali*, *ivi*, p. 279 ss.; A.A. SCELISI, *L'informativa sui sistemi automatizzati, se lacunosa, integra gli estremi della condotta antisindacale*, in *ADL*, 1, 2024, p. 125 ss.

L'IMPIEGO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEI RAPPORTI DI LAVORO: SARÀ VERA GLORIA?

Nicoletta De Angelis *

1. Breve premessa

Chissà cosa penserebbe l'uomo di Altan, iconico prototipo dell'operaio anni novanta, dei nuovi sviluppi dell'intelligenza artificiale. Chissà se ne apprezzerrebbe i benefici, in termini di maggiore sicurezza dei luoghi di lavoro e di supporto nelle *performance* o se, piuttosto, non ne avvertirebbe l'ingerenza in quel diabolico meccanismo che è il rapporto di lavoro.

Sulla carta, l'“IA” sembrerebbe essere in grado di risolvere svariati problemi del mondo del lavoro. Eppure, nonostante tutte le trasformazioni tecnologiche e organizzative, nonostante un notevole incremento di utilizzo di *robots* collaborativi e intelligenti, di dispositivi indossabili (*wearables*), di esoscheletri e di realtà virtuale aumentata e integrata, nonostante, addirittura, la trasposizione della prestazione lavorativa nel metaverso, esiste ancora il lavoro faticoso e usurante degli operai nelle fabbriche, la schiavitù della catena di montaggio, il sudore e la fatica dei turnisti, il pericolo costante di chi è addetto a un altoforno o si arrampica sui tubi di un cantiere edile. Esistono ancora le migliaia di giovani che lavorano, malpagati, nelle catene di smaltimento degli ordini provenienti dalle grandi piattaforme di vendita *on line* o si sfiancano a consegnare pacchi come *riders*. Esistono ancora i braccianti agricoli, vittime di spietati caporali.

Indubbiamente, l'avvento dell'economia digitale e la corsa verso forme di automatizzazione sempre più intense racchiudono la promessa di dare vita a mercati e strutture sociali all'insegna dell'equità, dell'efficienza e del-

* Ricercatrice t.d. di Diritto del lavoro – Università della Campania “Luigi Vanvitelli”.

la giustizia sociale¹. Tuttavia, come un Giano bifronte, quella stessa promessa presenta risvolti non sempre così positivi e certi.

È l'altra faccia del progresso. Quella che, se per un verso impatta positivamente sui modi di produzione per massimizzare i profitti², dall'altro genera nuove problematiche relative ai rapporti di lavoro. Tali problematiche concernono non solo la sostituzione delle macchine all'uomo, che può contribuire a una diminuzione dei posti di lavoro³, quanto, piuttosto, l'insorgenza di rischi (anche e soprattutto psicosociali) legati all'interazione uomo-macchina. Più precisamente, ci si riferisce all'impatto che gli algoritmi e la dimensione virtuale, in cui si svolgono talune lavorazioni, possono avere sulla salute mentale del lavoratore, o su altri diritti fondamentali come la protezione dei dati personali.

In fondo, si assiste quasi a un *deja vu* del "Tempi moderni" di *Chaplin* dove, ancora una volta, l'uomo viene fagocitato dall'evoluzione delle macchine, rischiando così l'alienazione e la disumanizzazione⁴.

¹ Si esprime in questi termini P. DE PETRIS, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 225 ss. Dalla digitalizzazione del mercato del lavoro possono infatti derivare guadagni in termini di efficienza, inclusività e pari opportunità tanto sul piano dell'incontro tra domanda e offerta, quanto nell'ottica della personalizzazione della formazione professionale, delle politiche attive, dei servizi per il lavoro e dello sviluppo del capitale professionale o anche sul piano della salute e sicurezza sul lavoro. Sul punto 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*, 18 ottobre 2023.

² Al quarto considerando del Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i Regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le Direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 12 luglio 2024, si legge infatti che l'IA consiste in una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione che contribuisce al conseguimento di un'ampia gamma di benefici a livello economico, ambientale e sociale nell'intero spettro delle attività industriali e sociali.

³ Secondo il *World Economic Forum – The Future of Jobs Report 2020*, entro il 2025 circa 85 milioni di posti di lavoro saranno sostituiti dall'intelligenza artificiale, ma ne saranno creati 97 milioni.

⁴ Parla di disumanizzazione con riguardo alla prospettiva di rischi ulteriori legati all'introduzione dei sistemi di intelligenza artificiale C. TIMELLINI, *Verso una fabbrica intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *VTDL*, 4, 2023, p. 832 ss.; nonché S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in *LDE*, 1, 2024, la quale, nell'elencare i principali rischi connessi all'IA che vengono segnalati nell'ottica giuslavoristica, annovera, tra

E allora è lecito domandarsi se ci siano davvero dei vantaggi provenienti dai vari modelli di intelligenza artificiale o si tratti piuttosto di un'illusione. Un'illusione che ha ammaliato finanche taluni studiosi di diritto del lavoro, i quali si sono spinti a immaginare un nuovo sistema di regolazione dei rapporti, a fronte di queste grandi trasformazioni⁵.

Il presente saggio si propone di esaminare i chiaro-scuri dell'impiego di tecnologie di IA nei rapporti di lavoro, senza la pretesa di arrivare a una risposta certa sulle reali opportunità del suo utilizzo. Preferendo, piuttosto, lasciare ai posteri "l'ardua sentenza".

2. L'impatto dell'intelligenza artificiale sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Note a margine del AI Act del 2024

Tra le ambizioni dell'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nei luoghi di lavoro vi è certamente quella di migliorare la protezione della salute e sicurezza dei lavoratori nonché la prevenzione del rischio di malattie professionali e infortuni.

Tale potenziale è stato messo in luce da più parti⁶ e, in effetti, è ormai comprovato come alcune tecnologie possano di fatto contribuire a mitigare i rischi ergonomici nonché a evitare eventuali incidenti sul lavoro o anche a identificare tempestivamente lo stress lavoro correlato attraverso l'utilizzo di dati sensoriali⁷. L'intelligenza artificiale conferisce infatti ai robot alcune

gli altri, la "disumanizzazione" della gestione delle relazioni di lavoro e la spersonalizzazione dell'esercizio dei poteri datoriali.

⁵ Al riguardo si veda B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto. Per un diritto del lavoro sostenibile*, Università di Catania, 2020; nonché A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021; A. PERULLI, T. TREU, "In tutte le sue forme e applicazioni", Giappichelli, Torino, 2022; V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 322/2017, ed ivi gli ampi riferimenti; D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, in DML, 1, 2021, p. 35 ss. *Contra* v., per tutti, L. FOGLIA, *Dimensioni spazio-temporali dei lavori e prestazione esigibile*, in *Le dimensioni spazio temporali dei lavori*, Atti Giornate di studio AIDLASS, Campobasso, 25-26 maggio 2023, La Tribuna, Piacenza, 2024.

⁶ Sul punto si rinvia ancora a C. TIMELLINI, *op. cit.*, p. 835 ss., la quale sottolinea che situazioni di potenziale pericolo per i lavoratori possano essere scongiurate grazie ad esempio all'automatizzazione delle attività pericolose, usuranti, routinarie o ad elevato rischio (si pensi, ad esempio, all'utilizzo di droni in ambienti contaminati, per rilevare la perdita di sostanze inquinanti all'interno di condotti e cisterne).

⁷ Molteplici e variegati sono le tecnologie connesse ai sistemi di AI in grado di integrare

capacità cognitive tipiche degli esseri umani, come la capacità di elaborare dati e informazioni intrecciandole tra loro e permettendo così di sviluppare strategie di manutenzione predittiva⁸. Queste prerogative rappresentano per certi versi una evoluzione concreta della logica prevenzionistica a cui è, oggi, ispirata tutta la normativa in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro.

E infatti, non si può sottacere che l'introduzione dei sistemi di IA nei luoghi di lavoro è idonea a coadiuvare il datore, nonché il servizio di prevenzione e protezione, non solo nella elaborazione del DVR attraverso la raccolta e l'analisi dei dati relativi alle criticità presenti in un determinato contesto aziendale, ma addirittura vigilando sul corretto utilizzo delle attrezzature e dei DPI da parte dei singoli lavoratori⁹. Così alleggerendo il compito dei soggetti preposti al controllo e alla vigilanza dell'attuazione delle norme di sicurezza.

In tal modo, si potrebbe arrivare a realizzare più efficacemente quel modello prevenzionistico variegato, complesso, caratterizzato da una «dinamicità intrinseca» e, nel contempo, da un potenziale equilibrio tra le diverse figure professionali tenute a interagire e collaborare per raggiungere l'obiettivo della «sicurezza globale»¹⁰ a cui auspica da tempo il legislatore.

Questa peculiare osmosi tra dati, comunità umana e tecnologia¹¹ deve però trovare una regolamentazione che sia in grado di armonizzare il rapporto tra persone e sviluppo tecnologico, considerando anche tutti i limiti che questo sistema racchiude.

E di tali limiti sembra tener conto l'*AI Act* (Regolamento n. 1689/2024) nella sua versione finale, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale dell'UE* il 12 luglio 2024¹², all'interno del quale si tenta di bilanciare l'innovazione tecnologica

o addirittura sostituire le competenze umane in ambito lavorativo: si pensi a titolo esemplificativo all'utilizzo dei *cobot*, dei *wearbles*, dei *powered softwears*, dei droni. Per una accurata disamina su tali sistemi si rinvia a S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 207 ss.

⁸ Sull'impiego degli strumenti di elaborazione dei dati e, più nello specifico, sui sistemi predittivi si rinvia a S. RENZI, *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, in LD, 2022, p. 583 ss.

⁹ Al riguardo giova ricordare che esistono dei sensori che misurando i parametri vitali degli operatori (dalla temperatura corporea alla frequenza cardiaca) sono in grado di rilevare condizioni di affaticamento o soglie di pericolo che richiedono l'interruzione immediata delle mansioni svolte. Cfr. S. MARASSI, *op. cit.*, p. 207 ss.

¹⁰ V. PASQUARELLA., *I principali garanti della sicurezza nell'era delle nuove trasformazioni del lavoro: profili di attualità e limiti da superare*, in VTDL, 4, 2023, p. 890 ss.

¹¹ L'espressione è di M. FAIOLI., *Data Analytics, robot intelligenti e regolazione del lavoro*, in *federalismi.it*, 9, 2022, p. 147 ss.

¹² L'*iter* che ha portato alla luce la prima regolamentazione europea in materia di Intel-

con la protezione dei diritti fondamentali e della salute e sicurezza della persona¹³, definendo le soglie di utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale sulla base di quattro categorie di rischio (alto, limitato, minimo o nullo). In particolare i sistemi di AI ad alto rischio vengono suddivisi in 8 diversi ambiti di utilizzo, ma con riguardo al mondo del lavoro ci si concentra su quelli destinati a essere usati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per la pubblicità delle offerte di lavoro mirate, l'analisi o il filtraggio delle candidature, la valutazione dei candidati nel corso di colloqui o test, e a quelli destinati a essere utilizzati per adottare decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro, la promozione o cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per assegnare compiti sulla base del comportamento individuale o dei tratti delle caratteristiche personali o per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro. Dunque, nel contesto lavorativo, è possibile individuare principalmente due categorie di sistemi di AI: i sistemi di riconoscimento delle emozioni e i sistemi impiegati nell'ambito dell'"Occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo".

Quanto ai primi, sebbene sia acclarata la loro propensione a prevenire incidenti sul lavoro, attraverso il rilevamento della stanchezza del lavoratore, o anche a identificare possibili segnali di *burn out* attraverso, appunto, il riconoscimento dello stato emotivo dello stesso, è proprio il legislatore europeo a considerarne il grado di pericolosità là dove li inserisce nell'elenco dei sistemi ad Alto rischio vietati¹⁴ con la sola eccezione di quei sistemi di IA destinati a essere messi in funzione o immessi sul mercato per motivi medici o di sicurezza (cfr. art. 5, lett. f). Ora, pur rilevando la genericità della scelta del termine "sicurezza", senza specificarne i confini,

ligenza artificiale era invero iniziato nell'aprile 2021 allorché la Commissione europea presentò la proposta di Regolamento europeo sull'AI al fine di garantire l'introduzione, la distribuzione e l'impiego sicuro di sistemi di AI nel mercato interno dell'Unione europea.

¹³ È lo stesso regolamento che al Considerando 5 ammette che l'AI, a seconda delle circostanze relative alla sua applicazione, al suo utilizzo e al suo livello di sviluppo tecnologico specifici, può comportare rischi e pregiudicare gli interessi pubblici e i diritti fondamentali tutelati dalla legislazione dell'Unione. Tale pregiudizio può essere sia materiale sia immateriale, compreso il pregiudizio fisico, psicologico, sociale o economico.

¹⁴ Si veda, al riguardo, l'art. 5, lett. f), dell'*AI Act* ove, tra le pratiche vietate, è espressamente menzionata «l'immissione sul mercato, la messa in servizio per tale finalità specifica o l'uso di sistemi di IA per inferire le emozioni di una persona fisica nell'ambito del luogo di lavoro e degli istituti di istruzione».

sembra potersi sostenere che in tale riferimento sia da annoverare anche la sicurezza dei lavoratori sul posto di lavoro, ogniquale volta l'utilizzo di tali pratiche possa contribuire a prevenire incidenti in quell'ambito.

A ben vedere ci si trova in un complesso circolo vizioso per cui all'attitudine di certi sistemi a prevenire rischi si contrappone l'attitudine di quegli stessi sistemi a produrne di nuovi. Su un diverso versante, infatti, l'abuso e l'uso improprio delle tecnologie, anche attraverso il continuo accesso ai dati personali e sensibili che vengono raccolti dagli algoritmi, stanno contribuendo a invadere la sfera intima ed emotiva dei prestatori di lavoro. Al riguardo è lo stesso Libro bianco sull'intelligenza artificiale¹⁵ a evidenziare che i sistemi di IA, che si applicano in ambito lavorativo, comportano rischi per beni immateriali, quali la perdita della *privacy*, le restrizioni alla libertà di espressione, i pregiudizi alla dignità umana o le discriminazioni.

Senza trascurare, poi, che l'implementazione dell'IA per monitorare le prestazioni e il comportamento dei lavoratori può generare un ambiente di lavoro stressante e invasivo. I sistemi di sorveglianza basati su IA possono portare a un aumento del "*micromanagement*" e della pressione psicologica, influenzando negativamente la salute mentale dei dipendenti che potrebbero sviluppare ansia, stress cronico e altri problemi di salute mentale. Questo è particolarmente preoccupante in contesti dove l'IA è utilizzata per valutazioni di *performance* in tempo reale o per decisioni automatizzate che influenzano la carriera dei dipendenti, come promozioni o licenziamenti.

Per far fronte a queste problematiche è previsto che il datore di lavoro che, per esempio, usi un sistema di IA per identificare *le skills*, analizzare la carriera dei dipendenti e individuare il tipo di mobilità più adattabile al caso, o per valutare le prestazioni dei lavoratori e individuare i *best performers* assolvere a una serie di obblighi previsti dallo stesso Regolamento, quale quello di utilizzare il sistema conformemente alle istruzioni ricevute e di monitorarlo in presenza di possibili rischi per salute, sicurezza o altri diritti fondamentali, fino a sospenderne l'uso nel caso in cui tali rischi si concretizzino (cfr. art. 26, Obblighi dei *deployer* dei sistemi di IA ad alto rischio). L'art. 27 inoltre affida agli operatori dei sistemi di IA ad alto rischio, e dunque anche ai datori di lavoro, l'obbligo di misurare l'impatto che gli stessi possono avere sui diritti fondamentali. In questo tipo di valutazione

¹⁵ Libro bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia, COM(2020) 65 del 19 febbraio 2020.

il datore di lavoro dovrebbe affidarsi a un approccio di tipo precauzionale e di prudenza tenendo conto di quei rischi che non sono facilmente valutabili in quanto ancora ignoti in termini di ricadute sulla persona del lavoratore e sulla sua personalità. D'altro canto il concetto stesso di precauzione¹⁶ si applica a rischi ignoti e che, allo stato delle conoscenze nomologiche, non si possono ancora ragionevolmente escludere. E, in effetti, è proprio sui criteri della precauzione e della valutazione del rischio che si fonda l'approccio europeo all'IA¹⁷.

3. Il punctum dolens: trasparenza e protezione dei dati personali

Uno degli aspetti più controversi legati all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro è quello relativo alla protezione dei dati personali.

L'impiego di nuove tecnologie e, specialmente dell'IA, sta generando una "tensione espansiva" dei poteri datoriali¹⁸ a cui però non pare corrispondere una mutazione genetica degli stessi¹⁹. L'esercizio dei poteri viene affidato a un calcolo algoritmico che, secondo una parte della dottrina, asurge solo a «strumento dell'azione umana»²⁰, restando pur sempre in capo all'autonomia datoriale la decisione di esercitare i propri poteri e le proprie prerogative. Sebbene, infatti, ciò che caratterizza l'uso dell'intelli-

¹⁶ Sull'applicazione della logica precauzionale alle regole in materia di salute e sicurezza sia consentito rinviare a N. DE ANGELIS, *Lo smart working e la declinazione delle regole in materia di salute e sicurezza: tra prevenzione e precauzione*, in MGL, 2, 2023, p. 243 ss.

¹⁷ Tale approccio viene definito come "risk based".

¹⁸ Per una accurata disamina dei poteri datoriali connessi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale si rinvia diffusamente a A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022.

¹⁹ Così S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 8.

²⁰ Cfr. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro: ragionando di tecniche di trasparenza e poli regolativi*, in *Ianus. Diritto e finanza*, 24, dicembre 2021. Sulla stessa scia si pone S. CIUCCIOVINO, *op. cit.*, p. 8, secondo la quale non si può configurare la macchina intelligente come un *procurator* o delegato del datore, quest'ultimo, infatti, risulta essere pienamente titolare e responsabile dell'atto decisionale che assume. Di diverso avviso è U. GARGIULO, *Intelligenza artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *federalismi.it*, 28 giugno 2022, per il quale si assiste, invece, a un mutamento morfologico dei poteri al punto che l'esercizio di essi sembra quasi rarefatto, talora apparentemente assente. Sul punto si veda anche M. NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in LD, 2021, p. 451 ss.

genza artificiale nella gestione dei lavoratori sia il grado di autonomia decisionale che mostra nell'esecuzione delle varie funzioni, e il suo ruolo nel completare il processo decisionale umano, vale la pena notare che il processo decisionale completamente autonomo non è stato ancora implementato e le tecnologie fondate sull'intelligenza artificiale sono più complementari e di supporto, e non determinano ancora una completa sostituzione delle funzioni umane.

Sta di fatto, però, che la nuova tecnologia è idonea a creare un ulteriore squilibrio tra le parti, ma soprattutto innesca il rischio che determinate categorie di diritti fondamentali del lavoratore come quella dei dati personali, possano essere compromesse²¹. Un simile timore scaturisce dalla pervasività che certi sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati hanno rispetto ai dati sensibili dei dipendenti, attraverso l'esame dei quali giungono a fornire indicazioni rilevanti ai fini dell'assunzione o del conferimento di un 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.

Dall'intreccio dei dati normativi tutt'ora vigenti si può evincere che il legislatore affida ai principi di trasparenza e informazione la costruzione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali, di fronte ai rischi di violazione derivanti dall'utilizzo dei sistemi algoritmici²².

Il presidio della persona, e più nel dettaglio del lavoratore, impone che questi abbia quanto meno conoscibilità delle modalità di funzionamento degli strumenti adottati dal datore nella gestione del rapporto²³, sin dalla sua genesi. Pertanto, nell'ottica di rafforzare gli obblighi di informazione, considerati una forma di garanzia della dignità della persona del lavoratore

²¹ A. BELLAVISTA, *Sorveglianza elettronica, protezione dei dati personali e tutela dei lavoratori*, in *LDE*, 1, 2023.

²² F. CHIETERA, *Intelligenza artificiale, algoritmi e prove di resistenza giudiziaria*, in *LDE*, 1, 2024, p. 5 ss.; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022.

²³ A ben vedere anche il Regolamento UE sulla privacy, n. 679/2016, GDPR, all'art. 22, pur avendo come destinatari i cittadini in generale e non specificamente i lavoratori, prevede obblighi di informazione preventiva relativamente all'utilizzo di sistemi decisionali automatizzati che implicano il rilascio di informazioni, alla logica utilizzata, nonché all'importanza e alle conseguenze previste da tale trattamento per l'interessato. Sull'assimilazione tra quanto disposto nell'art. 22 del GDPR e l'art. 1-bis del d.lgs. n. 152/1997, come modificato da ultimo dal d.l. n. 48/2023 si rinvia a E. DAGNINO, *Il diritto interno. I sistemi decisionali e di monitoraggio (integralmente) automatizzati tra trasparenza e coinvolgimento*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 147 ss.

contro il dispiegarsi di un potere datoriale occulto, l'*AI Act*, all'art. 26, comma 7, impone ai *deployer*²⁴, che sono datori di lavoro, di informare i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati che saranno soggetti all'uso del sistema di IA ad alto rischio, prima di mettere in servizio o utilizzare un sistema di intelligenza artificiale di tal guisa sul luogo di lavoro, conformemente alle norme e alle procedure stabilite dal diritto e dalle prassi dell'Unione e nazionali in materia di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti²⁵. In dottrina, la previsione di un esplicito dovere dell'operatore/datore di lavoro di consultare i rappresentanti dei lavoratori, allo scopo di trovare un accordo, è stata vista con favore. Secondo alcuni autori si tratta di una formulazione che esprime una scelta regolativa forte e chiara, che dovrebbe indurre gli Stati membri meno attrezzati in tema di *employee's involvement* a confrontarsi con la necessità, non solo di informare, ma di consultare per negoziare, stimolando, almeno in questa materia, il miglioramento delle prassi e partecipative²⁶.

Sul piano interno, tale scopo era stato già perseguito dall'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997, modificato dapprima dal d.lgs. n. 104/2022 (decreto trasparenza) e poi dal d.l. n. 48/2023, convertito, con modificazioni, con la l. 3 luglio 2023 n. 85 (decreto lavoro), il quale al comma 6 prevede obblighi informativi a beneficio degli organismi sindacali aziendali di rappresentanza dei lavoratori, e in assenza di essi, delle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. La *ratio* è quella di consentire alle organizzazioni sindacali di venire conoscenza dell'impiego di sistemi integralmente automatizzati per "contrattare l'algoritmo". A ciò si aggiunge che il diritto di accesso ai dati e il diritto di informazione integrativa è riconosciuto al lavoratore «diretta-

²⁴ Sui diritti e obblighi del datore di lavoro in qualità di *deployer*, si rinvia a M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 115 ss.

²⁵ In tal senso si pone anche la Direttiva 2831/2024, relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, che prevede, all'art. 9, misure finalizzate a garantire al prestatore di lavoro informazioni adeguate sull'utilizzazione, da parte della piattaforma, di sistemi di monitoraggio automatizzato sulla sua attività lavorativa come pure sui sistemi di decisione gestiti interamente dall'algoritmo. Per un commento alla Direttiva n. 2831 del 23 ottobre 2024 si rinvia a M. BIASI, *La presunzione relativa di subordinazione nella "Direttiva Piattaforme": brevi spunti*, in LDE, 4, 2024, nonché T. TREU, CRSD, *direttiva sui lavoratori delle piattaforme e valutazione dei rischi*, in *federalismi.it*, 18 dicembre 2024.

²⁶ Così A. ALAIMO, *op. cit.*, p. 3.

mente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali (cfr. comma 3, art. 1 bis, d. lgs. n. 152/1997)»²⁷.

Quanto al profilo individuale, il d.lgs. n. 152/1997 e s.m.i. concentra il dovere di informazione sulle modalità di funzionamento dell'algoritmo e sulla struttura dei sistemi di IA (o, meglio, dei sistemi decisionali e di monitoraggio integralmente automatizzati²⁸), tanto è vero che il lavoratore deve essere informato dal datore/committente circa gli scopi e le finalità, la logica ed il funzionamento, le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi. L'informazione deve essere intellegibile per il lavoratore, cioè non deve richiedere una spiegazione complessa degli algoritmi utilizzati o la divulgazione dell'algoritmo completo, in quanto ciò è oggetto di protezione della proprietà industriale²⁹.

A fronte all'esercizio di queste pratiche di informazione e trasparenza da parte del datore, il lavoratore dovrebbe prestare il proprio consenso all'utilizzo dei dati personali da parte dell'algoritmo, al riguardo è stato rilevato che il dipendente non può esercitare alcun potere negoziale e non può opporre resistenza nei confronti dell'azienda, che richieda la manifestazione dell'assenso a processi decisionali automatici, e ciò secondo uno schema noto nel diritto del lavoro che vede nel delicato momento di instaurazione del rapporto la massima debolezza sociale del prestatore di lavoro³⁰.

Sul punto, le Linee guida n. 5/2020 sul consenso ai sensi del Regola-

²⁷ Su questi aspetti v. diffusamente: L. IMBERTI, *Intelligenza artificiale e sindacato. Chi controlla i controllori artificiali?* in *federalismi.it*, 29, 2023, p. 201; A. TURSI, Il "decreto trasparenza": profili sistematici e problematici, in *LDE*, 2, 2023, p. 15; M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza")*: quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici? in *Labor*, 1, 2023, p. 22.

²⁸ L'avverbio integralmente è stato inserito nell'originario testo dell'art. 1-bis, dal d.l. n. 48/2023, secondo il Ministero del lavoro la differenza tra sistemi automatizzati e sistemi integralmente automatizzati si avrebbe quando la disciplina della vita lavorativa del dipendente, o suoi particolari aspetti rilevanti, siano interamente rimessi all'attività decisionale dei sistemi automatizzati. Per una ampia disamina della scelta del legislatore si rinvia a E. DAGNINO, *op. cit.*, p. 156, il quale sostiene che l'inserzione dell'avverbio integralmente abbia il limitato effetto – da vagliare caso per caso – di escludere l'applicazione degli obblighi qualora la stessa indicazione rilevante sia il risultato dell'azione di un sistema (decisionale o di monitoraggio) non completamente automatizzato.

²⁹ Cfr. G. FIORIGLIO, *Intelligenza artificiale, privacy e rapporto di lavoro: una prospettiva informatico giuridica*, in *LDE*, 3, 2022, p. 7 ss.

³⁰ Così E. GRAGNOLI, *Il potere di controllo e le risorse digitali*, in *Working papers di FA.RI*, 27 maggio 2024.

mento 2016/679/UE, adottate il 4 maggio 2020, con riferimento proprio al consenso del dipendente quale «base legittima» del trattamento dei dati, evidenziano come lo squilibrio di potere che caratterizza la relazione di lavoro renda «improbabile che l'interessato sia in grado di negare al datore di lavoro il consenso al trattamento dei dati senza temere o rischiare di subire ripercussioni negative come conseguenza del rifiuto».

Alla luce di siffatti rilievi, deve evidenziarsi che l'alluvionale normativa in tema di informazione dei lavoratori sia con riguardo alla tipologia di algoritmo utilizzato, sia alla natura dei dati da esso processati, risulta essere ancora inadeguata. Peraltro, non si può trascurare che alle dichiarazioni rese dal datore in ordine alle modalità con cui effettua i suoi giudizi automatici non corrisponde alcun effettivo e possibile controllo. Di conseguenza, non è prevista una realistica sanzione rispetto ad affermazioni non veritiere del datore stesso. È difficile stabilire se e in quale misura le aziende siano tentate di occultare i loro sistemi valutativi dietro descrizioni di comodo³¹.

Per arginare tali profili di criticità sarebbe opportuno che la normativa di dettaglio implementasse i meccanismi di revisione umana delle decisioni automatizzate in modo da dare maggiori garanzie ai lavoratori che le subiscono. Sia da un punto di vista della trasparenza dei sistemi impiegati, sia per evitare i c.d. *bias*, ossia gli errori dei sistemi informatici che possono creare risultati ingiusti³².

4. Le nuove dinamiche della formazione dei lavoratori come chiave di volta

Se lo strumento dell'informazione e della trasparenza non può ritenersi sufficiente a scongiurare tutti i rischi che derivano dall'(ab)uso di strumenti di IA nell'ambito del rapporto di lavoro, deve ritenersi, in aggiunta, necessaria la formazione di tutti gli addetti al sistema, come chiave di volta.

³¹ Tali rilievi sono ancora di E GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 8, il quale osserva anche che per la complessità dei modelli matematici e la natura di un processo civile, se le imprese presentassero tesi inattendibili, ciò non sarebbe mai scoperto, nell'ordinaria dinamica di un giudizio, in cui una ricostruzione dell'impostazione di un algoritmo è di fatto impossibile.

³² Sul punto emblematica è la sentenza del Trib. Milano n. 2532/2023 con la quale il giudice del lavoro adito ha condannato il Ministero dell'Istruzione a corrispondere a un docente, che era stato illegittimamente escluso dal sistema informatico per il conferimento delle supplenze, tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto.

Formarsi alle nuove tecnologie vuol dire avviare un processo educativo attraverso il quale si acquisisce piena conoscenza di esse. Secondo la Commissione europea «L'istruzione e la formazione sono fondamentali per garantire che l'intelligenza artificiale sia sviluppata, utilizzata e gestita in modo etico, sicuro e rispettoso dei diritti umani».

Pertanto è indispensabile implementare un processo di formazione che avvicini ed accompagni gli operatori nell'uso aziendale quotidiano di queste applicazioni (tramite esperienze dirette con strumenti e tecniche di IA su problemi aziendali reali; istruendo e offrendo formazione ai talenti già esistenti; organizzando immersioni intensive per periodi ristretti; stimolando la comprensione delle basi di apprendimento automatico per esser in grado di identificare problemi e opportunità). Il regolamento europeo sull'IA prevede che i fornitori, i *deployer* e le persone interessate acquisiscano consapevolezza delle opportunità, dei rischi e dei possibili danni recati dall'uso di sistemi di IA (cfr. considerando 20; art. 2, n. 56; art. 4). Nel dettaglio, esso dispone che i fornitori e i *deployer* adottino misure per garantire un livello sufficiente di alfabetizzazione del loro personale e di qualsiasi altra persona che si occupi del funzionamento e dell'utilizzo dei sistemi di IA per loro conto. Le nozioni necessarie da apprendere, possono variare in relazione al contesto e possono includere la comprensione della corretta applicazione degli elementi tecnici durante la fase di sviluppo del sistema di IA, le misure da applicare durante il suo utilizzo, le modalità adeguate a interpretarne l'*output* e, nel caso delle persone interessate, le conoscenze necessarie per comprendere in che modo le decisioni adottate con l'assistenza dell'IA incideranno su di esse³³. Solo maturando un nuovo approccio verso le potenzialità organizzative dell'IA sarà possibile, infatti, attingere a piene mani dai benefici che essa (sostituendo a volte parti delle mansioni che i lavoratori vivono come banali e ripetitive) offre, consentendo il miglioramento delle prestazioni (proponendo mansioni più creative)³⁴.

Proprio con riguardo alle mansioni, è evidente come l'IA stia, inarrestabilmente, ridefinendo gli scenari del mondo del lavoro, imponendo una riflessione anche sulle dinamiche occupazionali e sulle competenze richieste³⁵.

³³ Si esprime in questi termini L. VALENTE, *L'impatto dell'Intelligenza artificiale sul lavoro di oggi e di domani: presentazione del Convegno*, in LDE, 3, 2024.

³⁴ Cfr. E. SIGNORINI, *Lavoro e tecnologia: connubio tra opportunità e rischi*, in *federalismi.it*, 13 dicembre 2023.

³⁵ In merito al ruolo della formazione nei mutati processi produttivi si veda L. FERLUGA, *Nuove tecnologie e professionalità*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *op. cit.*, p. 157 ss.

Tale repentina metamorfosi sta facendo insorgere delle criticità relative all'occupazione e all'occupabilità degli individui, che si manifestano sia durante la fase dell'accesso al mercato del lavoro, sotto forma di *mismatch* di competenze, ovvero di disallineamento tra le competenze offerte dal lavoratore e le competenze richieste dal mercato³⁶ (fenomeno, questo, destinato appunto ad amplificarsi a causa delle trasformazioni originate dalla quarta rivoluzione industriale), sia in costanza di rapporto, nei confronti di quei soggetti già occupati, che rischiano di essere espulsi dal mercato per la loro inadeguatezza a essere rioccupati a causa delle mutate esigenze delle imprese³⁷. Al riguardo, è stato osservato che «tali esternalità negative possono essere appunto attribuite tanto alla crescente obsolescenza delle competenze preesistenti, derivante dal forte impatto della digitalizzazione sulla sfera delle mansioni richieste ai lavoratori, quanto al mancato *matching* tra le esigenze produttive aziendali e la formazione professionale inizialmente ricevuta»³⁸. Pertanto, per essere pronti alle sfide proposte dal nuovo paradigma produttivo, è necessario ripensare a un sistema formativo che sia in grado di rivolgersi proficuamente, per un verso, ai giovani in cerca di una prima occupazione e, per altro verso, agli occupati, così come a coloro che ambiscono a una riqualificazione professionale. E proprio la formazione (o meglio, l'apprendimento) può tradursi in un'efficace contromisura alle asimmetrie distributive delle competenze abilitanti. Ma essa può essere utilizzata anche come un vettore di "soggettivazione regolativa" per l'acquisizione da parte dei lavoratori di un maggiore spazio di libertà sostanziale nel rapporto di lavoro e nelle traiettorie professionali³⁹.

³⁶ Al riguardo si rinvia a A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0: la Quarta Rivoluzione Industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018, p. 11.

³⁷ Per una diffusa analisi del rischio di una nuova ondata di disoccupazione tecnologica e della necessità di nuove competenze per una migliore occupabilità si veda: F. LAMBERTI, *Formazione, occupabilità e certificazione delle competenze (tramite Blockchain): un'alternativa alla disoccupazione tecnologica*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 281 ss.

³⁸ C. VALENTI, *La tutela della professionalità nel mercato del lavoro che cambia*, in LD, 1, 2021, p. 131 ss., per il quale, «numerosi sono i tentativi di stimare quanti posti di lavoro verranno realmente distrutti e/o creati in seguito all'automatizzazione dei processi produttivi nel lungo periodo; a tal riguardo, infatti, se da un lato si evidenzia l'effetto distruttivo dell'evoluzione tecnologica sul lavoro tradizionale, dall'altro, mediante un approccio propositivo, si ravvede, nella capacità della tecnologia di generare nuovi posti di lavoro, un'opportunità per il progresso sociale ed economico della collettività».

³⁹ Così S. CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *federalismi.it*, 9, 2022.

Si tratta di un tema tanto essenziale quanto sfidante, che richiede l'adozione di nuovi strumenti capaci di rispondere in modo mirato alle esigenze sia personali dei prestatori di lavoro che aziendali, rendendo la formazione più snella ma allo stesso tempo più efficace⁴⁰. Ecco allora che attraverso dispositivi contrattuali, a livello individuale e a livello collettivo, orientati allo sviluppo delle competenze avanza anche una prospettiva più personalistica e individualizzata delle tutele lavoristiche, capace di valorizzare, più del passato, il contributo che il lavoratore fornisce alla produzione, come singolo e non solo come appartenente ad una collettività.

La formazione in merito alle nuove tecnologie dovrebbe essere declinata anche sul versante della partecipazione dei lavoratori. Nel paragrafo precedente è stato sottolineato il ruolo fondamentale che viene riservato ai rappresentanti dei lavoratori in merito alle procedure informative attraverso le quali devono venire a conoscenza dei possibili rischi legati all'impiego dei sistemi di IA in azienda. Sarebbe allora auspicabile che venissero formati dei rappresentanti dei lavoratori *ad hoc* in tema di procedure di IA che potrebbero svolgere un ruolo più tecnico e anche preventivo rispetto all'utilizzo delle nuove tecnologie nei rapporti di lavoro, sulla stessa scia di quanto previsto all'interno della normativa a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori con riguardo al ruolo riservato ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Al riguardo, è stato correttamente osservato che se il sindacato vuole svolgere un ruolo più penetrante ed efficace in termini di tutela del lavoro, deve adeguare prontamente la propria cassetta degli attrezzi, partendo da un rapido ed ampio processo di formazione diffusa sull'IA e, più in generale, sulle nuove tecnologie⁴¹.

⁴⁰ Sul punto sia consentito rinviare a N. DE ANGELIS, *La formazione dei lavoratori nell'ambiente virtuale. Rischi e opportunità del metaverso*, in *Ambienteditto*, 4, 2023.

⁴¹ Cfr. Ancora L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 201.

LAVORO E GESTIONE DEL RISCHIO ALL'EPOCA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE. NOTE A MARGINE DELL'AI ACT

Rita Daila Costa *

1. Premessa. Un approccio proporzionato basato sul rischio per regolamentare l'intelligenza artificiale

È ricorrente l'idea che il diritto del lavoro sia figlio della società industriale (ancorché indesiderato, come ricordava Romagnoli¹). Come tale, sin dalla sua nascita esso ha dovuto fare i conti con le innovazioni tecnologiche, a partire almeno da quelle che nel secolo XIX hanno dato origine alla Prima Rivoluzione Industriale². La storia del diritto del lavoro è, dunque, anche una storia delle innovazioni tecnologiche e di adattamento alle stesse³.

È, però, fuor di dubbio che la quarta rivoluzione industriale abbia lanciato al diritto del lavoro sfide senza precedenti, portando con sé, ad una velocità mai vista prima, una molteplicità di cambiamenti radicali, che

* Dottoranda di ricerca in Dinamica dei Sistemi – Università degli Studi di Palermo.

¹ U. ROMAGNOLI, *Alle origini del diritto del lavoro: l'età pre-industriale*, in RIDL, 4, 1985, p. 514 ss.

² A. GARCÍA GARCÍA, *La introducción de las nuevas tecnologías en la organización de la empresa: apuntes sobre la inteligencia artificial y la acción colectiva*, in W. SANGUINETI RAYMOND (diretto da), K. CABALLERO SEGA (coord.), A. PIREZ LEDESMA (coord.), I. L. SOARES MESQUITA (coord.), *Nuevas tecnologías, derechos humanos y negociación colectiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 51 ss.

³ Nel senso di intendere l'innovazione tecnologica come fulcro centrale del lavoro, v. V. MANDINAUD, A. PONCE DEL CASTILLO, *AI systems, risks and working conditions*, in A. PONCE DEL CASTILLO (ed.), *Artificial intelligence, labour and society*, ETUI, Bruxelles, 2024, p. 237.

sembrano incidere profondamente anche sulla natura stessa del lavoro⁴, in particolare attraverso l'intelligenza artificiale.

A queste nuove sfide, il diritto del lavoro ha dato una prima risposta attraverso strumenti riconducibili essenzialmente all'ambito della tutela della *privacy* del lavoratore, al diritto antidiscriminatorio e a quello della trasparenza.

Questo statuto protettivo è stato di recente integrato dal regolamento 2024/1689 del 13 giugno 2024 (d'ora innanzi «*AI Act*»). Attraverso tale atto normativo, l'Unione persegue l'obiettivo di realizzare un mercato unico europeo dell'intelligenza artificiale⁵, in cui i sistemi di IA vengano inseriti solo laddove rispettino le stesse regole di base, promuovendo la commercializzazione e l'uso di prodotti conformi ai valori europei e alla tutela dei diritti umani fondamentali⁶.

In linea con tale obiettivo, il regolamento si propone come uno strumento orizzontale, destinato a disciplinare l'impiego dell'intelligenza artificiale a prescindere dai settori e dagli ambiti di riferimento. Si tratta, però, di un provvedimento di interesse anche dal punto di vista lavoristico, dal momento che esso è destinato ad avere un importante impatto sui luoghi di lavoro, proponendo forme di tutela che deviano, in parte, dai modelli tradizionali del diritto del lavoro. Invero, il regolamento si discosta dai paradigmi classici della disciplina lavoristica adottando al loro posto un approccio proporzionato basato sul rischio⁷.

Questo approccio è ritenuto dal legislatore europeo in linea con l'obiet-

⁴K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Ginevra, 2016, p. 37.

⁵P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *federalismi.it*, 4, 2023, p. 244.

⁶Come si legge nell'art. 1, par. 1, del regolamento lo scopo perseguito è quello di «migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale (IA) antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, e promuovendo l'innovazione». Sul punto, già con riguardo alla proposta di regolamento, v. G. ZAMPINI, *Intelligenza artificiale e decisione datoriale algoritmica. Problemi e prospettive*, in *ADL*, 3(1), 2022, p. 472.

⁷A. MANTELERO, *Beyond Data: HumanRights, Ethical and Social Impact Assessment in AI*, Springer, The Hague, 2022, p. 168; M. BARBERA, «La nave deve navigare». *Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in *LLI*, 9(2), 2023, p. 12.

tivo di promuovere la diffusione, anche al di fuori del mercato unico⁸, di un modello di intelligenza artificiale «antropocentrica e affidabile».

A tal fine, l'*AI Act* trova il proprio modello di riferimento nell'approccio *risk based* già adottato dal Regolamento 2016/679, *General Data Protection Regulation* (d'ora innanzi «GDPR») e ancora prima nelle Direttive europee in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Tuttavia, mentre questi strumenti adottano un modello di gestione del rischio incentrato sui diritti fondamentali, l'*AI Act* accoglie un panorama di interessi più ampio⁹. Attestandosi su una posizione di compromesso fra le ragioni del libero mercato e quelle dei diritti¹⁰, l'*AI Act* vuole così garantire la tutela dei diritti fondamentali, senza che questi rappresentino un indebito ostacolo allo sviluppo tecnologico o comportino l'aumento sproporzionato del costo di immissione nel mercato¹¹.

Il presente contributo vuole offrire una riflessione critica sulle implicazioni che l'approccio *risk based*, nella declinazione proposta dall'*AI Act*, potrebbe avere sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, a seguito di una disamina delle principali disposizioni di interesse lavoristico del nuovo regolamento.

⁸Non è un mistero che attraverso il regolamento l'Unione abbia voluto assicurarsi anche un ruolo di prima linea nella regolamentazione dell'intelligenza artificiale nel più ampio panorama globale, offrendo degli standard che è ragionevole presumere verranno recepiti anche al di fuori delle frontiere europee, quale conseguenza del cosiddetto "effetto Bruxelles"; cfr. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 25; J. SCHUETT, *Risk Management in the Artificial Intelligence Act*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2023, pp. 1-2; in generale sull'effetto Bruxelles v. A. BRADFORD, *Brussels effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, 2020 (trad. it. *Effetto Bruxelles: come l'Unione Europea regola il mondo*, FrancoAngeli, Milano, 2021).

⁹A. MANTELERO, *The Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) in the AI Act: Roots, legal obligations and key elements for a model template*, in *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 54, 2024, p. 4.

¹⁰M. BARBERA, "La nave deve navigare", cit., p. 12.

¹¹In ossequio al principio generale di proporzionalità, espressamente richiamato dal Considerando 26, le cautele e gli obblighi imposti dal regolamento devono essere commisurate ai rischi; così, H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside: A Comparative Approach to Art 9(4) of the European Union's Proposed AI Regulation*, in SSRN, 2021, p. 6.

2. L'approccio risk-based. I sistemi a rischio inaccettabile

In linea con l'obiettivo di introdurre un insieme proporzionato di regole, espressamente richiamato dal Considerando 26, l'*AI Act* distingue i sistemi di intelligenza artificiale sulla base di tre diverse scale di rischio in relazione ai diritti fondamentali, prevedendo delle soluzioni volte alla mitigazione dei rischi, parametrare ai vari livelli.

Le cautele da adottare sono a loro volta distribuite nelle varie fasi di progettazione, commercializzazione ed utilizzo del sistema di IA, tra i soggetti che compongono quella che il regolamento definisce essere una «catena del valore dell'intelligenza artificiale» (art. 25). Fra questi, un particolare accento viene posto sugli obblighi e le correlative responsabilità del fornitore (*provider*), in quanto incaricato della fase antecedente all'immissione nel mercato¹², in conformità all'obiettivo generale di prevenire l'inserimento nel mercato europeo di sistemi che violino i valori fondamentali dell'Unione. Diversa figura è, invece, quella del *deployer*¹³, termine che indica «una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità», nel corso di un'attività professionale (art. 3, par. 1, n. 4) e che coincide con la figura del datore di lavoro.

Quanto al livello di rischio, l'*AI Act* distingue i sistemi a rischio alto e non alto (limitato e minimo), adottando una classificazione che non dipende dalla probabilità statistica del verificarsi del rischio, quanto piuttosto dalla natura del danno che ne risulterebbe¹⁴. Nel primo caso, il regolamento detta un elenco di requisiti ed obblighi che devono essere rispettati prima dell'immissione nel mercato e nell'utilizzazione di una specifica tecnologia (Capo III). Per quanto riguarda, invece, i sistemi a rischio non alto (limitato o minimo), il regolamento si limita all'adozione volon-

¹² Per fornitore (o *provider*) si intende «una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che sviluppa un sistema di IA o un modello di IA per finalità generali o che fa sviluppare un sistema di IA o un modello di IA per finalità generali e immette tale sistema o modello sul mercato o mette in servizio il sistema di IA con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito» (art. 3, par. 1, n. 3).

¹³ Il termine, mantenuto non tradotto anche nella versione italiana, ha sostituito la parola *user* utilizzata invece nella versione proposta dalla Commissione; v. C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente: come l'AI invita a ripensare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in VTDL, 4, 2023, p. 837.

¹⁴ H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside*, cit., p. 6.

taria di garanzie attraverso i codici di condotta, previsti dall'art. 95¹⁵.

Accanto a questi livelli di rischio, l'art. 5 dell'*AI Act* prende in considerazione un'ulteriore tipologia di sistemi di intelligenza artificiale, assolutamente vietati in quanto considerati portatori di un livello di rischio inaccettabile per la libertà e dignità umana. Si tratta dei sistemi potenzialmente in grado di aggirare l'essere umano, abusare della sua posizione di vulnerabilità oppure di realizzare forme abnormi di cosiddetto *social scoring*.

A tale livello di rischio inaccettabile e al relativo divieto, sono ricondotte anche l'immissione sul mercato, la messa in servizio per tale finalità specifica o l'uso di sistemi di IA di sistemi volti al rilevamento delle «emozioni di una persona fisica nell'ambito del luogo di lavoro e degli istituti di istruzione».

Tale previsione sconta, però, un'eccezione nell'ipotesi in cui l'uso di tali sistemi sia «destinato a essere messo in funzione o immesso sul mercato per motivi medici o di sicurezza» (art. 5, par. 1, lett. f), risultando utile per la prevenzione di infortuni e la tutela della salute nei luoghi di lavoro. Per il resto, in quanto eccezione, la disposizione dovrebbe essere letta in senso restrittivo, evitando che il carattere generico delle espressioni «motivi medici o di sicurezza» possa consentire un'applicazione ad ampio spettro di sistemi di AI generalmente vietati¹⁶.

Può inoltre osservarsi che la lett. f) limita l'ambito del divieto ai luoghi di lavoro. Come è stato suggerito in dottrina, seguendo una lettura rigida della disposizione, resterebbero così escluse dal divieto le ipotesi in cui tali pratiche vengano impiegate nella fase di selezione del personale¹⁷. Verrebbe, in tal modo, preclusa la tutela in un ambito in cui è noto l'alto rischio di discriminazione legato all'uso di sistemi di IA¹⁸, peraltro adottando un

¹⁵ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 124.

¹⁶ Così, criticamente, A. PONCE DEL CASTILLO, *The AI Act: deregulation in disguise*, 11 dicembre 2023, su socialeurope.eu.

¹⁷ A. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale e limiti al social media profiling nella selezione del personale*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro*, cit., p. 265.

¹⁸ Sulle ricadute dell'uso di sistemi di intelligenza artificiale nelle procedure di reclutamento e il rischio di discriminazione, v. M. CAPPONI, *L'Intelligenza Artificiale nella selezione del personale*, in *LDE*, 1, 2024, p. 1 ss. In generale, sui rischi di discriminazione delle nuove tecnologie, v. M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 7(1), 2021, p. 1 ss.; P. DE PRETIS, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro*, cit., p. 225 ss.

approccio opposto a quello delle direttive europee in materia di discriminazione, che estendono la propria applicazione anche alla fase del *recruitment*¹⁹. Non stupisce pertanto che sia stata auspicata l'adozione di una lettura estensiva della disposizione, che non limiti il divieto entro i rigidi confini del luogo di lavoro tecnicamente inteso²⁰.

Meno problematico appare il disposto dell'art. 5, par. 1, lett. g), che ricomprende, fra le pratiche vietate, sia la messa in servizio che l'uso di «sistemi di categorizzazione biometrica che classificano individualmente le persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici per trarre deduzioni o inferenze in merito a razza, opinioni politiche, appartenenza sindacale, convinzioni religiose o filosofiche, vita sessuale o orientamento sessuale» (art. 5, par. 1, lett. g). Si circoscrive così il trattamento dei dati biometrici alle sole finalità già dettate dal GDPR²¹.

3. I sistemi “ad alto rischio”: gli obblighi di gestione del rischio in capo al fornitore

Mentre l'impiego di sistemi a rischio inaccettabile è vietato dall'*AI Act*, è invece consentito l'uso di sistemi ad alto rischio, allorquando conformi ai requisiti previsti.

Tra tali sistemi, l'art. 6, par. 2, e l'Allegato III, punto 4, ricomprendono quelli relativi all'«occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo», e cioè: «a) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicare annunci di lavoro mirati, analizzare o filtrare le candidature e valutare i candidati» e «b) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per adottare decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro, la promozione o cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per assegnare compiti sulla base del comportamento individuale o dei tratti e delle caratteristiche personali o per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro».

Questi sistemi sono considerati ad alto rischio allorquando presentino

¹⁹ Sul punto v. C. C. CRISTOFOLINI, *Navigating the impact of AI systems in the workplace: strengths and loopholes of the EU AI Act from a labour perspective*, in *ILLEJ*, 17(1), 2024, p. 83.

²⁰ A. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 265.

²¹ *Ivi*, p. 264.

«un rischio significativo di danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche» anche nel senso di «influenzare materialmente il risultato del processo decisionale» (art. 6, par. 3).

Dunque, la classificazione di un sistema come “ad alto rischio” non dipende soltanto dalla sua inclusione nell’elenco dell’Allegato III, ma anche da una valutazione del fornitore rispetto all’esistenza di un “rischio significativo” e, dunque, alla capacità del sistema di ledere o meno i diritti fondamentali della persona (art. 6, par. 4).

Tale impostazione, non riscontrabile nella proposta della Commissione, è stata ritenuta più in linea con l’idea di un approccio proporzionato, dal momento che consente di commisurare il rischio e modulare le cautele da adottare in relazione al caso concreto²². Non può non osservarsi, però, come tale scelta finisca per lasciare ai fornitori una valutazione importante, da cui dipende, peraltro, l’applicazione della maggior parte delle garanzie dettate dall’*AI Act*, che vengono così avvolte da una “cortina” di incertezza.

Peraltro, il regolamento non chiarisce neppure quando il rischio sia da ritenersi “significativo”, limitandosi a prevedere, all’art. 6, par. 3, che non sussista il rischio significativo allorquando il sistema sia un mero ausiliare dell’essere umano, e cioè in quanto destinato alternativamente: a «eseguire un compito procedurale limitato» (lett. a); a «migliorare il risultato di un’attività umana precedentemente completata» (lett. b); a «rilevare schemi decisionali o deviazioni da schemi decisionali precedenti» senza «sostituire o influenzare la valutazione umana precedentemente completata senza un’adeguata revisione umana» (lett. c); a «eseguire un compito preparatorio per una valutazione pertinente ai fini dei casi d’uso elencati nell’allegato III». I sistemi con cui si provvede alla profilazione sono, invece, sempre considerati ad alto rischio.

È sempre sul fornitore che grava, prima di immettere sul mercato i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, l’obbligo di istituire, attuare e documentare un sistema di gestione del rischio. Dunque, lo stesso soggetto gravato dal «compito di verificare la corretta classificazione del sistema come “ad alto rischio”» è altresì sottoposto all’obbligo, «in caso di classificazione in tal senso, di mappare e valutare i rischi e predisporre un sistema di gestione degli stessi»²³.

²² Così, M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., p. 126. Sull’approccio *top down* del precedente testo v. anche: A. MANTELERO, *Beyond Data*, cit., p. 170.

²³ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., p. 129.

Per espressa previsione dell'art. 9, il sistema di gestione del rischio deve garantire: l'identificazione ed analisi dei rischi «noti e ragionevolmente prevedibili» per la salute, la sicurezza ed i diritti fondamentali; la stima dei rischi e la valutazione di rischi che possono emergere quando il sistema è usato conformemente alle sue finalità o di altri eventuali rischi che possano sorgere sulla base di una valutazione dei dati raccolti dopo l'immissione dei suddetti sistemi nel mercato; infine, l'adozione di misure «opportune e mirate» di gestione di tali rischi (par. 2). Queste ultime sono volte a garantire che i rischi residui, che permangono a seguito dell'adozione delle misure di gestione del rischio²⁴, possano essere considerati «accettabili» sia individualmente che nel loro complesso (par. 5).

In altre parole, l'art. 9 impone, da una parte, l'obbligo di procedere ad una sorta di “mappatura” dei rischi (prevedibili); dall'altra, quello di adottare misure per la loro gestione, così da individuare tecniche tramite cui limitare i rischi residui a quelli considerati accettabili.

Il sistema di *risk management* dettato dall'art. 9 sconta, dunque, una duplice limitazione. Come si è già avuto modo di osservare, i rischi “residui” oggetto di valutazione devono essere «noti e ragionevolmente prevedibili» ma anche «ragionevolmente» attenuabili o eliminabili in fase di progettazione o attraverso un'adeguata informazione tecnica. Si introduce, così, «a monte una valutazione sulla “tollerabilità” dei rischi imprevedibili», fra i quali quelli dovuti alla velocità dello sviluppo tecnologico²⁵. Allo stesso tempo, l'obbligo di mitigazione dei rischi è limitato a quelli eliminabili o riducibili secondo una valutazione da svolgersi nei termini della ragionevolezza. Si tratta, però, di un parametro ambiguo, il quale, alla luce degli obiettivi generali perseguiti dal regolamento, deve verosimilmente intendersi come una misura di proporzionalità ai costi²⁶.

Può notarsi qui una differenza con il GDPR. Per quest'ultimo, il livello di rischio alto corrisponde ad un limite insormontabile, se il potenziale pregiudizio non è giustificato da eventuali interessi prevalenti. Al contrario, nel regolamento oggetto d'analisi il criterio generale adottato è quello

²⁴ L'*AI Act* non dà una nozione del termine “residuo”, con cui sembra indicare quel rischio che permane a seguito dell'adozione delle misure di gestione del rischio, richieste dall'art. 9, par. 2, lett. d); v. H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside*, cit., p. 9.

²⁵ L. ZAPPALÀ, *Sistemi di IA ad alto rischio e ruolo del sindacato alla prova del risk-based approach*, in *LLI*, 10(1), 2024, p. 58.

²⁶ H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside*, cit., p. 12.

dell'accettabilità del rischio nei sistemi *high risk*²⁷.

Sempre sul fornitore grava, poi, l'obbligo di adottare dati «per l'addestramento dei modelli di IA sviluppati sulla base di set di dati di addestramento, convalida e prova che soddisfano i criteri di qualità» previsti dall'art. 10, secondo cui, fra l'altro, i set di dati devono essere adeguati alle finalità del sistema (par. 2) e «pertinenti, sufficientemente rappresentativi e, nella misura del possibile, esenti da errori e completi nell'ottica della finalità prevista» (par. 3).

Altri obblighi del fornitore sono elencati, ancorché in maniera non esaustiva, dall'art. 16. Questo prevede che egli debba, fra l'altro, garantire che i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio siano conformi ai requisiti previsti dal regolamento. A tal fine, il fornitore deve istituire un sistema di gestione della qualità, da documentare in modo sistematico e ordinato (art. 17). Inoltre, per dimostrare la corrispondenza del sistema da immettere sul mercato ai requisiti previsti, lo stesso fornitore è chiamato ad eseguire una valutazione della conformità, secondo una procedura che per i sistemi previsti dal punto 4 è esclusivamente basata sul «controllo interno» (art. 43, par 2)²⁸ e descritta a grandi linee dall'Allegato VI²⁹.

Sempre il fornitore, tramite la dichiarazione di conformità, attesta poi «che il sistema di IA ad alto rischio interessato soddisfa i requisiti» (art. 47).

Infine, giova ricordare che un altro obbligo del fornitore è quello di adottare misure correttive e soddisfare gli obblighi di informazione (art. 20).

²⁷ A. MANTELERO, *The Fundamental Rights Impact Assessment*, cit., p. 4.

²⁸ Secondo quanto espressamente previsto dall'art. 43, par. 2, non è necessario alcun coinvolgimento di un organismo terzo per i sistemi ad alto rischio elencati nei punti da 2 a 8, fra cui rientrano anche quelli relativi all'occupazione, previsti dal punto 4.

²⁹ L'Allegato VI si limita a prevedere che il fornitore deve: verificare la conformità del sistema di gestione del rischio ai requisiti previsti dall'art. 17; esaminare le informazioni contenute nella documentazione tecnica al fine di valutare la conformità del sistema di IA ai pertinenti requisiti essenziali di cui al Capo III, Sez. 2; verificare che il processo di progettazione e sviluppo del sistema di IA e il monitoraggio successivo alla sua immissione sul mercato, previsti dall'art. 72, siano coerenti con la documentazione tecnica.

4. I sistemi “ad alto rischio”: gli obblighi del datore di lavoro in qualità di *deployer*

Come si è avuto già modo di osservare, è certamente il *deployer* la figura di maggior interesse dal punto di vista lavoristico, dal momento che è questa la veste che tendenzialmente è assunta dai datori di lavoro.

Nell'uso di sistemi ad alto rischio, il regolamento impone ai *deployer* l'obbligo di adottare «idonee misure tecniche e organizzative per garantire di utilizzare tali sistemi conformemente alle istruzioni per l'uso che accompagnano i sistemi» e che devono essere fornite dal fornitore (art. 26, par. 1). Dunque, la disposizione presuppone il soddisfacimento di un duplice obbligo a monte del fornitore³⁰ che secondo l'art. 13, deve progettare e sviluppare i sistemi di IA «in modo tale da garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente da consentire ai *deployer* di interpretare l'output del sistema e utilizzarlo adeguatamente» (art. 13, par. 1), e deve contestualmente accompagnare tali sistemi ad istruzioni per l'uso contenenti «informazioni concise, complete, corrette e chiare che siano pertinenti, accessibili e comprensibili per i *deployer*» (art. 13, par. 2).

Le informazioni date dal fornitore devono essere impiegate dal *deployer* anche al fine di realizzare la valutazione d'impatto richiesta dall'art. 35 GDPR, che dovrà essere eventualmente integrata con quella prevista dall'*AI Act*, laddove ricorrano le condizioni previste dall'art. 27 del regolamento. Quest'ultimo prevede che sia realizzata una «valutazione di impatto sui diritti fondamentali», prima dell'uso dei sistemi di IA, da parte di quei *deployer* che sono «organismi di diritto pubblico o sono enti privati che forniscono servizi pubblici e i *deployer* di sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, punto 5, lettere b) e c)»³¹.

Si intende come un grande limite della disposizione si riscontri già nell'ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo, dal quale sono esclusi gli operatori privati che utilizzino sistemi ad alto rischio relativi ai rapporti di lavoro di cui al punto 4 dell'Allegato III. Si tratta di un'esclusione frutto dell'accordo politico del febbraio 2024, che rappresenta un arretramento

³⁰ C. CRISTOFOLINI, *Navigating the impact*, cit., p. 86.

³¹ Si tratta dei sistemi destinati ad essere utilizzati rispettivamente «per valutare l'affidabilità creditizia delle persone fisiche o per stabilire il loro merito di credito, a eccezione dei sistemi di IA utilizzati allo scopo di individuare frodi finanziarie» (lett. b) e «per la valutazione dei rischi e la determinazione dei prezzi in relazione a persone fisiche nel caso di assicurazioni sulla vita e assicurazioni sanitarie» (lett. c).

significativo rispetto al testo della proposta emendato da parte del Parlamento³², di cui, peraltro, è difficile comprendere la stessa *ratio*.

Quanto al contenuto della valutazione di impatto sui diritti fondamentali, questa deve consistere in una descrizione dei processi dell'operatore in cui il sistema di IA ad alto rischio sarà utilizzato, del periodo di tempo e della frequenza in cui il sistema di IA ad alto rischio è destinato ad essere impiegato, delle categorie di persone fisiche e dei gruppi che possono essere interessati dal suo uso nel contesto specifico, dei rischi specifici di danno che possono incidere sulle categorie di persone o sui gruppi di persone interessati, dell'attuazione delle misure di sorveglianza umana e delle misure da adottare in caso di concretizzazione dei rischi.

Come sottolineato dall'analisi congiunta effettuata da un gruppo di organizzazioni della società civile³³, così declinata, la valutazione di impatto richiede al *deployer* di elencare espressamente solo quelle misure che devono essere adottate nel caso in cui il rischio si concreti in un danno. Al contrario, non si prevede espressamente un obbligo di tenere conto nella valutazione di impatto anche delle misure di prevenzione del rischio, né di dare una autonoma valutazione in merito alla sua accettabilità³⁴. Tuttavia, tali obblighi devono, comunque, ritenersi quanto meno impliciti, secondo una lettura conforme alla finalità preventiva del regolamento. D'altronde, come è stato osservato, non avrebbe alcun senso, in una disciplina sull'IA orientata alla gestione del rischio, imporre l'obbligo di individuare le misure da adottare quando il rischio si concretizzi in un danno, e non invece l'adozione di misure adeguate a prevenire il rischio³⁵.

Inoltre, al contrario dell'art. 35, par. 9, GDPR, che prevede espressamente la consultazione dei rappresentanti dei soggetti interessati nella realizzazione della valutazione d'impatto³⁶, l'art. 27 dell'*AI Act* non prevede,

³² La criticità è stata sottolineata in dottrina, dove la scelta fatta a seguito del compromesso politico è stata definita "deludente" e "inspiegabile"; il primo termine è impiegato in A. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 274; il secondo in L. ZAPPALÀ, *Sistemi di IA ad alto rischio*, cit., p. 66.

³³ Si allude all'analisi *EU's AI Act fails to set gold standard for human rights* del 3 aprile 2024, condotta congiuntamente da varie organizzazioni della società civile fra le quali: European Digital Rights (EDRi), Access Now, Amnesty International, AlgorithmWatch, AlgorithmWatch, Article 19, European Disability Forum (EDF), Bits of Freedom, Fair Trials.

³⁴ *Ivi*, p. 3.

³⁵ A. MANTELERO, *The Fundamental Rights Impact Assessment*, cit., p. 9.

³⁶ Sul punto v. A. BELLAVISTA, *Privacy e rapporti di lavoro*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *GDPR e normativa privacy*, Vicenza, 2022, pp. 905 ss.; A. MANTELERO, *Arti-*

invece, nessuna forma di partecipazione, se non nei termini della mera possibilità declinata dal Considerando 96³⁷.

Tuttavia, lo stesso art. 27, al par. 4, rinvia all'art. 35 GDPR segnando un punto di contatto tra le due disposizioni che potrebbe facilitare la partecipazione delle rappresentanze sindacali alla suddetta valutazione prevista dall'*AI Act*. Invero, qualificando la valutazione prevista dall'*AI Act* come un'integrazione di quella richiesta dal GDPR, il par. 2 sembra fare in qualche modo da facilitatore alla consultazione delle parti sociali anche nella realizzazione della valutazione di impatto relativa all'uso di sistemi di intelligenza artificiale, benché nelle sole ipotesi previste dall'art. 27³⁸.

Sul *deployer* grava, inoltre, l'obbligo di affidare «la sorveglianza umana a persone fisiche che dispongono della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie nonché del sostegno necessario» (art. 26, par. 2). Anche in questo caso, l'obbligo imposto sul *deployer* presuppone che previamente, secondo quanto previsto dall'art. 14, il sistema di intelligenza artificiale sia fornito dal *provider* in modo che la persona fisica a cui è affidata la sorveglianza umana possa «decidere, in qualsiasi situazione particolare, di non usare il sistema di IA ad alto rischio o altrimenti di ignorare, annullare o ribaltare l'output del sistema stesso» (par. 2, lett. d). Vale la pena osservare come, con l'art. 14, il legislatore europeo abbia voluto accogliere il principio *human in the loop*, prevedendo una declinazione particolarmente rigorosa della sorveglianza umana, seguendo un modello anche noto come *human in command*. Tale previsione, però, rischia di scontare non poche difficoltà sul piano applicativo³⁹. D'altronde, rimane ferma la paura che il principio di supervisione umana venga aggirato, tramite l'adozione di schemi di coinvolgimento fittizi⁴⁰.

Al contrario di quelli elencati finora, l'*AI Act* prevede anche degli obblighi sul *deployer* che non sembrano rinviare al previo esperimento di obblighi particolari in capo al fornitore, così fondando il presupposto per una

ficial Intelligence, dati e diritti: spunti di riflessione per i regolatori, in P. BERTOLI, F. FERRARI, G. RIPAMONTI, G. TIBERI (a cura di), *Data protection tra Unione Europea, Italia e Svizzera*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 550.

³⁷ A. MANTELERO, *The Fundamental Rights Impact Assessment*, cit., p. 17.

³⁸ Cfr. L. ZAPPALÀ, *Sistemi di IA ad alto rischio*, cit., p. 66.

³⁹ I.P. DI CIOMMO, *La prospettiva del controllo nell'era dell'Intelligenza Artificiale: alcune osservazioni sul modello Human In The Loop*, in *federalismi.it*, 9, 2023, p. 79 ss.

⁴⁰ Nello stesso senso, relativamente all'art. 22 GDPR, v. S. RENZI, *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, in LD, 3, 2022, p. 596.

responsabilità autonoma del *deployer*. È il caso dell'art. 26, par. 7, e dell'art. 86.

La prima disposizione obbliga il *deployer* che sia anche datore di lavoro di informare «i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati che saranno soggetti all'uso del sistema di IA ad alto rischio», prima di mettere in servizio o utilizzare l'IA ad alto rischio sul luogo di lavoro.

Rispetto alla proposta avanzata dal Parlamento europeo, il testo definitivo dell'art. 26, par. 7, non prevede più che l'informazione alle rappresentanze dei lavoratori sull'uso delle tecnologie di AI sia specificamente volta alla realizzazione di una consultazione e al raggiungimento di un accordo sull'utilizzo di tali sistemi.

Anche in questo caso, non può nascondersi una certa delusione di fronte alla formulazione definitiva della disposizione. Il testo prodotto dal Parlamento avrebbe potuto essere interpretato come fonte di un obbligo di negoziazione dell'intelligenza artificiale sui luoghi di lavoro. A seguito del compromesso politico, l'*AI Act* non pare più spingersi a tanto, prevedendo invece un mero obbligo di informazione, che deve avvenire «se del caso, in conformità alle norme e alle procedure previste dal diritto e dalle prassi dell'Unione e nazionali in materia di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti» (par. 7).

Anche in questa versione, la previsione sembra avere un ruolo significativo, almeno ad integrazione del quadro giuridico già esistente⁴¹.

In particolare, a livello domestico, l'obbligo di informazione alle rappresentanze dei lavoratori potrebbe essere integrato dal diritto di informazione già sancito dall'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997⁴², oltre a divenire un importante strumento nelle mani dei sindacati, per un più consapevole uso della contrattazione collettiva per le finalità previste, ad esempio, dall'art. 88 GDPR e dall'art. 4 St. lav.⁴³.

⁴¹ In tal senso, depone il Considerando 92, secondo cui il regolamento lascia impregiudicati gli «obblighi dei datori di lavoro di informare o di informare e consultare i lavoratori o i loro rappresentanti a norma del diritto e delle prassi dell'Unione o nazionali».

⁴² A. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale*, cit., p. 278. Sugli obblighi di informazioni previsti dall'art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/97, introdotto d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, noto come "Decreto Trasparenza", v. M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza"): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, in *Labor*, 1, 2023, p. 8 ss.; G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in *LLI*, 9(2), 2023, p. 98 ss.; A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 1, 2023, p. 30 ss.

⁴³ Per una lettura di queste disposizioni di fronte all'innovazione tecnologica, v.: A.

Inoltre, sempre dal punto di vista del diritto interno, l'eventuale assenza di tale informazione potrebbe rappresentare gli estremi di una condotta antisindacale *ex art. 28 St. lav.*⁴⁴.

Non va, poi, dimenticato che tale previsione va integrata anche con il diritto alla spiegazione introdotto dall'art. 86 del medesimo regolamento. Quest'ultimo prevede che qualsiasi persona interessata, soggetta a una decisione presa dal *deployer* sulla base dei risultati di un sistema ad alto rischio e che produca effetti giuridici, abbia «il diritto di ottenere dal *deployer* spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di IA nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata», allorquando tale decisione produca effetti giuridici o possa avere impatto sulla sua salute, sulla sua sicurezza e sui suoi diritti fondamentali.

5. Gestione del rischio e tutela dei diritti fondamentali

Rapidamente esaminate alcune delle disposizioni di maggior interesse dal punto di vista giuslavoristico, è ora opportuno procedere ad alcune considerazioni di carattere generale.

Come si è detto, con l'*AI Act*, l'Unione ha voluto seguire un approccio antropocentrico, volto a garantire la tutela dei diritti fondamentali tramite regole minime che non facciano da intralcio all'innovazione tecnologica. Nell'adottare tale posizione compromissoria tra le ragioni di mercato e quel-

BELLAVISTA, *Sorveglianza elettronica, protezione dei dati personali e tutela dei lavoratori*, in *LDE*, 1, 2023, p. 2 ss.; R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *LG*, 1, 2021, p. 19 ss.; A. TROJSI, *La sorveglianza digitale del datore di lavoro*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI, *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 91 ss.; A. PIZZOFRERATO, *I limiti al potere di controllo datoriale nell'era digitale*, in *LDE*, 1, 2023, p. 1 ss.

⁴⁴ In questi termini, C. TIMELLINI, *Verso una Fabbrica Intelligente*, cit., p. 842. Del resto, come stabilito dalla Corte di Cassazione, l'inottemperanza da parte del datore di lavoro dell'obbligo di informazione, previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva, è idoneo *ex se* a costituire condotta antisindacale; Cass. civ., 17 aprile 2004, n. 7347, in *GDir.*, 21, 2004, p. 91. Va altresì osservato che l'art. 28 St. lav. si è già dimostrato utile alle organizzazioni sindacali a fronte dell'inottemperanza di obblighi informativi relativi all'uso delle nuove tecnologie, in particolare nel caso dei sistemi automatizzati; a titolo esemplificativo si veda Trib. Palermo 31 marzo 2023, in *AmbienteDiritto*, 4(1), 2023, con nota di A. SGROI, *Rivendicazioni sindacali e nuovi diritti: l'art. 28 St. Lav. alla prova del platform work*; Trib. Torino 5 agosto 2023, in *ADL*, 1, 2024, p. 111, con nota di A. SCELSI, *L'informativa sui sistemi automatizzati, se lacunosa, integra gli estremi della condotta antisindacale*.

le dei diritti, l'*AI Act* non traccia, però, una chiara gerarchia di valori⁴⁵. Il regolamento non rende, cioè, chiaro se nel bilanciamento dei suddetti valori vi sia un qualche ordine di priorità o se, al contrario, le ragioni sociali e di mercato siano pienamente controbilanciabili.

È chiaro che non si tratta di una scelta neutra.

Nella lettura dell'*AI Act*, ancora in sede di proposta, a fronte di una prospettata equiparazione dei valori di mercato e dei diritti sociali, era stato paventato il rischio che, una volta entrato in vigore, il regolamento avrebbe spinto a ritenere ostative allo sviluppo tecnologico tutte le discipline di tutela del lavoro che causerebbero astrattamente una “indebita” limitazione dello sviluppo tecnologico e, dunque, ad aprire un contenzioso dinnanzi alla Corte di giustizia per la loro incompatibilità con il regolamento⁴⁶.

Alla luce del testo definitivo del regolamento, un tale scenario non sembra essere destinato a verificarsi. Esso sarebbe in netta contraddizione con le numerose clausole di salvaguardia contenute nell'*AI Act*⁴⁷ e, in particolare, con la previsione per cui viene fatto salvo qualsiasi altro obbligo del *deployer*⁴⁸ e, dunque, anche del datore di lavoro⁴⁹. In ossequio

⁴⁵ M. BARBERA, “*La nave deve navigare*”, cit., p. 11 ss.

⁴⁶ A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Between risk mitigation and labour rights enforcement: Assessing the transatlantic race to govern AI-driven decision-making through a comparative lens*, in *ELLJ*, 14(2), 2023, pp. 296-297. Avrebbe potuto essere, ad esempio, il caso dell'art. 4 St. lav., il quale, secondo questa posizione, avrebbe rischiato di essere considerato troppo restrittivo all'esito di un giudizio di proporzionalità; in tal senso, P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *federalismi.it*, 4, 2023, p. 252.

⁴⁷ In questo senso, sembrano militare, ad esempio, il considerando 10 (con riferimento specifico al GDPR) e il considerando 11 (con riferimento alla responsabilità dei prestatori intermediari di cui al Regolamento 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio).

⁴⁸ In questi termini, il Considerando 91 e art. 26, par. 3.

⁴⁹ Dal punto di vista giuslavoristico un conforto ulteriore, in tal senso, è dato dal Considerando 9, secondo cui «nel contesto dell'occupazione e della protezione dei lavoratori» il regolamento non dovrebbe «incidere sul diritto dell'Unione in materia di politica sociale né sul diritto del lavoro nazionale, in conformità del diritto dell'Unione, per quanto riguarda le condizioni di impiego e le condizioni di lavoro, comprese la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori», né «pregiudicare l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello di Unione, compresi il diritto o la libertà di sciopero o il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri nonché il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere

alla sua natura complementare⁵⁰, dunque, l'*AI Act* integra e non sostituisce le regole già esistenti, senza ridurre gli altri obblighi cui sono soggetti gli utilizzatori dei sistemi di intelligenza artificiale, anche in quanto datori di lavoro.

Ciò non risolve, però, la questione valoriale di partenza. Invero, un approccio basato sulla "tollerabilità" del rischio rispetto ai diritti fondamentali richiede di stabilire quale sia il rischio accettabile e quale non lo sia, esponendo le persone a quel rischio residuale ritenuto tollerabile⁵¹. Si impone così un bilanciamento tra gli interessi in gioco e, dunque, una scelta di tipo valoriale.

Come si è visto, nel modello regolatorio proposto dall'*AI Act*, queste valutazioni non vengono compiute dal legislatore, ma dai privati (essenzialmente dai fornitori). Si pensi in particolare alla valutazione di impatto di cui all'art. 9, tramite cui si demanda al fornitore l'individuazione dei rischi prevedibili e delle misure da prendere per ridurli ad un livello di accettabilità nell'ipotesi di un eventuale scontro con i diritti fondamentali. Ma lo stesso può dirsi anche dell'art. 6, nella parte in cui questo consente agli stessi fornitori di stabilire se un sistema non presenti un rischio significativo di danno per i diritti fondamentali, sottraendo così il sistema di IA alle garanzie previste per i sistemi ad alto rischio.

Nel compiere queste valutazioni, i privati sono preferiti al legislatore per la loro migliore posizione, in termini di esperienza e capacità⁵². Allo stesso tempo, però, l'*AI Act* non chiarisce quando il rischio residuo sia tale da ritenersi «accettabile», proponendo così uno standard di cura indeterminato, che rinvia più ad un giudizio di valore che ad uno di natura propriamente tecnica⁵³,

azioni collettive in conformità del diritto nazionale». Nello stesso senso, va anche il considerando 92, con riguardo ai diritti di informazione e consultazione sindacale.

⁵⁰ In tal senso, v. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., pp. 121 e 132.

⁵¹ H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside*, cit., p. 8.

⁵² J. LAUX, S. WACHTER, B. MITTELSTADT, *Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI Act: On the conflation of trustworthiness and acceptability of risk*, in *Regulation & Governance*, 18, 2024, p.7.

⁵³ H.L. FRASER, J.M. BELLO Y VILLARINO, *Where Residual Risks Reside*, cit., p. 12. Già in materia di salute e sicurezza si era osservato che la determinazione della soglia di accettabilità del rischio implica una valutazione di natura discrezionale che riguarda anche «i valori e gli interessi in discussione cui dare prevalenza e, quindi, i termini di loro bilanciamento in riferimento alla situazione concreta di rischio», E. BALLETTI, *Il principio di precauzione nel diritto del lavoro*, in *VTDL*, 1, 2023, p. 190. Sulla valutazione del rischio consentito come ponderazione volta al bilanciamento dei valori costituzionali, in particolare in

in cui è tutt'altro che certo che i diritti fondamentali verranno ritenuti centrali⁵⁴.

È vero che le valutazioni rimesse al fornitore dovrebbero avvenire tenendo conto delle linee guida che dovranno essere emanate in linea con il disposto dell'art. 6, par. 5. Tuttavia, queste linee guida verranno realizzate da entità private, nella presumibile assenza delle parti sociali⁵⁵.

Né va dimenticato che è sempre il fornitore, già chiamato a valutare la corretta qualificazione di un sistema come ad alto rischio e a predisporre il sistema di gestione del rischio, ad avere il compito di istituire un sistema di gestione della qualità «a garanzia della *compliance* con il Regolamento»⁵⁶ (art. 17) nonché quello di effettuare una valutazione di conformità ai requisiti previsti dalla sezione II, senza neppure il necessario coinvolgimento di un organismo terzo (art. 43, par. 2)⁵⁷.

In questi termini, si può quantomeno mettere in dubbio la capacità degli *standard* a fare da reale guida ai fornitori nella realizzazione delle decisioni richieste dagli artt. 6 e 9 e, in generale, dei vari obblighi previsti dall'*AI Act*.

Peraltro, i fornitori, chiamati a compiere queste scelte, sono agenti economici che hanno tutto l'interesse alla commercializzazione e all'impiego di questi sistemi, con i minori costi possibili. Né va ignorato che si tratta spesso di soggetti che hanno sede al di fuori dei confini dell'Unione europea⁵⁸. Così, da una parte, si può almeno sospettare che questi non metteranno alla base delle proprie scelte i valori europei, pur richiamati dal regolamento. Dall'altra, è ragionevole dubitare della capacità dell'Unione di

materia di sicurezza, v. anche G. PROIA, *Emergenza covid, impatto sul sistema della sicurezza del lavoro e obblighi di vaccinazione*, in MGL, 2, 2021, p. 398.

⁵⁴ Nel decidere le misure da adottare per gestire il rischio, i privati potrebbero, ad esempio, concentrarsi su quei rischi che riguardano diritti la cui violazione sarebbe in grado di creare danni d'immagine, lasciando in disparte, invece, quei rischi che, pur ricorrenti nella prassi, siano a più basso impatto reputazionale; così, sui sistemi *risk based* in generale: F. MICHELI, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 52-53.

⁵⁵ C. CRISTOFOLINI, *Navigating the impact*, cit., p. 87 ss.

⁵⁶ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., p. 129.

⁵⁷ Per una critica alla scelta di non affidare ad un organismo terzo la valutazione di conformità, v. A. CEFALIELLO, M. KULLMANN, *Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights*, in ELLJ, 13(4), p. 553.

⁵⁸ Come è stato osservato, l'Unione Europea non può competere con Stati Uniti e Cina sul piano della produzione dei sistemi di intelligenza artificiale; v. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., p. 118.

far valere la loro responsabilità, ai sensi del regolamento, laddove questi valori vengano violati. Eppure, è proprio alla bontà delle scelte di questi agenti economici che si affida la salvaguardia dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nell'uso dei sistemi di intelligenza artificiale, anche quando essi siano lavoratori.

6. Gestione del rischio e responsabilità datoriali. Prime considerazioni

Un'ulteriore riflessione merita di essere svolta relativamente al tema della responsabilità.

In linea generale, nei modelli di gestione del rischio, la responsabilità si lega a valutazioni *ex ante*, relative ai rischi da prevenire, alla prevedibilità ed evitabilità del rischio e alle rendicontazioni *ex post*, proponendo un sistema in cui il rischio di impresa smette di essere un criterio unitario di imputazione. In questi termini, la responsabilità imprenditoriale non dovrebbe dipendere tanto dall'avveramento di un danno, quanto dalla mancata capacità di prevenirlo o dal fatto di aver applicato delle misure di sicurezza non adeguate al rischio o, ancora, di non aver dato vita ad una corretta rendicontazione dell'attività⁵⁹.

Quanto all'*AI Act*, esso non affronta direttamente il tema delle responsabilità degli utilizzatori dei sistemi di intelligenza artificiale. Il regolamento si concentra sull'individuazione dei rischi (prevedibili). Rimane, invece, fuori dal suo ambito di applicazione l'individuazione dei soggetti responsabili e dei rimedi esperibili allorquando il rischio, prevedibile o no che sia, si concretizzi in un danno.

A ben vedere, però, proprio la questione delle responsabilità è uno dei maggiori punti problematici posti dal regolamento⁶⁰. Invero, nella distribuzione degli obblighi del fornitore e del *deployer*, l'*AI Act* crea un sistema in cui il comportamento e le valutazioni del primo sono inevitabilmente

⁵⁹ M. BARBERA, "La nave deve navigare", cit. pp. 10-11.

⁶⁰ Il tema ha già destato ampio interesse nella dottrina civilistica; a titolo esemplificativo, v.: T. DE MARI CASARETO DAL VERME, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: uno studio sui criteri di imputazione*, Editoriale Scientifica, Trento, 2024; M.W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dei danni da intelligenza artificiale nello spettro della responsabilità "vicaria"*, in *Jus Civile*, 1, 2024, p. 175 ss.; A. BERTOLINI, *La responsabilità civile derivante dall'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale: il quadro europeo*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro*, cit., p. 55 ss.

destinate ad influenzare anche le condotte che verranno poi realizzate dal *deployer*/datore di lavoro, così creando un intreccio di responsabilità difficile da districare. La capacità del *deployer* di adempiere persino ai suoi più semplici oneri dipende spesso dal previo corretto adempimento degli obblighi informativi (e non solo) da parte del *provider*.

Il *deployer* potrebbe, dunque, giustificare la sua mancata capacità di prevedere il rischio (e il conseguente danno) adducendo come causa la mancanza dell'informazione a lui dovuta da parte del fornitore.

È evidente, così, il rischio che si realizzi un sistema di «irresponsabilità organizzata», in cui all'esito delle interazioni sociali dei vari soggetti che compongono la catena del valore nessuno sia più responsabile del rischio collettivamente creato attraverso l'uso del sistema di IA⁶¹.

È vero che l'art. 26, par. 5, impone all'utilizzatore di sospendere l'uso di un sistema di IA allorquando abbia motivo di ritenere che il suo utilizzo in conformità alle istruzioni ricevute possa comportare che il sistema di IA presenti un rischio per la salute o i diritti fondamentali. Il mancato rispetto di tale obbligo di sospensione dell'uso del sistema dovrebbe, dunque, servire quale fonte della responsabilità del datore di lavoro/*deployer*. Nello stesso senso pare deporre la proposta di direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale⁶², che prevede, all'art. 4, la presunzione di un nesso di causalità tra la condotta del *deployer* ed il danno quando quest'ultimo non ha rispettato l'obbligo di utilizzare il sistema di IA o di monitorarne il funzionamento conformemente alle istruzioni per l'uso che accompagnano il sistema o, se del caso, l'obbligo di sospenderne o interromperne l'uso.

Ciò non scongiora, però, del tutto il rischio di deresponsabilizzazione del *deployer*. Ci si può chiedere, ad esempio, che cosa succeda allorquando il fornitore non crei quelle condizioni che devono «consentire ai *deployer*

⁶¹ Per questa definizione di irresponsabilità organizzata v. U. BECK, *Ecological politics in an age of risk*, Polity Press, Cambridge, 1995, pp. 132-137. Tale immagine dell'irresponsabilità organizzata è stata adottata anche per descrivere l'esternalizzazione del rischio che consegue dalle catene del valore; in tal senso, v. H. COLLINS, *Introduction to networks as connected contracts*, in G. TEUBNER (a cura di), *Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 68; simil. O. RAZZOLINI, *Codatorialità "attenuata e disciplina del conflitto collettivo*, in LD, 3-4, 2021, p. 542.

⁶² COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale* (direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale), Bruxelles, 28 settembre 2022, COM(2022) 496 final.

di interpretare l'output del sistema e utilizzarlo adeguatamente» e per conseguenza il *deployer* non sia in grado di cogliere l'esistenza di un rischio per i diritti fondamentali. Del resto, la capacità del *deployer* di decifrare il sistema dipende sempre dalle informazioni fornite dal *provider*⁶³.

Ancora, non va sottovalutato il fatto che non tutti i *deployer* sono chiamati a compiere la valutazione di impatto richiesta dall'art. 27, dalla quale rimangono esclusi i sistemi relativi all'«occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo». Anche questa circostanza sembra idonea a limitare la capacità di molti datori di lavoro di valutare correttamente il ricorrere di un rischio per i diritti fondamentali nell'uso del sistema.

È chiaro che la partita sulle responsabilità rimane aperta e in corso di definizione, anche in attesa dell'approvazione dell'apposita direttiva. Eppure, nella prospettiva lavoristica può già dirsi chiaro lo stacco rispetto al tradizionale modello regolatorio che vede nel rischio di impresa un criterio unitario di imputazione del danno, rendendo quantomeno difficile per il lavoratore danneggiato individuare il soggetto da convenire in giudizio⁶⁴.

7. Lavoro e rischio: le prospettive aperte dall'AI Act

Come si è avuto modo di osservare in queste pagine, è il rischio che fa da protagonista nell'*AI Act*, seguendo un approccio che sembra destinato sempre più ad assumere centralità nel panorama legislativo europeo⁶⁵. Del resto, se il rischio è cifra della società moderna⁶⁶, era forse inevitabile che esso acquisisse un ruolo di centralità anche nel diritto.

⁶³ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act*, cit., p. 130.

⁶⁴ Sulla difficoltà di individuare il convenuto, v. W. MONTEROSSO, *Il risarcimento dei danni da intelligenza artificiale*, cit., p. 179 ss. Più in generale, la proposta di direttiva è già stata oggetto di critica in quanto, richiamando l'approccio *risk based* dell'*AI Act*, si concentra su una percezione sociale del rischio, che potrebbe però finire per concretizzarsi nell'assenza di rimedi effettivi per le vittime di danni; v. M.L. MONTAGNANI, M. NAJJAR, A. DAVOLA, *The EU Regulatory approach(es) to AI liability, and its Application to the financial services market*, in *Computer Law & Security Review*, 53, 2024, p. 17.

⁶⁵ Oltre che nel già citato GDPR e nelle direttive in materia di salute e sicurezza, tale approccio è stato adottato anche nella Direttiva (UE) 2024/1760, la "*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*", relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità; sulla *due diligence* come sistema di gestione del rischio: F. MICHELI, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, cit., p. 51 ss.

⁶⁶ Si allude alle riflessioni di U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000.

Beninteso, il rischio non è mai stato una categoria estranea al mondo giuridico⁶⁷ e, particolarmente, al diritto del lavoro. Anche i mercati tradizionali sono soggetti ad una molteplicità di rischi, connaturati al loro stesso funzionamento, con dei riflessi significativi sulle relazioni di lavoro. Il diritto del lavoro ha, dunque, sempre dovuto svolgere un ruolo di regolazione di tali rischi⁶⁸. Tradizionalmente, ciò è avvenuto attraverso la predisposizione di norme inderogabili e diritti indisponibili, oppure tramite l'adozione di sistemi di responsabilità oggettiva, che individuavano nel rischio di impresa un criterio unitario di imputazione del danno.

I recenti modelli di gestione del rischio adottati dall'Unione Europea e, da ultimo, dall'*AI Act* propongono, invece, una deviazione da tali meccanismi tradizionali. Alla rigidità dei divieti inderogabili e dei diritti indisponibili, il "nuovo" paradigma basato sul rischio sostituisce un approccio procedurale⁶⁹. Nella declinazione dell'*AI Act*, questo propone una definizione modulare delle ipotesi di rischio, individuando nei privati i soggetti legittimati a definire i rischi tollerabili (e non) e le cautele da adottare per prevenirli o per renderli accettabili, almeno allorquando prevedibili, fondandosi, dunque, su un principio di "autoresponsabilizzazione" delle imprese⁷⁰.

La prospettiva precauzionale, adottata dal diritto del lavoro a fronte di un rischio incerto⁷¹, viene così messa da parte, anche in linea con la vocazione dell'*AI Act* di dare vita ad una regolamentazione orizzontale, relativa all'impiego dell'intelligenza artificiale in tutti i settori e non, dunque, specificatamente rivolto all'ambito delle relazioni lavorative⁷².

⁶⁷ Per una ricostruzione ampia, v. J. VAN DER HEIJDEN, *Risk as an Approach to Regulatory Governance: An Evidence Synthesis and Research Agenda*, in *Sage Open*, 11(3), 2021, p. 3 ss.

⁶⁸ Secondo P. Loi, il diritto del lavoro «costruisce la propria identità intorno alla elaborazione della sicurezza come meccanismo giuridico di controllo del rischio sociale»; v. P. LOI, *La sicurezza. Diritto e fondamento nei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 56 ss.

⁶⁹ Ci si riferisce alla distinzione fra l'approccio sostanziale al rischio, propria del diritto del lavoro tradizionale, e quello procedurale, già da tempo individuato come paradigma sostitutivo del primo; sul punto, v. P. LOI, *La sicurezza*, cit., pp. 67-69.

⁷⁰ P. LOI, *La sicurezza*, cit., p. 68.

⁷¹ Il principio è stato impiegato in ambiti come quello della salute e della sicurezza, proibendo non solo le attività certamente dannose ma anche quelle potenzialmente idonee a creare un danno; così M. BARBERA, *"La nave deve navigare"*, cit., p. 12; sul principio di precauzione in materia di salute e sicurezza, E. BALLETTI, *Il principio di precauzione*, cit., p. 177 ss.

⁷² Già rispetto all'art. 22 GDPR, si è osservato come la volontà di guardare al fenomeno

Si tratta di un approccio che affida ai privati non solo il compito di valutare il rischio e di prevenirlo, ma anche quello stesso di verificare la conformità del sistema ai requisiti previsti per legge, rimettendogli fra l'altro il compimento di una molteplicità di valutazioni che, benché ammantate dall'aura del tecnicismo, sono in realtà scelte di valore. Ciò fa sorgere, come si è avuto modo di osservare, legittimi dubbi in merito alla capacità dello strumento di assicurare una piena tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Inoltre, in parte scardinando la regola che riconduce all'imprenditore il rischio di impresa, l'*AI Act* sembra almeno potenzialmente idoneo a pregiudicare la stessa capacità del lavoratore, i cui diritti siano violati attraverso l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, di far valere la responsabilità del datore di lavoro, potendo lo stesso astrattamente giustificarsi sulla scorta di una mancata corretta informazione da parte del fornitore.

Nonostante tali criticità, preme comunque sfuggire da una lettura meramente negativa del regolamento. Al contrario, non può negarsi l'importanza dello strumento nella misura in cui impone alcuni specifici obblighi sul *deployer*, come quello della sorveglianza umana o dell'informazione sindacale.

Inoltre, va ricordato che l'*AI Act* non si inserisce in un panorama isolato.

Da una parte, esso va letto nell'ambito di un più ampio progetto regolatorio dell'Unione. Di questo fa parte la già approvata Direttiva (UE) 2024/2831 relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, che recupera la prospettiva sociale lasciata in disparte dall'*AI Act* ancorché limitatamente al lavoro su piattaforma⁷³.

in una logica "trasversale" avesse spinto a proporre una disciplina lontana dal principio di inderogabilità a cui è strettamente legato il diritto del lavoro; E. GRAGNOLI, *Il rapporto di lavoro, le decisioni automatiche e i loro limiti. La regolazione di fenomeni incomprensibili*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2022, p. 469.

⁷³ Secondo un'opinione, la direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nelle piattaforme potrebbe consentire di recuperare l'assenza di una visione "sociale" dell'*AI Act*, tanto più se letta insieme al quadro dello *ius conditum*, già esistente; così, 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*, 25, 2023, p. 146. Di diverso avviso pare, invece, l'ETUC, che all'indomani del raggiungimento dell'accordo politico sul regolamento in materia di intelligenza artificiale, ha affermato che per colmare la lacuna dell'*AI Act*, che non affronta la realtà dei lavoratori e manca di misure mirate, sia necessaria «una direttiva specifica sui sistemi algoritmici sul posto di lavoro», più ampia rispetto alla direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori su piattaforma così, ETUC, *AI Act sets stage for Directive on AI systems in the workplace*, 9 dicembre 2023. Il documento riprende i principi già espressi nella risoluzione *ETUC Resolu-*

Inoltre, nei due anni che mancano all'effettiva applicabilità del regolamento⁷⁴, è ragionevole aspettarsi che altri strumenti verranno adottati, magari sciogliendo i nodi aperti dallo stesso *AI Act*, come quello relativo alla responsabilità⁷⁵.

D'altra parte, non va dimenticato che sia il panorama europeo che quello domestico non si sono dimostrati, ad oggi, del tutto sprovveduti di fronte alle sfide proposte dalla digitalizzazione. Si pensi agli strumenti predisposti per la tutela della privacy dei lavoratori e al più volte citato GDPR, ma anche al diritto antidiscriminatorio e alle misure volte a garantire la trasparenza algoritmica.

Sulla base di quanto si è detto, non può negarsi che l'*AI Act* mostri un meccanismo meno solido di quello che formalmente propone, concentrandosi sul rischio e conseguentemente dimenticando la propria promessa di adottare una prospettiva antropocentrica. Tuttavia, si tratta di uno strumento che, letto nell'ambito di un più ampio quadro, sembra contribuire a frenare un'innovazione tecnologica che, in assenza di adeguati strumenti normativi, finirebbe per andare avanti "senza permesso", con certo pregiudizio per i diritti della persona.

tion calling for an EU Directive on Algorithmic Systems at Work, adottata dal sindacato europeo il 6 dicembre 2022, ma è una proposta rimasta attuale anche dopo l'accordo politico sulla direttiva relativa al lavoro su piattaforma. Invero, nonostante le pressioni delle parti sociali, la direttiva si limita al lavoro su piattaforma, lasciando fuori dal suo ambito di applicazione le altre possibili forme di impiego di algoritmi e sistemi di IA che trascendano dall'ambito specifico del *platform work*. Per un'analisi del testo della direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro su piattaforma a seguito dell'accordo politico v. G. SMORTO, A. DONINI, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, in LLI, 10(1), 2024, p. 23 ss.; S. RAINONE, A. ALOISI, *The EU Platform Work Directive What's new, what's missing, what's next?*, in ETUI Policy Brief, 2024.06, 2024.

⁷⁴ Il regolamento si applicherà a partire dal 2 agosto 2026 (art. 113).

⁷⁵ Si allude, in particolare, alle proposte di direttiva sull'aggiornamento della responsabilità per danno da prodotti difettosi e sulla responsabilità extracontrattuale per i danni causati da sistemi ad alto rischio: COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Bruxelles, 28 settembre 2022 COM(2022) 495 final; COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale*, cit.

L'APPROCCIO REGOLATIVO ALL'ALGORITHMIC MANAGEMENT NEL RAPPORTO DI LAVORO: L'UMANIZZAZIONE DELLA MACCHINA

Laura Foglia *

1. Premessa

Il proliferare dell'economia digitale ha favorito il diffondersi, ben oltre l'originario contesto della produzione di servizi tramite piattaforma informatica, di modelli di organizzazione del lavoro, segnati dall'essere la gestione delle relative prestazioni la risultante degli esiti di processi decisionali automatizzati o semi-automatizzati governati dagli algoritmi.

Questi ultimi, per definizione, intesi come strumenti tecnologici atti a consentire la rilevazione di una consistente quantità di dati circa l'esecuzione della prestazione lavorativa e la conseguente profilazione dell'interessato in funzione della selezione ai fini della costituzione, svolgimento e risoluzione del rapporto di lavoro ¹.

L'ingresso degli algoritmi nei processi decisionali del management, a delinearne quel fenomeno denominato, appunto, *algorithmic management* ²,

* Professoressa associata di Diritto del lavoro – Università della Campania “Luigi Vanvitelli”.

¹ Sul lavoro digitale, considerata l'ampia letteratura sul tema, si rinvia per tutti al recente volume di M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024 e *ivi* cfr. i relativi contributi; R. FABOZZI, R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Diritto, lavoro e nuove tecnologie*, Giappichelli, Torino, 2024; nonché, già prima, cfr. A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2002 ed *ivi* i contributi dei singoli Autori; S. BORRELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZARONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, Giappichelli, Torino, 2022; M. NOVELLA, P. TULLINI, *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022.

² Cfr. sul punto G. GAUDIO, *L'algorithmic management e il problema dell'opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condi-*

determina, quanto all’impatto sull’esecuzione della prestazione da parte del lavoratore, esiti ambivalenti, favoriti dalla neutralità dello strumento tecnologico, dipendendo l’azione informativa dell’algoritmo dalle scelte operate in sede di “scrittura” dello stesso, quanto alle finalità cui è orientato, all’ispirazione valoriale ad essa sottesa, ai criteri di selezione dei dati da trattare, alle modalità di controllo e direzione cui è improntata l’attività di monitoraggio ed indirizzo dei comportamenti dei lavoratori, a loro volta condizionati dai contesti organizzativi alla cui gestione è funzionale.

Sta di fatto che alla capacità dell’algoritmo di rendere disponibili al datore una massa di informazioni sulla *performance* dei lavoratori secondo le direzioni, le più varie, impresse in base alla scelte di “scrittura” fa riscontro, da parte dei lavoratori, per l’attivazione di misure di riservatezza, per analfabetismo informatico o per intrinseca complessità dello strumento – si pensi agli algoritmi di *machine learning*, dotati di capacità di autoapprendimento – l’imperscrutabilità e l’intellegibilità dell’azione informativa, derivandone la mancanza di trasparenza delle scelte gestionali e degli ambiti di esercizio del controllo sulla prestazione resa, tale da indurre ulteriori asimmetrie nel rapporto datore/lavoratore, già segnato dallo squilibrio insito nella relazione autorità/soggezione che tra gli stessi intercorre.

Alla c.d. “opacità algoritmica” si correla la possibilità di esercizio dei poteri datoriali oltre i limiti tradizionalmente posti dal diritto del lavoro, derivandone al lavoratore un potenziale pregiudizio sul piano della fruizione dei diritti fondamentali della persona, a muovere dal diritto all’integrità psicofisica ed alla dignità morale, su cui impattano i rischi connessi alla sovrapposizione tra tempi di lavoro e tempi di vita (c.d. *work-life blending*), alla deriva discriminatoria nell’avvalersi delle prerogative datoriali, al trattamento indiscriminato dei dati personali³.

Il che ha sollecitato l’apprestamento di misure di governo dei processi algoritmici, idonee a realizzare quel difficile bilanciamento tra l’inarrestabile imporsi dell’*algorithmic management*, connotato dall’utilizzo “aumentato”

zioni dei lavoratori tramite piattaforma, in *LDE*, 1, 2022; nonché *Management algoritmico* (voce), in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, cit., p. 17, cui si rinvia per i relativi riferimenti bibliografici.

³Sul rapporto tra discriminazioni e gestione algoritmica si veda, da ultimo, per tutti P. DE PETRIS, *Il potenziale multifattoriale dell’algoritmo di Glovo: il diritto antidiscriminatorio impone un ripensamento dei modelli organizzativi delle piattaforme digitali?*, in *Equal*, 3-4, 2024, cui si rinvia per i relativi riferimenti; ID., *La tutela contro le discriminazioni tramite piattaforme digitali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020.

dei tradizionali poteri datoriali, e la garanzia, in questo rinnovato contesto organizzativo, di una tutela effettiva dei diritti fondamentali della persona.

2. L'iniziativa regolativa in ambito eurounitario. L'originaria proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali

In questa prospettiva si è, per prima, posta l'Unione europea, che attraverso la Commissione ha elaborato a riguardo una specifica regolamentazione nell'ambito della Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali (cfr. COM (2021) 762 del 9 dicembre 2021) poi riformulata e approvata dal Parlamento e dal Consiglio europeo nell'ottobre 2024⁴.

L'intervento regolativo, in quanto radicato nel contesto della produzione di servizi tramite piattaforme digitali, indubbiamente significativo quale settore di prima e generale applicazione del modello, appariva parziale a motivo della tendenza espansiva da quello espressa nell'ambito dell'economia digitalizzata.

Lo schema normativo, tuttavia, si è poi rivelato suscettibile di una più ampia applicazione come attesta il vederlo replicato nell'ambito del Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, n. 1689/2024, noto come *AI Act* e approvato il 13 giugno 2024 dal Parlamento Europeo e dal Consiglio,

⁴Sull'*iter* della Proposta di Direttiva relativa al lavoro mediante piattaforme digitali cfr. per tutti, di recente, M. AIMO, *Trasparenza algoritmica nel lavoro su piattaforma: quali spazi per i diritti collettivi nella Proposta di Direttiva in discussione?*, in *LDE*, 2, 2024, p. 2 ss.; A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *LLI*, 1, 2022, p. 1 ss.; A. ALLAMPRESE, G. BRONZINI (coordinato da), *Le iniziative dell'Unione europea sul lavoro tramite piattaforme digitali*, in *RGL*, 3, 2022, p. 507 ss.; M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla Proposta di Direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 2, 2021, p. 3 ss.; A. PERULLI, *La presunzione di subordinazione: profili di diritto comparato*, in *RIDL*, 2(1), 2024, p. 173 ss.; S. RAINONE, *Obblighi informativi e trasparenza nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *federalismi.it*, 3, 2024, p. 279 ss.; G. SMORTO, A. DONINI, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, in *LLI*, 10(1), 2024; P. TULLINI, *La Direttiva piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *LLI*, 2, 2022, p. 46 ss.; L. ZAPPALÀ, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale*, in *Professionalità studi*, IV(1), 2021. Nelle more della realizzazione del presente scritto la Direttiva UE citata, la 2831/2024, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* l'11 novembre 2024.

che stabilisce regole armonizzate in tema di intelligenza artificiale volte a disciplinarne il suo utilizzo⁵.

Rilevava in tal senso la capacità di declinare nel rapporto di lavoro i principi generali di trasparenza, conoscibilità e comprensibilità dei dati computati dagli algoritmi di cui al Regolamento UE 2016/79 (GDPR), andando oltre la stessa previsione di un espresso divieto di trattamento di specifiche tipologie di dati.

Un divieto pur penetrante, attenendo ai dati personali relativi allo stato emotivo e psicologico, a conversazioni private, compresi gli scambi con altre persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e i loro rappresentanti, ai dati raccolti quando il prestatore non svolge il lavoro o non si sta offrendo per svolgerlo, ai dati volti a prevedere l'esercizio di diritti fondamentali, compresi il diritto di associazione, di negoziazione di informazione e consultazione quali definiti nella Carta di Nizza, ai dati volti a desumere l'origine razziale o etnica, lo *status* di migrante, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, la disabilità, lo stato di salute, comprese le malattie croniche o la sieropositività, lo stato emotivo e psicologico, l'adesione ad un sindacato, la vita sessuale o l'orientamento sessuale, ai dati biometrici per stabilirne l'identità confrontandoli con i dati biometrici di persone memorizzati in una banca dati.

Funzionale allo scopo era la valorizzazione dell'art. 22 del GDPR, che, mentre non inibisce l'impiego di sistemi decisionali algoritmici, obbliga il soggetto che tratta i dati a prevedere, senza possibilità di deroga, l'apprestamento di meccanismi tecnici idonei ad assicurare al prestatore l'umanizzazione del giudizio finale, valendo ciò a riequilibrare l'asimmetria di potere contrattuale nei confronti dei prestatori esposti a decisioni algoritmiche automatizzate. Ha così così introdotto una forma di tutela della dignità della persona, allorché i suoi dati siano coinvolti in processi di elaborazione e utilizzazione meccanica automatizzata.

A tale principio di necessità della supervisione umana sulla decisione

⁵ Il citato Regolamento europeo è stato pubblicato in G.U. 12 luglio 2024. Tra i primi commenti cfr. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in LDE, 29 gennaio 2024, cui si rinvia per i relativi riferimenti; V. DI CERBO, *Algorithmic management e piattaforme digitali: verso una normativa europea*, in LDE, 29 gennaio 2024; U. GARGIULO, *Intelligenza artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *federalismi.it*, 13 dicembre 2023; P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *federalismi.it*, 8 febbraio 2023; L. ZAPPALÀ, *Sistemi di IA ad alto rischio e ruolo del sindacato alla prova del risk-based approach*, in LLI, 10(1), 2024.

algoritmica si coniugava, quale indefettibile presupposto, la conoscibilità del funzionamento della tecnologia adottata destinata a concretarsi nel “diritto alla spiegazione” (*right to explanation*), ovvero nel diritto del lavoratore di essere informato dal titolare del trattamento delle finalità, dei metodi impiegati per la raccolta e l'analisi dei dati, dei possibili utilizzi consentiti all'*algorithmic management*.

Di qui si muoveva verso l'attribuzione ai lavoratori gestiti da soggetti giuridici digitali – gli stessi algoritmi come nello specifico le piattaforme – di diritti di nuova generazione posti in sequenza a correggere l'opacità insita nell'utilizzo di tali strumenti; si va appunto dal diritto alla spiegazione dell'algoritmo, alla sorveglianza umana sull'algoritmo e le macchine intelligenti, alla trasparenza dei processi computazionali, estendendo l'informazione ai profili valoriali su cui sono tarati, alla rendicontazione del funzionamento ed alla revisione del trattamento o del dato automatizzato.

In particolare, la proposta di Direttiva contemplava un obbligo di monitoraggio umano destinato alla valutazione periodica dell'impatto sulle condizioni di lavoro delle decisioni individuali prese o sorrette dai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, imponendo alle piattaforme di garantire a questo fine un numero sufficiente di risorse umane, richiedendo che queste dispongano della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie all'esercizio della funzione e apprestando in loro favore una protezione rafforzata contro il licenziamento, le misure disciplinari o altri trattamenti sfavorevoli in relazione al mancato accoglimento delle decisioni automatizzate o suggerite dal sistema.

In sequenza la proposta di Direttiva poneva l'obbligo per gli Stati membri di imporre alle piattaforme digitali di designare una persona destinata ad assumere il ruolo di interlocutore dei lavoratori del settore affinché possano essere loro chiariti le circostanze rilevanti ed i motivi sottesi alla decisione algoritmica e fornire loro per iscritto una motivazione circa le decisioni assunte o sorrette da un sistema decisionale automatizzato, che si tratti delle decisioni di limitare, sospendere o chiudere l'*account* del lavoratore, di non retribuire il lavoro svolto, di decisioni afferenti alla situazione contrattuale del lavoratore o che abbiano impatto analogo sulla sua situazione lavorativa.

Da ultimo, a fronte dell'evenienza per la quale i lavoratori non fossero soddisfatti della spiegazione o della motivazione scritta loro fornita o avessero ritenuto avere la decisione algoritmica violato i propri diritti, veniva sancito il diritto dei lavoratori medesimi di richiedere alla piattaforma digitale cui la prestazione è resa il riesame della decisione, cui fa riscontro l'ob-

bligo di quella di rispondere alla richiesta fornendo al lavoratore una risposta motivata senza indebito ritardo e, comunque, entro una settimana dal ricevimento della richiesta, procedendo alla rettifica della decisione automatizzata ove risulti effettivamente accertata la violazione dei diritti del lavoratore e, nel caso in cui tale rettifica non fosse possibile, offrendo al lavoratore una “compensazione adeguata”.

Si addiveniva così ad una chiara “procedimentalizzazione” della gestione algoritmica del lavoro atta a consentire, tramite l’applicazione dei principi di trasparenza e di “umanizzazione” dei processi decisionali di matrice eurounitaria, il controllo da parte dei lavoratori delle decisioni automatizzate prese nei loro confronti.

Si tratta di una procedimentalizzazione del potere computazionale e, in generale, dei tradizionali poteri datoriali aumentati dalla tecnologia che, mentre vale a confermare il substrato culturale e valoriale su cui si basa il paradigma lavoristico, consente di adattare lo statuto protettivo alla nuova situazione di vulnerabilità che al lavoratore deriva dal *management* algoritmico, dalla sua capacità di costruire, attraverso una elaborazione e manipolazione inferenziale dei dati personali, una identità lavorativa digitale del lavoratore su cui modulare la gestione del rapporto di lavoro.

3. *L’anticipato conformarsi dell’ordinamento italiano agli indirizzi della Proposta di Direttiva*

La rilevanza e l’urgenza dell’apprestamento di un sistema di garanzia a fronte dell’*algorithmic management* sono state colte da subito dal legislatore italiano che ha ritenuto di trovarvi adeguata collocazione in sede di recepimento, con il d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, della Direttiva 2019/1152/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea, finendo per eccedere rispetto all’ambito normativo proprio della Direttiva, che nulla contemplava in materia e, di contro, aderendo in anticipo agli indirizzi delineati dalla proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali⁶.

⁶Decreto modificato successivamente ad opera del d.l. n. 48/2023, che introduce misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro, convertito nella l. n. 85/2023. Al riguardo si vedano in dottrina D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai de-*

L'art. 4, lett. b), d.lgs. n. 104/2022 innesta, infatti, nel corpo del d.lgs. n. 152/1997, con il quale era stata data attuazione alla Direttiva 91/533/CEE, ora riformata dalla nuova Direttiva a motivo dei profondi cambiamenti intervenuti nel mercato del lavoro rispetto al contesto avuto presente all'atto dell'emanazione della prima direttiva, l'art. 1-*bis* che sancisce obblighi informativi ulteriori rispetto a quelli circa le condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro previsti in via generale dall'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997 come novellato dall'art. 4, lett. a), d.lgs. n. 104/2022, a carico dei datori di lavoro e dei committenti che utilizzino «sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati»⁷. E tanto sul presupposto che tali sistemi siano deputati a fornire «indicazioni rilevanti» destinate ad impattare sul rapporto di lavoro con riguardo ad ambiti così espressamente specificati, l'assunzione o il conferimento dell'incarico, la gestione e la cessazione del rapporto di lavoro, l'assegnazione di compiti o mansioni, la sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori⁸.

L'evidente ampiezza della dicitura riflette l'intento di estendere la garanzia della trasparenza a qualsiasi tecnologia che consenta il ricorso a sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati. Tant'è che le prime indicazioni interpretative rese dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 19 del 20 settembre 2022 finivano per includere tecnologie – quali i *software* per il riconoscimento emotivo, strumenti di *data analytics* o *machine learning*, reti neurali e sistemi di *rating* e *ranking* – che inducevano l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ad evidenziare i rilevanti problemi di liceità dei trattamenti tanto con riferimento alla disciplina statuta-

creti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022, in *Adapt Labour Studies*, e-Book series, 2023; G. PROIA, *Novità sistemiche e di dettaglio del decreto trasparenza*, in MGL, 3, 2022; F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *Giustiziacivile.com*, 23 agosto 2022; A. TURSI, *Il "decreto trasparenza": profili sistematici e problematici*, in LDE, 3, 2022; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022 ed ivi i relativi riferimenti bibliografici. Sulla tematica della trasparenza si vedano anche le Relazioni e gli interventi ai Seminari di Bertinoro XVIII ed., 14-15 dicembre 2023, sul tema "*La trasparenza nei rapporti di lavoro*", registrazione in <https://dsg.unibo.it/it/eventi/seminari-di-bertinoro-2023-la-trasparenza-nei-rapporti-di-lavoro-XIII-edizione>.

⁷ Cfr. a riguardo il commento di G. PROIA, *Novità sistemiche e di dettaglio del decreto trasparenza*, in MGL, 2022, pp. 584/587.

⁸ Nella prospettiva segnalata si vedano le recenti sentenze di merito: Trib. Palermo 31 marzo 2023; Trib. Palermo 20 giugno 2023; Trib. Torino 5 agosto 2023 che hanno dichiarato l'antisindacalità del comportamento del datore di lavoro per non avere fornito le informazioni previste dal Decreto trasparenza.

ria in materia di limiti al potere di controllo dell'attività dei lavoratori quanto con riferimento alle discipline di *data protection*, salvo poi indebitamente restringere l'ambito applicativo relativo ai sistemi decisionali ai casi in cui la decisione datoriale fosse l'esito di una attività "interamente automatizzata".

Ma, ciò che più conta, è che la garanzia di trasparenza non presentava alcuna limitazione settoriale, fino a superare l'ambito del lavoro tramite piattaforme digitali, cui è circoscritto l'intervento regolativo da parte dell'Unione europea, per includere tutte le imprese tecnologicamente avanzate organizzate secondo il modello del management algoritmico.

La disciplina relativa agli obblighi informativi sostanzialmente riproduce lo schema normativo europeo.

Quanto al contenuto degli obblighi informativi, definito dal comma 2 del nuovo art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997, il riferimento agli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, gli scopi e le finalità degli stessi, la logica ed il funzionamento dei medesimi, le categorie di dati ed i parametri principali utilizzati per programmare o addestrare questi, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni, le misure di controllo delle decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione ed il responsabile del sistema di gestione della qualità, il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi, le metriche utilizzate per misurare tali parametri, come pure gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse, nonché la prevista integrazione dell'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e con l'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti le attività di cui sopra, comprese le attività di sorveglianza e monitoraggio, rimandano chiaramente a quel "diritto alla spiegazione" su cui la proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali fonda l'obiettivo del riequilibrio delle accentuate asimmetrie informative che caratterizzano i rapporti gestiti dal *management* algoritmico (Direttiva UE recentemente approvata con il n. 2831/2024 e pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il novembre scorso).

Nello stesso senso depongono le previsioni di cui ai commi 5 e 6 del medesimo art. 1-*bis* per cui le predette informazioni devono essere comunicate da parte del datore di lavoro o del committente in modo trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico nonché aggiornate per iscritto, con anticipo di almeno 24 ore, ove le modifiche intervenute comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro.

Sempre nel solco della regolamentazione di cui alla proposta di Diretti-

va, il riconoscimento del “diritto alla spiegazione” prelude alla predisposizione di una sequenza procedimentale orientata al controllo del monitoraggio e dei processi decisionali automatizzati.

In questa prospettiva vanno inquadrati il riconoscimento in favore dei lavoratori ai sensi del comma 3 dell'art. 1-*bis* del diritto di accesso ai dati e di richiesta di informazioni ulteriori rispetto a quelle dovute, cui corrisponde, a carico del datore di lavoro o del committente, l'obbligo di trasmettere i dati richiesti e rispondere per iscritto nel termine di trenta giorni, ben potendo l'ampiezza della formulazione legittimare il concretarsi di tale supplemento informativo nella conoscibilità e nell'analisi valutativa degli sviluppi inferenziali del monitoraggio e delle ragioni sottese agli esiti dei processi decisionali incidenti sulla gestione del rapporto. Mancherebbe soltanto la possibilità, viceversa ammessa in ambito europeo, del diritto alla revisione del trattamento o del dato automatizzato.

È pur vero che restano agibili le tutele *ex post* previste dalla vigente disciplina antidiscriminatoria e di tutela della *privacy*, ma queste rischiano di risultare inefficaci, sia in quanto si tratta di misure meramente riparatorie destinate ad intervenire quando il danno si è determinato, sia perché la complessità tecnica propria dei sistemi algoritmici rende gravoso l'assolvimento dell'onere della prova, particolarmente rilevante in tema di discriminazione.

In ogni caso, la previsione recata dal comma 4 del medesimo art. 1-*bis*, che, al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa siano conformi alle disposizioni di cui al Regolamento europeo sulla protezione della persona relativamente al trattamento dei dati personali, impone al datore di lavoro o al committente di procedere ad una analisi dei rischi e ad una valutazione di impatto dei trattamenti effettuati, previa consultazione del Garante per la protezione dei dati personali, sembra onerare lo stesso titolare del trattamento della garanzia di una preventiva sorveglianza umana circa il legittimo utilizzo dei dati da parte dello strumento tecnologico.

4. Il successivo ridimensionamento dell'opzione normativa

La scelta del legislatore italiano non ha mancato di essere percepita come una fuga in avanti e, sotto questo profilo, fatta oggetto di diffuse critiche⁹

⁹ Ne danno conto G. PROIA, *op. cit.*, p. 586 e E. DAGNINO, *Modifiche agli obblighi in-*

che hanno trovato risposta nell'iniziativa legislativa assunta dal nuovo Governo di centro-destra che nell'emanare, sostanzialmente all'atto del suo insediamento, il d.l. 4 maggio 2023, n. 48, c.d. Decreto Lavoro, poi convertito nella l. 3 luglio 2023, n. 85, con l'art. 26, comma 2, interveniva a modificare il disposto dell'art. 1-*bis*¹⁰.

Non si trattava di una radicale sconfessione, limitandosi l'intervento correttivo ad avallare, attraverso l'interpolazione nel testo originario, rimasto per il resto immutato, dell'avverbio "integralmente". L'interpretazione discutibile proviene dalla richiamata circolare del Ministero del Lavoro n. 19/2022 secondo cui, innanzitutto, gli specifici sistemi decisionali e di monitoraggio, con riferimento ai quali sorge il dovere in capo al datore di lavoro o al committente di fornire informazioni a lavoratori e loro rappresentanti in azienda e provvedere agli altri adempimenti previsti dalla disposizione, fossero solo quelli in cui la rilevazione dei dati e le decisioni datoriali deriverebbero da un'attività "interamente automatizzata", e, in secondo luogo, sarebbe necessaria la riscrittura del regime di eccezioni rispetto all'applicazione della disciplina richiamata connesse alla tutela del segreto industriale e commerciale.

Resta il fatto che l'obiettivo della riforma era appunto quello di ridurre l'ambito applicativo del diritto alla trasparenza del *management* algoritmico che gli obblighi informativi introdotti dalla precedente disciplina erano volti a realizzare quale contraltare al potere computazionale insito nella gestione del rapporto affidata alla "black box"¹¹.

Sennonché, la riformulazione del comma 1 dell'art. 1-*bis* limitata all'inserimento dell'avverbio "integralmente" si rivela inidonea allo scopo, prestandosi la norma, per quanto modificata, ad una lettura per cui, ai fini della tutela incentrata sugli obblighi informativi, non rileva che il dato sia trattato o la decisione assunta direttamente dal sistema automatizzato, ma che quanto prodotto dal sistema sia comunque idoneo a influenzare la decisione che impatta sui lavoratori, a prescindere dal fatto che si tratti o no

formativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI, *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro" convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, Adapt University Press, Modena, 2023, p. 69.

¹⁰ Si veda in tema il commento di E. DAGNINO, *Modifiche agli obblighi informativi*, cit., p. 69.

¹¹ Cfr., al riguardo, F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2015.

di sistema completamente automatizzato, risultando pertanto ininfluenza la specificazione per cui le "indicazioni rilevanti o incidenti" sull'organizzazione e sul rapporto di lavoro provengano da sistemi completamente automatizzati.

L'intento del legislatore era evidentemente quello di allinearsi alla disciplina posta dal Regolamento (UE) 2016/679 in materia di protezione dei dati personali, con riguardo al diritto, salvo le eccezioni espressamente previste, riconosciuto in capo all'interessato dal trattamento di non essere sottoposto «ad una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione di cui all'art. 22, paragrafi 1 e 4, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona» rispetto ai quali, ove il trattamento sia legittimo, grava sul titolare del medesimo l'obbligo di fornire «informazioni significative della logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato».

Ma è sempre l'art. 22 che osta ad una lettura riduttiva del diritto alla trasparenza di ogni sistema decisionale e di monitoraggio, dal momento che, nel prevedere l'applicazione delle garanzie dalla stessa norma poste, date dal diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione, anche nei casi in cui non ricorra la condizione di operatività del divieto di cui al paragrafo primo, per cui il lavoratore non può essere sottoposto ad una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato e ne consente la derogabilità, sancisce, anche con riferimento a sistemi non completamente automatizzati, l'efficacia dei principi di trasparenza, conoscibilità e responsabilità del trattamento dei dati.

Più netta è la modifica relativa al regime di eccezioni rispetto agli obblighi informativi in materia di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati a tutela del *know how* e dei segreti industriali e commerciali.

La previsione originariamente recata dall'art. 4, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 104/2022 e da questo inserito al comma 8 dell'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 152/1997, che disponeva la non applicazione degli obblighi informativi ulteriori alle «informazioni di cui all'art. 98 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30», viene riformulata dall'art. 26, comma 2, lett. b) che così recita «gli obblighi informativi di cui al presente articolo non si applicano ai sistemi protetti da segreto industriale e commerciale»¹².

¹² Si veda sull'argomento ancora il commento di E. DAGNINO, *Modifiche agli obblighi informativi*, cit., p. 73.

Mentre la norma originaria limitava il regime delle eccezioni alle sole informazioni riconducibili al regime di tutela previsto dal Codice della proprietà industriale, in coerenza con la proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale, ove si prevede che «le piattaforme di lavoro digitali non dovrebbero essere tenute a rivelare il funzionamento dettagliato dei loro sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, compresi gli algoritmi, o altri dati dettagliati che contengono segreti commerciali o sono protetti da diritti di proprietà intellettuale», con la precisazione che ciò non dovrebbe tuttavia condurre a un diniego di fornire tutte le informazioni prescritte dalla stessa proposta di direttiva, la novella mira a circoscrivere ulteriormente l'ambito applicativo degli obblighi informativi dovuti in caso di applicazione del management algoritmico.

E ciò sotto un duplice profilo: da un lato, infatti, rilevarebbe il riferimento al venir meno degli obblighi a fronte non di specifiche informazioni ricadenti sotto il regime del segreto commerciale ma con riguardo ai sistemi nel loro complesso sottoposti a segreto, sicché l'obbligo informativo, anziché, essere tarato sulla valutazione della singola informazione da fornire, risulterebbe disapplicato *in toto* al ricorrere delle condizioni di segretezza contemplate dalla normativa; dall'altro, il venir meno del riferimento espresso al solo art. 98 del Codice della proprietà industriale, determinerebbe l'estensione dell'ambito di operatività dell'eccezione ad altri regimi di tutela del segreto quale quello dettato dall'art. 2598, n. 3, c.c., di cui in precedenza doveva escludersi l'applicabilità.

5. *L'approvazione della Direttiva e le prospettive del recepimento*

Il 16 aprile 2024 il Parlamento europeo ed il Consiglio addivenivano all'approvazione definitiva della Direttiva sul miglioramento delle condizioni del lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, integralmente confermata nei suoi punti qualificanti, dal divieto di trattamento di specifiche tipologie di dati, alla sequenza procedimentale, funzionale all'esercizio da parte del lavoratore dei diritti alla spiegazione sul funzionamento dello strumento tecnologico, alla sorveglianza umana sul trattamento dei dati personali, alla contestazione degli esiti dei processi decisionali, alla revisione di questi o, in alternativa, in ipotesi di impossibilità della revisione, all'applicazione di misure riparatorie.

Il recepimento della Direttiva, con l'entrata in vigore delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi a

questa, è fissato entro e non oltre due anni dalla data di entrata in vigore della direttiva medesima (cfr. art. 29 Direttiva), fatta espressamente salva la clausola di non regresso (cfr. art. 26).

Per quel che concerne il nostro ordinamento si tratterà, a riguardo, innanzitutto di allinearsi alla disciplina europea per quanto attiene al divieto di trattamento di specifiche tipologie di dati, garantendo, al di là delle segnalate incertezze interpretative derivanti dalla nuova formulazione del comma 1 dell'art. 1-*bis* d.lgs. n. 152/1997, l'operatività della previsione, come anche del principio della trasparenza, oltre l'ambito dei sistemi decisionali e di monitoraggio completamente automatizzati, tenuto conto della disposizione recata dall'art. 12, par. 4, della direttiva, a valere quantomeno, per le misure di prevenzione e protezione in materia di sicurezza e salute sul lavoro, secondo cui «oltre ai sistemi decisionali automatizzati, il presente articolo si applica anche qualora le piattaforme di lavoro digitali utilizzino sistemi automatizzati che sostengono o prendono decisioni che incidono in qualche modo sui lavoratori delle piattaforme digitali».

Il recepimento dovrà includere l'apprestamento delle tutele *ex ante* date dal riconoscimento al lavoratore dei diritti alla “contestazione” ed alla “revisione” degli esiti dei processi decisionali, fermo restando l'adeguamento delle tutele *ex post*, in particolare per quel che riguarda l'accesso alle prove, garantito dall'art. 21 della Direttiva con la previsione che demanda agli Stati membri di provvedere affinché nei procedimenti che investono la disciplina posta le autorità giurisdizionali possano ordinare alla piattaforma di lavoro digitale di divulgare qualsiasi prova pertinente ai fini del procedimento e ciò anche ove contenga informazioni riservate, mettendo, in tal caso, nella loro disponibilità misure efficaci per la loro protezione.

A ciò si correla l'esigenza di revisione della novella estensiva dell'eccezione all'operatività degli obblighi informativi di cui al decreto trasparenza fondata sul regime di tutela dei segreti industriali e commerciali.

Resta il problema dei limiti di applicabilità della direttiva derivanti dal carattere settoriale della sua sfera di efficacia.

La generalizzazione del sistema di tutela apprestato dalla Direttiva per il lavoro tramite piattaforme digitali si avrà, con tutta probabilità, a seguito dell'approvazione del Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, pubblicato il 12 luglio 2024 ed entrato in vigore venti giorni dopo la sua pubblicazione), che, come accennato, ne replica il modello, ma appare opportuno affrontare da subito i nuovi rischi del lavoro nell'eco-

nomia digitalizzata modulando una risposta sui principi della trasparenza, della c.d. “umanizzazione”, della responsabilità nell’uso delle tecnologie, ciò ponendosi quale garanzia di effettività dello statuto protettivo di cui oggi beneficia il lavoratore.

LA TUTELA DELLA TRASPARENZA ALGORITMICA

Pia De Petris *

1. I sistemi di management automatizzato e il problema dell'opacità algoritmica fra rischi e responsabilità

L'impiego delle tecnologie algoritmiche e di Intelligenza Artificiale¹ nell'organizzazione aziendale e nella gestione del personale (fenomeno ribattezzato come *management* automatizzato o algoritmico²) pone il diritto del

* Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro – Università di Milano.

¹ Consistente, secondo il Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891, in quel meccanismo informatico che «crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati [...] ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico». Parzialmente più ampia è invece la definizione offerta dal Regolamento 2024/1689 del 13 giugno 2024, c.d. *AI Act*, per cui i «sistemi di AI» sono i sistemi automatizzati progettati per funzionare in autonomia secondo una logica inferenziale, deducendo dagli *input* ricevuti «come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali» (art. 3).

² Il tema è oggetto di crescente dibattito dottrinale, si veda, in particolare, senza pretese di esaustività, A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari, 2020; A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 99 ss.; M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024; M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023; A. PIZZOFERRATO, *Digitalisation of work: new challenges to labour law*, in *ADL*, 6, 2021, p. 1329 ss.; ID., *Automated decision-making in HRM*, in *LG*, 11, 2022, p. 1030 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul management algoritmico*, in *LD*, 2024, p. 133 ss.; G. GAUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in *DRI*, 1, 2022, p. 33 ss.; E. SENA, *Management algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della privacy e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato*, in *ADL*, 6, 2023, p. 1160 ss.; A. TOPO, *Automatic management, reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *LD*, 3, 2018, p. 453 ss.; 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*, n. 446/2021.

lavoro dinnanzi a complesse sfide di regolamentazione (e limitazione) di strumentazioni che sono suscettibili di incidere significativamente sul rapporto di lavoro e sulle consuete modalità di espressione dei poteri datoriali.

Nel *management* automatizzato, infatti, le tecnologie possono supportare il datore di lavoro e il personale manageriale – o finanche direttamente sostituirsi ad essi³ – nello svolgimento di una pluralità di funzioni organizzativo-direttive, come ad esempio selezionare il lavoratore da assumere o da promuovere, assegnare i singoli compiti, determinare decisioni sull'organizzazione del lavoro e la mobilità, impartire istruzioni durante lo svolgimento della prestazione, monitorare e valutare il lavoro svolto e persino comminare sanzioni atipiche in caso di violazione degli *standard* impostati nell'algoritmo⁴.

La realtà di maggiore sperimentazione della gestione algoritmica è senza ombra di dubbio il lavoro su piattaforma digitale, in cui sofisticati algoritmi sono in grado di gestire, pressoché integralmente, l'organizzazione del lavoro⁵. Recentemente, tuttavia, i sistemi di *management* automatizzato si stanno diffondendo anche in settori più tradizionali, come la logistica e i servizi (si pensi al caso dei *wearable devices*⁶ o delle *smart factory*⁷), pren-

³ Come sottolinea L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali*, cit., allo stato attuale le tecnologie algoritmiche possono condurre a due diversi esiti nel *management*: a) la creazione di un «*manager umano aumentato*», in cui la tecnologia algoritmica è a supporto del decisore umano; e b) l'introduzione di un vero e proprio «*digital o algorithmic management*» in cui c'è una completa integrazione dei dispositivi di *workforce analytics* nei sistemi decisionali, capaci di sostituire completamente il *manager* umano.

In particolare, sui riflessi per l'occupazione dell'introduzione delle tecnologie di AI si v. T. TREU, *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 487/2024.

⁴ Per un approfondimento sul punto sia consentito il rinvio a P. DE PETRIS, *Sul "potere algoritmico" dell'impresa digitale*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI, (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, cit., p. 41 ss.

⁵ La letteratura in tema è molto ampia. Da ultimo si veda R. SANTUCCI, *Intelligenza artificiale e diritto del lavoro: l'incontro nelle piattaforme digitali di lavoro*, in questo Volume.

⁶ Si tratta di dispositivi indossabili contenenti *software* in grado di svolgere compiti di monitoraggio o direzione della prestazione lavorativa, su cui da ultimi M. KRZYWDZINSKI, M. EVERS, C. GERBER, *Control and Flexibility: The Use of Wearable Devices in Capital-and Labor-Intensive Work Processes*, in *ILR Review*, 2024, p. 1 ss. e KELLY-LYTH, A. THOMAS, *Algorithmic management: Assessing the impacts of AI at work*, in *European Labour Law Journal*, 14(2), 2023, p. 230. Uno dei casi più discussi è quello del braccialetto elettronico di Amazon su cui si v. A. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 29(3), 2019, p. 895 ss.

⁷ Cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018; E. SI-

dendo piede persino nella sfera pubblica, nell'*iter* di formazione di provvedimenti amministrativi⁸ e delle decisioni dei giudici⁹.

Rispetto all'utilizzo di tali sistemi, uno dei maggiori rischi per la tutela dei soggetti sottoposti ai sistemi automatizzati è rappresentato dalla difficoltà di interloquire con la "macchina" e ricostruire *ex post* il suo esatto funzionamento e dunque l'impatto che la stessa ha sulla propria condizione lavorativa (c.d. problema dell'opacità algoritmica¹⁰).

È chiaro che tale difficoltà, calata nel contesto lavorativo, rischia di esacerbare oltremodo l'asimmetria informativa e lo squilibrio di potere, che contraddistingue il rapporto di lavoro¹¹.

Nel *management* algoritmico, infatti, il potere datoriale è esercitato in modo mediato e spesso non percepibile, attraverso dispositivi, *software* e applicazioni digitali multifunzionali in grado di costituire al contempo strumenti "di lavoro" e "di controllo"¹², capaci di dar vita ad una supervisione potenzialmente continua e ininterrotta.

Si viene così a delineare uno scenario organizzativo in cui il datore di lavoro, per mezzo dell'algoritmo "onnipresente", potenzia le proprie pre-

GNORINI, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2018; E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, Modena, 2019.

⁸La possibilità di «procedere con l'utilizzo di algoritmi nelle procedure valutative della pubblica amministrazione» è stata condizionata al rispetto di garanzie di trasparenza e verificabilità in sede giurisdizionale dalla giurisprudenza del Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, in *GDir*, 19, 2019, p. 16; e Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, in *FI*, III(6), 2020, p. 340. Sul punto v. M.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro. Profilo di diritto amministrativo*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in *Adapt Labour Studies*, e-Book series n. 96/2023, p. 53 ss.

⁹Sul punto v. M. BIASI, *Intelligenza artificiale e processo: verso un robot-giudice per le controversie lavoristiche?*, in ID. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., p. 737 ss.

¹⁰Sul punto, per gli aspetti di informatica giuridica, v. G. FIORIGLIO, *La Società algoritmica fra opacità e spiegabilità: profili informatico-giuridici*, in *Ars interpretandi*, 2021, p. 53 ss.

¹¹Sul punto da ultimo C. FALERI, *Management algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione*, in *federalismi.it*, 3, 2024, p. 217 ss.

¹²Vedi in particolare A. TROJSI, *La sorveglianza digitale del datore di lavoro*, in A. BELLAVIDA, R. SANTUCCI (a cura di), *op. cit.*, p. 76 ss. e E. GRAGNOLI, *Il potere di controllo e le risorse digitali*, in *questo Volume*, p. 183 ss.

Sull'abuso del potere di controllo tramite la gestione dei metadati, ricavabili da strumenti di lavoro, si veda F. PACIFICO, in *questo Volume*.

rogative¹³, a discapito dei lavoratori, che, se scarsamente informati sul funzionamento e l'impatto della gestione algoritmica, si ritrovano impossibilitati ad assumere consapevolezza dei pregiudizi subiti o comunque risultano svantaggiati nell'acquisizione di prove adeguate a far valere in giudizio i propri diritti.

È chiaro allora che quello dell'"opacità algoritmica"¹⁴ si pone come una sorta di "meta-rischio" dal momento che senza decodificare il funzionamento della macchina algoritmica è difficile prevenire e monitorare gli altri possibili rischi derivanti dall'uso di tali sistemi: violazione della *privacy*, discriminazioni, violazione dei limiti al potere di controllo e disciplinare e così via.

Per affrontare questo "meta-rischio" occorre comprendere quale sia la matrice del problema dell'opacità algoritmica.

Senza dubbio alla base della questione ci sono ragioni tecniche correlate al funzionamento di determinate tecnologie¹⁵, ma al contempo sussistono anche ragioni giuridiche, relative alla necessità di adeguare e aggiornare le tecniche di tutela dinanzi alla realtà dell'impresa "algoritmica" e/o digitalmente integrata.

In particolare, è opportuno considerare che esistono diverse tipologie di algoritmi, raggruppabili in due macro-categorie: quelli *rule based* (RL) e quelli di *machine learning* (ML).

Nel primo caso, il processo decisionale della macchina è statico e di tipo deterministico: per risolvere la classe di problemi sottoposti, l'algoritmo si attiene alle regole impartite nella sua programmazione, con un processo di calcolo induttivo, che produce risultati prevedibili *ex ante*.

Gli algoritmi di ML, invece, sono caratterizzati da maggiori gradi di complessità. Il loro funzionamento non può prescindere dalla prolifica raccolta ed elaborazione di grandi masse di dati, da cui la macchina può apprendere modalità di "azione", "decisione" e "comportamento"¹⁶. Ne consegue che il processo computazionale di tali algoritmi è dinamico e de-

¹³ Sul punto si veda L. FOGLIA, *L'approccio regolativo all'algorithmic management nel rapporto di lavoro: l'umanizzazione della macchina*, in questo Volume, pp. 114-115.

¹⁴ Cfr. J. BURRELL, *How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, 1, 2016, p. 3 ss.

¹⁵ Cfr. G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Giappichelli, Torino, 2022 e G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, il Mulino, Bologna, 2024.

¹⁶ Cfr. S. SHALEV-SHWARTZ, S. BEN-DAVID, *Understanding Machine Learning: From Theory to Algorithms*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; P. FERRAGINA, F. LUCCIO, *Il pensiero computazionale. Dagli algoritmi al coding*, il Mulino, Bologna, 2017.

duittivo, fondandosi su relazioni statistico-probabilistiche¹⁷. In tali casi, l'algoritmo, tramite la gestione statistica dei dati che ha a disposizione, apprende in maniera condizionata rispetto alle interazioni esterne con cui entra in contatto, potendo fare predizioni e, dunque, giungendo a risultati non prevedibili *ex ante*¹⁸.

A ciò si aggiunga che, nell'ambito degli algoritmi di *ML*, sono in stato di avanzata sperimentazione gli algoritmi c.d. *deep learning*, il cui funzionamento, progettato per imitare quello delle reti neurali, si basa su di un progressivo e autonomo apprendimento dai dati (con una sorta di estrapolazione di strati profondi di conoscenza dall'addestramento tramite dati). Questa stratificazione d'apprendimento, svolta in autonomia, rende difficile da spiegare a posteriori ogni passaggio logico svolto dalla macchina e potrebbe dar luogo anche ad esiti irrazionali¹⁹.

Dinnanzi a tale realtà, se si assume che la decisione algoritmica può fondarsi su di una "razionalità nuova" – di ragionamento deduttivo dal trattamento di *Big data*, che è impossibile da replicare per l'uomo –, risulta evidente che occorre predisporre tecniche di tutela calibrate sulle nuove razionalità.

Di fatti, se è complesso individuare, a valle del processo decisorio, quali siano i fattori e le variabili su cui si è fondata la decisione dell'algoritmo, oltretutto il peso preciso che ha assunto ogni fattore ai fini della decisione stessa, allora occorre intervenire *ex ante*, con misure tecnico-giuridiche idonee a controllare il processo automatizzato, a rendere accurata la base di dati di riferimento e neutralizzare il rischio di decisioni incontrollate, distorte o discriminatorie. In altre parole, le razionalità di stampo algoritmico impongono un approccio regolativo più proattivo e di tipo precauzionale assai logicamente orientato al dominio umano sulla tecnologia²⁰.

D'altronde, questa sembra la strada intrapresa dalle ultime azioni regolative sul tema, nazionali ed eurounitarie. Il Regolamento europeo sull'In-

¹⁷ Come sottolinea F. FAINI, *Il diritto nella tecnica, tecnologia emergenti e nuove forme di regolazione*, in *federalismi.it*, 2020, p. 112.

¹⁸ Sulle capacità predittive degli algoritmi di *machine learning* e sulle sue criticità in termini di affidabilità si v. G. SARTOR, *op. cit.*, p. 49 ss., spec. 61.

¹⁹ Sui rischi di tale tecnologia si rinvia a M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., 20 ss. e, con riferimento al lavoro su piattaforma, A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiano imparato dalle piattaforme*, in *federalismi.it*, 2022, p. 189 ss.

²⁰ Per una teoria dell'umanesimo transdigitale si v. A. CONDELLO, *Intelligenza artificiale e pensiero umano. Filosofia per un tempo nuovo*, Castelvechi, Roma, 2023.

telligenza Artificiale (*AI Act*)²¹, la Direttiva “Piattaforme”²², la Direttiva “Trasparenza”²³, nonché il decreto nazionale di recepimento (d.lgs. n. 104/2022), convergono tutti in un modello regolativo che è assiologicamente orientato al principio “*human in command*”²⁴ ed è tecnicamente basato sul binomio “rischio-responsabilità”, notoriamente già sperimentato nell’ordinamento, con riferimento ad esempio alla normativa sulla sicurezza, la protezione dei dati personali e il divieto di discriminazione²⁵.

In effetti, anche se manca un disegno regolativo unitario (certamente auspicabile) sulla gestione algoritmica dei rapporti di lavoro, l’ordinamento euronunitario è costellato di segmenti normativi invocabili per arginare il rischio dell’opacità algoritmica, sia *ex ante* che *ex post*: si pensi, sul primo fronte, alle previsioni del GDPR, in tema di diritti informativi²⁶ (artt. 13 e 15), DPIA (art. 35), sorveglianza e riesame umani delle decisioni automatizzate (art. 22)²⁷; e, sul secondo, agli strumenti del diritto antidiscriminatorio, già invocati per aprire le “scatole nere” degli algoritmi²⁸, quali l’alleggerimento dell’onere della prova *pro* lavoratore, l’anticipazione della soglia di tutela alle discriminazioni potenziali, la disponibilità di strumenti processuali collettivi.

²¹ Reg. UE 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, pubblicato in *G.U.* 12 giugno 2024. Per un approfondimento si rinvia ai contributi, presenti in *questo Volume*, di R.D. COSTA e N. DE ANGELIS.

²² Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2024 relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, pubblicata in *G.U.* 11 novembre 2024.

²³ Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea, pubblicata in *G.U.* 11 luglio 2019.

²⁴ Dichiarato in ambito europeo già dalla Comunicazione della Commissione “*Creare Fiducia Nell’intelligenza Artificiale Antropocentrica*”, 8 aprile 2019 COM(2019)168 final.

²⁵ Per una valutazione d’insieme del modello regolativo basato sul rischio si v. da ultimo M. PERUZZI, *op. ult. cit.*

²⁶ Come sottolinea A. TROJSI, *Trasparenza e ‘base giuridica’ secondo il GDPR: profili d’interesse (anche) giuslavoristico*, in *DML*, 3, 2023, p. 639 ss., «il GDPR segna il passaggio alla trasparenza come strumento/elemento fondamentale di tutela del diritto alla protezione dei dati personali: con funzione di garantire la consapevolezza dell’interessato in merito ai trattamenti dei propri dati da parte di terzi» (p. 642).

²⁷ Sul punto A. TROJSI, *La sorveglianza digitale del datore di lavoro*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *op. cit.*, p. 76 ss.

²⁸ Trib. Bologna 31 dicembre 2020 e Palermo del 17 novembre 2023 su cui sia consentito il rinvio, specie per i riferimenti, a P. DE PETRIS, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 225 ss.

Recentemente, l'*AI Act* ha previsto una pluralità di prescrizioni e divieti²⁹, destinati ad operare anzitutto nei confronti dei costruttori dei *software*³⁰ “ad alto rischio” (fra cui si annoverano quelli relativi all’«occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo», ex art. 6 Regolamento³¹) ma anche nei confronti dei loro “utilizzatori” e dunque anche dei datori di lavoro, fra cui spiccano gli obblighi di conformazione alle istruzioni ricevute dai fornitori, di sorveglianza umana e di valutazione d’impatto sui diritti dei lavoratori, con obbligo di sospensione dall’utilizzo in caso di rischio per la salute e sicurezza e i diritti fondamentali (artt. 26 e 27 *AI Act*).

Tuttavia, rispetto al “meta-rischio” dell’opacità algoritmica, l’effettività di tali previsioni è indebolita dall’inasprirsi delle asimmetrie informative³², che, minando la comprensione degli effetti prodotti dal sistema algoritmico, ostacola, in concreto, l’invocabilità delle tutele esistenti.

Ne consegue che l’approccio proattivo e precauzionale, tipico dei segmenti normativi sopra accennati, deve necessariamente investire anche la regolazione di specifici diritti di “trasparenza algoritmica” preventiva, destinati cioè ad operare prima dell’introduzione o dell’utilizzo dei sistemi automatizzati.

L’opportunità di tale approccio è confermata dalla centralità che i diversi interventi normativi richiamati (*AI Act*, Direttiva Piattaforme, Decre-

²⁹ In particolare, all’art. 5 dell’*AI Act* sono vietati i sistemi di «social scoring» (ossia quei sistemi che classificano le persone fisiche in base al loro «comportamento sociale», a «tratti personali o della loro personalità»), di categorizzazione biometrica (che classifichino individualmente le persone per dedurne la razza, le ideologie politiche, sindacali, religiose o filosofiche, orientamento sessuale) e di «riconoscimento delle emozioni sul posto di lavoro».

³⁰ Per il fornitore vi sono una serie di prescrizioni come l’utilizzo di set di dati di alta qualità, il miglioramento della tracciabilità e della condivisione con l’utente, la progettazione e garanzia di più elevati standards in termini di robustezza, cybersicurezza e precisione, secondo un sistema di gestione della qualità (art. 17), certificazione del prodotto e soprattutto un sistema di gestione dei rischi e sorveglianza umana (v. in particolare artt. 9, 13 e 16), tutti orientati ad assicurare un maggior standard di sicurezza della tecnologia automatizzata.

³¹ Più precisamente l’art. 6, comma 2, considera ad alto rischio i sistemi di IA che sono espressione del management automatizzato ossia quelli utilizzati per adottare decisioni nel l’ambito dei rapporti di lavoro e per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento dei lavoratori.

³² Si veda l’ancora attuale riflessione sulla centralità dell’informazione nella tutela del prestatore di lavoro di E. GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

to Trasparenza) riconoscono alla “trasparenza algoritmica”, che si è affermata come strumento di protezione contro l’oscurità e inaccessibilità dei sistemi algoritmici e di AI applicati o applicabili nel mondo del lavoro.

2. *L'emersione della trasparenza come tecnica di tutela (auspicabilmente) universale contro l'opacità algoritmica*

La trasparenza informativa³³, quale mezzo cognitivo volto a riequilibrare la debolezza contrattuale del lavoratore, è già notoriamente perseguita dall’ordinamento a partire dalla Direttiva 91/533/UE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152.

In tempi più recenti, la tutela è stata rilanciata dalla Direttiva 2019/1152/UE (c.d. Direttiva “Trasparenza”) che, in risposta alle specifiche esigenze di tutela delle nuove forme di lavoro atipico (specie nel contesto digitale)³⁴, ha il pregio di affiancare alla promozione della trasparenza informativa quella della prevedibilità e sicurezza delle condizioni di lavoro, approntando in tema alcune «*prescrizioni minime*»³⁵. Nella nuova Direttiva, la trasparenza assume il ruolo non solo di strumento di riequilibrio informativo, ma anche quello di veicolo per il rispetto di quei “diritti minimi” di sicurezza e prevedibilità del lavoro, che la Direttiva introduce a tutela dei lavoratori subordinati e falsamente autonomi³⁶. La Direttiva del

³³ Da ultimo si veda l’opera monografica di A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa, 2022, spec. p. 109 ss.

³⁴ Sul punto si veda D. GEORGIU, *The new EU Directive on Transparent Working Conditions in the context of new forms of employment*, in *European Journal of Industrial Relations*, 28(2), 2022, p. 193 ss., spec. p. 195.

³⁵ Sul punto G. CALVELLINI, *La nuova disciplina sulla prevedibilità minima del lavoro: valori ispiratori, dubbi interpretativi e punti di frizione con la direttiva*, in *Giustiziacivile.com*, 2 novembre 2022, p. 3 ss.

³⁶ La citata Direttiva, Considerando 8, nel precisare i confini del proprio ambito di applicazione, contempla «i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti», ma vi esclude espressamente «i lavoratori effettivamente autonomi», salvo che ci tratti di «falso lavoro autonomo», richiamando a tal fine la ricca giurisprudenza della Corte di giustizia (tra le altre, vedi 14 ottobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, 9 luglio 2015, *Ender Balkaya*, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie*, C-413/13, 19 luglio 2017, C-143/16, *Co-operative Limited*), su cui v. G. PIGLIALARMÌ, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa anti-trust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, in *LDE*, 2021, 4, p. 1 ss.

2019, seppur secondo un modello di «armonizzazione minima»³⁷ – inserito in una cornice di riferimento essenzialmente binaria (tipica, d'altronde, della legislazione sociale europea³⁸) – rilancia la trasparenza come tecnica di tutela volta a migliorare le condizioni di lavoro, in quanto strumento funzionale ad avviare varie forme di verifica, ad esempio, «*delle politiche retributive aziendali e dell'eventuale sussistenza di discriminazioni di genere*»³⁹.

In questa declinazione, la trasparenza passa da *oggetto* a *strumento* di regolamentazione, al servizio dell'effettività della tutela dei diritti fondamentali della persona che lavora.

Questo passaggio è ulteriormente confermato nelle ultime frontiere legislative, europee e nazionali, che indicano la c.d. “trasparenza algoritmica” quale nuovo pilastro regolativo per governare e limitare il potere datoriale mediato dagli algoritmi, in garanzia dell'effettività degli strumenti regolativi già esistenti.

In particolare, la tutela della trasparenza algoritmica è perseguita dalla Direttiva 2024/2831/UE, approvata in data 23 ottobre 2024 dopo un lungo *iter* di mediazione sulla Proposta di Direttiva del 9 dicembre 2021 (COM/2021/762)⁴⁰.

In relazione alla necessità di garantire condizioni di lavoro trasparenti nel singolo contesto del lavoro su piattaforma, la nuova Direttiva riprende alcune tecniche di tutela già introdotte dalla Direttiva Trasparenza, ma introduce una novità significativa: per quanto riguarda la “trasparenza algoritmica”, si supera – almeno parzialmente – la logica binaria, attribuendo diritti specifici a ogni lavoratore soggetto alla gestione algoritmica delle

³⁷ Cfr. S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in QG, 4, 2019, p. 61 ss.; V. FERRANTE, *La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori “delle piattaforme”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT, n. 158/2022.

³⁸ M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'unione Europea*, Cedam, Padova, 2023, p. 31 ss.

³⁹ A. BELLAVISTA, *La questione del potere ‘trasparente’ nei rapporti di lavoro*, in DML, 2023, p. 577 ss.

⁴⁰ Per una ricostruzione si v. A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla Proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in LLI, 8(1), 2022; G. SMORTO, A. DONINI, *L'approvazione della direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in LLI, 10(1), 2024, p. 25 ss.; M. GIOVANNONE, *Il lavoro tramite piattaforma nell'ordinamento europeo*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 500 ss.; P. TULLINI, *La direttiva piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in LLI, 8(1), 2022, p. 43 ss.

Piattaforme Digitali di Lavoro, sia che si tratti di lavoratori subordinati che (genuinamente) autonomi⁴¹.

Analogamente, come si vedrà, anche il Decreto Trasparenza riconosce diritti di trasparenza oltre gli stretti confini del lavoro subordinato.

Infine, anche l'*AI Act*, nel dettare prescrizioni orizzontali per una *governance* dell'AI (e della piramide del rischio ad essa correlata), riconosce un ruolo centrale alla trasparenza algoritmica⁴², chiaramente in una cornice regolativa generale che prescinde dalla tipologia del rapporto di lavoro in questione. L'art. 13 del Regolamento, rubricato "*Trasparenza e fornitura di informazioni ai deployer*" stabilisce, infatti, che i sistemi di IA ad alto rischio devono essere «*progettati e sviluppati in modo tale da garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente da consentire ai deployer di interpretare l'output del sistema e utilizzarlo adeguatamente*».

Questa declinazione più "universalistica" della tutela della trasparenza (algoritmica) merita di essere accolta positivamente e, a parere di chi scrive, è strettamente correlata alla funzione attribuita a quest'ultima, come garanzia effettiva tutela dei diritti fondamentali della persona che lavora ed è inserita in una cornice organizzativa non solo estranea ma anche oscura e pervasiva⁴³.

In questo senso, la trasparenza diviene il principale⁴⁴ (anche se non l'unico) argine all'abuso e alla distorsione dei poteri mediati dai sistemi automatizzati.

La conferma si può desumere analizzando i diritti di trasparenza algo-

⁴¹ Ai lavoratori autonomi che operano sulle piattaforme digitali di lavoro vengono in particolare riconosciute le tutele in tema di trasparenza, monitoraggio e riesame umano delle decisioni algoritmiche *ex artt.* 7, 8, 9, 10, 11, della Proposta di Direttiva.

⁴² Sul punto in particolare A. SARTORI, *Intelligenza artificiale e gestione del rapporto di lavoro. Appunti da un cantiere ancora aperto*, in VTDL, 3, 2024, p. 806 ss., per cui il Regolamento impone che «*i sistemi di IA devono essere trasparenti, e cioè comprensibili e spiegabili nelle dinamiche con cui assumono o assistono nell'assunzione di decisioni inerenti ai lavoratori*» (p. 834).

⁴³ Eloquente sul punto è il Considerando 53 della Direttiva, per cui «*i diritti concernenti la trasparenza in merito ai sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, le limitazioni al trattamento o alla raccolta di dati personali, il monitoraggio umano e il riesame umano di decisioni significative*» devono applicarsi anche ai lavoratori autonomi dal momento che «*l'impatto dei sistemi automatizzati utilizzati dalle piattaforme di lavoro digitali sulla protezione dei dati personali e sulle opportunità di guadagno dei lavoratori autonomi è analogo a quello avvertito dai lavoratori subordinati*».

⁴⁴ Cfr. G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in MGL, 3, 2022, p. 371 ss.

ritmica, introdotti con riferimento al lavoro su piattaforma digitale e non solo.

3. Le garanzie di trasparenza algoritmica nel lavoro su piattaforma digitale: l'approccio della Direttiva "Piattaforme" secondo una lettura integrata con il GDPR e l'AI Act

Come anticipato, la Direttiva "Piattaforme"⁴⁵ attribuisce alla promozione della trasparenza algoritmica un ruolo di primissimo rilievo, dal momento che i diritti di trasparenza, unitamente alla corretta qualificazione del rapporto, costituiscono gli strumenti elettivi per raggiungere l'obiettivo principale della Direttiva: migliorare le condizioni di lavoro e garantire la protezione dei dati personali all'interno del contesto delle piattaforme digitali di lavoro (art. 1, par. 1).

La tutela della trasparenza algoritmica sorge dinnanzi all'utilizzo di tutti i sistemi di "gestione algoritmica", regolati nel Capo III della Direttiva, e in particolare nel caso di:

a) «*sistemi di monitoraggio automatizzati*», in cui gli algoritmi vengono impiegati per monitorare, gestire e valutare l'esecuzione delle attività lavorative;

b) «*sistemi decisionali automatizzati*», in cui gli algoritmi sono utilizzati per adottare o sostenere le decisioni che incidono sulle condizioni e sul rapporto di lavoro.

In entrambi i casi, la direttiva precisa che i sistemi incidono «*significativamente sulle condizioni di lavoro*», presentando un «*rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche*» (art. 8).

Nella prospettiva della minimizzazione del rischio (già perseguita in via orizzontale dall'*AI Act*), l'art. 7 della Direttiva stabilisce un divieto assoluto di trattare dati personali che non siano strettamente connessi e necessari all'esecuzione del contratto di lavoro. Si esclude, in particolare, il trattamento di dati personali provenienti da conversazioni private, così come quello di dati sensibili, tra cui quelli biometrici, sanitari, relativi agli stati

⁴⁵ In piena coerenza con la duplice base giuridica della Direttiva, costituita sia dall'art. 153, par. 1, lett. b), TFUE, che conferisce all'Unione la competenza di emanare direttive con riferimento al miglioramento delle condizioni di lavoro, che dall'art. 16 TFUE, sulla protezione dei dati personali.

emotivi o psicologici del lavoratore, e quelli connessi all'esercizio di diritti fondamentali, in particolare l'affiliazione sindacale e il diritto di sciopero. Questa garanzia costituisce un importante baluardo contro il rischio che la gestione automatizzata, tramite l'analisi di masse indiscriminate di dati, possa attribuire rilevanza a comportamenti del lavoratore che non sono strettamente legati alla sua professionalità⁴⁶.

A seguire, nel segno dei principi di "*human in command*" e di gestione del rischio, l'art. 8 della Direttiva impone alle piattaforme digitali di lavoro di effettuare la valutazione dell'impatto sulla protezione dei dati di cui all'art. 35 GDPR, previa consultazione delle persone che svolgono lavoro mediante piattaforme digitali e delle loro rappresentanze. Tale obbligo di valutazione preventiva deve leggersi alla luce delle previsioni imposte dagli artt. 26, par. 9, e 27, par. 4, dell'*AI Act*, rispettivamente sulla valutazione d'impatto sui dati e sulla valutazione d'impatto sui diritti fondamentali, che in concreto mirano a rafforzare l'infrastruttura normativa predisposta dal GDPR attraverso una scansione di obblighi e vincoli sul «*flusso informativo che corre dal fornitore al deployer di un sistema di IA*» per comprendere e valutare l'impatto del suo funzionamento⁴⁷. Inoltre, la garanzia di preventiva consultazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze, prima della stesura del documento di valutazione, è di primaria importanza, consentendo un'interazione informata che potrebbe rendere più efficace la valutazione del rischio.

Le garanzie informative vengono rilanciate dall'art. 9 della Direttiva, recante specifici diritti di trasparenza algoritmica. In particolare, è possibile distinguere tra diritti di trasparenza *ex ante*, che riguardano il diritto di essere informati sui criteri, sui modelli algoritmici e sulle loro modalità di funzionamento prima del loro utilizzo, e diritti di trasparenza *ex post*, che si riferiscono agli effetti derivanti dalla gestione algoritmica.

Rispetto alla tutela della trasparenza algoritmica *ex ante*, per riequilibrare le asimmetrie informative, l'art. 9 introduce a carico delle piattaforme vasti obblighi di informazione nei confronti dei lavoratori, dei loro rappresentanti e, su richiesta, delle autorità nazionali competenti.

⁴⁶ In tema si veda L. FERLUGA, *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: la sfida della formazione*, in VTDL, 3, 2022; P. TULLINI, *Prefazione*, in E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, cit., p. XVIII; M.P. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in LD, 3-4, 2021, p. 585 ss.

⁴⁷ M. PERUZZI, *Gestione algoritmica del lavoro, protezione dei dati personali e tutela collettiva in giudizio*, in LD, 2024, p. 262.

In particolare, con riferimento a entrambi i sistemi algoritmici (di monitoraggio o decisionali) è previsto un obbligo generico di informazione riguardo all'utilizzo o all'avvio di una fase di sperimentazione dei sistemi in questione.

Con specifico riguardo poi ai sistemi di monitoraggio, si richiede di divulgare: le categorie di dati e azioni oggetto del controllo, inclusa la valutazione della clientela; l'obiettivo del monitoraggio e le modalità con cui il sistema deve conseguire tale obiettivo; i destinatari o le categorie di destinatari dei dati personali trattati da tali sistemi e l'eventuale trasmissione o trasferimento di tali dati personali, anche all'interno di un gruppo di imprese (art. 9, par. 1, lett. b).

Con riferimento, invece, alle decisioni automatizzate, si prevede anzitutto un obbligo di informazione su «tutti i tipi di decisioni sostenute o prese da sistemi automatizzati», persino se non incidenti «in modo significativo sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali».

In particolare, si richiede la divulgazione delle categorie di dati, dei principali parametri e dei motivi alla base delle decisioni che incidono alla situazione contrattuale del prestatore o delle decisioni che presentano effetti pregiudizievoli, specie in ordine alla mancata retribuzione o alla limitazione, sospensione o chiusura l'*account* della persona che lavora (art. 9, par. 1, lett. c).

Non si comprende, tuttavia, la ragionevolezza della previsione per cui le informazioni sopraelencate vadano fornite «*al più tardi il primo giorno lavorativo*», dato che sarebbe auspicabile il riconoscimento di un obbligo preventivo di informazione (al momento dell'iscrizione alla piattaforma e dunque anche prima della ricezione della prima *call* di lavoro), sebbene sia comunque apprezzabile la precisazione secondo cui il rilascio delle informazioni dovute possa essere «*in qualsiasi momento*» sollecitato su richiesta dei lavoratori (art. 9, par. 3) o dei loro rappresentanti e che opera in favore anche degli aspiranti lavoratori su piattaforma, qualora si impieghino strumenti automatizzati nella selezione del personale (art. 9, par. 5).

A seguire, per rafforzare l'effettività della trasparenza algoritmica, la Direttiva riconosce, tuttavia stavolta nell'ambito del solo lavoro subordinato⁴⁸, anche diritti collettivi di informazione e consultazione sull'uso di si-

⁴⁸ L'esclusione del lavoro autonomo viene in parte «*controbilanciata dal fatto che anche le organizzazioni rappresentative dei lavoratori autonomi hanno diritto a ricevere informazioni sul funzionamento degli algoritmi, seppure a valle di una specifica richiesta in tal senso (come previsto dall'art. 6, § 4, che sembrerebbe applicabile anche ai lavoratori autonomi)*».

stemi decisionali e di monitoraggio automatizzati⁴⁹, nell'intento di promuovere il dialogo sociale sulla gestione algoritmica. Ai rappresentanti dei lavoratori autonomi, invece, l'art. 15, riconosce i diritti di consultazione per la DPIA (a norma dell'art. 8, par. 2), i diritti di informazione sul funzionamento algoritmico di cui all'art. 9, parr. 1 e 4, e sulla sorveglianza umana e il riesame di cui all'art. 10, par. 4, e dell'art. 11, par. 2, solo nella misura in cui *«agiscono per quanto riguarda la protezione dei loro dati personali»*.

Nella direttrice del principio antropocentrico, si pongono le garanzie di trasparenza *ex post*. L'art. 10 obbliga le piattaforme ad effettuare un regolare monitoraggio umano dei sistemi automatizzati⁵⁰, che deve essere svolto periodicamente (e in ogni caso almeno su base biennale) da apposito personale umano, dotato delle adeguate competenze, al fine di valutare i rischi specifici, in particolare per la sicurezza e la salute⁵¹ e la parità di trattamento dei lavoratori tramite piattaforma, con l'importante precisazione – già anticipata – per cui in caso di emersione di rischi per la dignità (come nel caso della discriminazione) la piattaforma è obbligata ad intervenire prontamente, e, se necessario, ad abbandonare l'utilizzo del sistema automatizzato.

Inoltre, al par. 4, l'art. 10 prevede un diritto di informazione delle informazioni sulla valutazione di cui al paragrafo 1 in favore dei rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali, in favore delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e delle autorità nazionali

M. DEL FRATE, *Tra gli ingranaggi dell'algoritmo, la chiave del lavoro mediante piattaforme digitali*, in *DRI*, 2, 2022, p. 667.

⁴⁹ In particolare, l'oggetto delle informazioni dovute risulta piuttosto ampio, comprendendo sia le informazioni relative all'introduzione e all'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, sia le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate (anche da parte della clientela), nonché le categorie di decisioni e i parametri di riferimento. Inoltre, l'art. 9 precisa che ove necessario, i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme o i lavoratori stessi, nell'esercizio dei diritti riconosciutigli, possono farsi assistere da un esperto, il cui onorario è posto a carico della piattaforma, se questa ha più di 500 lavoratori in uno Stato membro, purché esso risulti congruo e proporzionato.

⁵⁰ L'art. 10 richiede il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nella sorveglianza umana del sistema automatizzato; sorveglianza che deve essere effettuata regolarmente e in ogni caso ogni due anni.

⁵¹ A cui è dedicato l'art. 12, che, nella classica prospettiva prevenzionistica, impone di valutare i rischi specifici legati ai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati; introdurre adeguate misure di prevenzione e protezione per garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori; verificare se le misure di sicurezza adottate sono adeguate; garantire la consultazione effettiva e una partecipazione attiva dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti.

competenti su loro richiesta. E al par. 5 si prevede, a favore di ogni lavoratore su piattaforma, una garanzia di “esclusività umana” nell’adozione della decisione di limitare, sospendere o risolvere il rapporto contrattuale (*alias* sospendere o disattivare l’*account*), che, in considerazione dell’impatto sulla vita del lavoratore, si rimette al solo personale umano.

A seguire, l’art. 11, oltre a riconoscere un diritto alla spiegazione algoritmica (che sarà esaminato nel prossimo paragrafo), impone alle piattaforme di dotarsi di strumenti appropriati per la contestazione e il riesame umano della decisione automatizzata⁵².

Infine, a suggellare il quadro delle tutele intervengono, inoltre, sia l’art. 16 che, nel rafforzare i poteri istruttori del giudice⁵³, prevede «*che gli organi giurisdizionali nazionali o le altre autorità competenti possano ordinare alle piattaforme di divulgare le prove pertinenti che rientrano nel loro controllo*», fra cui pare ragionevole includere anche quelle inerenti alle informazioni relative al funzionamento degli algoritmi decisionali; sia l’art. 18, par. 2, che stabilisce che, sempre a prescindere dall’inquadramento contrattuale del lavoratore, la piattaforma di lavoro digitale è obbligata a motivare (ma non a fornire un adeguato preavviso⁵⁴) ogni decisione di estromissione del lavoratore dal sistema (c.d. *digital cold dismissal*). Ogni decisione che influisce sulla continuità del rapporto di lavoro richiede un intervento umano e non può essere rimessa al processo automatizzato.

L’armamentario di garanzie sopra riportato restituisce un’immagine della trasparenza informativa come tecnica forte di tutela, operante sia, *ex ante*, con il riconoscimento di diritti informativi preventivi, che *ex post*, secondo un modello antropocentrico di sorveglianza, controllo e revisione umana e persino con prescrizioni di trasparenza divulgativa delle prove nel processo.

Tuttavia, rispetto al “meta-rischio” dell’opacità algoritmica, tali previsioni, pur preziosissime, necessitano di essere completate con una garanzia di comprensibilità o spiegabilità algoritmica.

⁵² In particolare, si prevede che «*gli Stati membri provvedono affinché le piattaforme di lavoro digitali diano alle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali la possibilità di rivolgersi a una persona di contatto designata dalla piattaforma di lavoro digitale per discutere e chiarire i fatti, le circostanze e i motivi di tale decisione. Le piattaforme di lavoro digitali garantiscono che tali persone di contatto dispongano della competenza, della formazione e dell’autorità necessarie per esercitare tale funzione*».

⁵³ Sul tema ampiamente G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova*, cit.

⁵⁴ Sulla criticità di tale mancata previsione cfr. A. ALAIMO, *op. cit.*, p. 654.

4. (Segue): trasparenza e spiegabilità algoritmica tra “Direttiva Piattaforme” e IA Act: potenzialità e limiti dell’approccio integrato

Dinnanzi al “diluvio informativo” dei diritti di trasparenza *ex ante*, la Direttiva “Piattaforme” si preoccupa giustamente di chiarire, all’art. 9, parr. 2 e 3, che le informazioni devono essere «*concise*» e presentate in forma trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, «*utilizzando un linguaggio semplice e chiaro*». Il riferimento alla “concisione” appare tuttavia, fumoso e scarsamente utile di per sé ad assicurare un’effettiva informazione consapevole dei lavoratori.

L’effettività della trasparenza informativa algoritmica passa, infatti, inevitabilmente per una piena comprensibilità algoritmica che a sua volta richiede una sintesi tecnica delle informazioni rilevanti, richieste “a monte”, che sarebbe opportuno venisse svolta non già dal datore di lavoro/commitente ma da soggetti collettivi, previamente formati⁵⁵.

Sicché, senza la previsione di un diritto ad ottenere una spiegazione chiara sull’impatto della decisione algoritmica e sui principali elementi che hanno determinato l’*output* algoritmico è difficile assicurare la piena ed effettiva trasparenza nell’utilizzo di sistemi di management automatizzato⁵⁶.

Di ciò sembra essere consapevole la Direttiva Piattaforme, che oltre alle garanzie informative *ex ante*, riconosce alcune garanzie di trasparenza *ex post*, che traghettano la trasparenza informativa verso la spiegabilità algoritmica⁵⁷.

In tal senso sono orientate le già richiamate garanzie di trasparenza algoritmica contenute negli artt. 10 e 11 della Direttiva sull’obbligo di sorveglianza umana, il diritto di spiegazione e il riesame umano delle decisioni algoritmiche.

In particolare, il par. 1 dell’art. 11 riconosce «*il diritto di ottenere, senza indebito ritardo, una spiegazione, in forma orale o scritta, dalla piattaforma di lavoro digitale per qualsiasi decisione presa o sostenuta da un sistema decisionale automatizzato*», precisando che tale spiegazione deve essere trasparente e intelligibile e resa con «*un linguaggio semplice e chiaro*». Infine, la garanzia di comprensibilità algoritmica è completata dalla previsione del

⁵⁵ Sul versante collettivo della trasparenza algoritmica si v. A. SCELSI, in *questo Volume*.

⁵⁶ Cfr. R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità*, in LLI, 9(1), 2023, p. 78 ss.

⁵⁷ Sul punto si veda anche L. FOGLIA, *op. cit.*, p. 117 secondo cui il diritto alla spiegabilità dell’algoritmo è “indefettibile presupposto” della trasparenza algoritmica.

diritto ad interfacciarsi con «una persona di contatto designata dalla piattaforma di lavoro digitale per discutere e chiarire i fatti, le circostanze e i motivi di tale decisione» nonché dall'obbligo di fornire una motivazione scritta per ogni decisione automatizzata «che incida sugli aspetti essenziali del rapporto di lavoro o di un altro rapporto contrattuale» del lavoratore (autonomo o subordinato) su piattaforma.

Così formulato l'obbligo di motivazione scritta è molto ampio e costituisce una garanzia preziosa per il lavoratore, specie in ordine alle decisioni automatizzate più impattati, come quelle relative alla limitazione, sospensione o chiusura dell'*account* o alla riduzione o all'esclusione della remunerazione.

Tuttavia, la garanzia dell'obbligo di motivazione scritta potrebbe essere facilmente elusa dai sistemi di generazione automatica di testi, che rendono la macchina in grado di fornire una motivazione generica in autonomia. Pertanto, per dotare di effettività la previsione, sembra essenziale intendere la garanzia della "motivazione scritta" quale motivazione personalizzata (relativa al singolo caso concreto) e redatta dal personale umano.

Gli obblighi di supervisione e monitoraggio umano sul funzionamento dell'algoritmico (di cui all'art. 10) uniti ai diritti alla spiegabilità algoritmica, riesame umano e all'obbligo di motivazione scritta (di cui all'art. 11) costituiscono espressione di un autonomo diritto alla "spiegabilità algoritmica"⁵⁸, che va a completare la garanzia della trasparenza informativa sul funzionamento dei sistemi automatizzati, con riguardo al lavoro su piattaforma digitale.

Viceversa, in via generale, il diritto alla spiegabilità algoritmica ha fatto ingresso nell'ordinamento con l'art. 86 dell'*AI Act*, per cui «la persona interessata da una decisione adottata sulla base dell'output di un sistema di IA ad alto rischio, che produca effetti giuridici o incida significativamente sulla sua salute, sicurezza o sui suoi diritti fondamentali, ha il diritto di ottenere dal deployer (datore di lavoro/committente) spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di IA nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata».

È opportuno sottolineare che, il par. 3 dell'art. 86 dell'*IA Act* specifica

⁵⁸ Non si vuole qui sovrapporre il diritto alla spiegazione algoritmica con quello della motivazione degli atti datoriali (su cui giustamente richiama l'attenzione L. ZAPPALÀ, *Apunti su linguaggio*, cit., p. 22) ma si vuole sostenere che, partendo da quest'ultimo è possibile, alla luce del principio di trasparenza algoritmica, individuare spazi di valutazione ulteriori su atti datoriali che altrimenti risulterebbero difficili da spiegare, anche in sede processuale.

che la norma non trova applicazione quando il diritto alla spiegazione è già garantito da altre disposizioni del diritto dell'Unione; pertanto, con riferimento al lavoro su piattaforma si applicheranno le garanzie di cui all'art. 11 della Direttiva. Viceversa, fuori dal lavoro su piattaforma, la previsione del diritto di ottenere una spiegazione (trasparente e in linguaggio intelligibile) per qualsiasi decisione presa o sostenuta da un sistema automatizzato consente di superare i dubbi circa l'esistenza, nell'ambito della *data protection* (e in particolare dell'art. 22 GDPR), di un autonomo diritto alla spiegazione dell'impatto e funzionamento dei processi automatizzati⁵⁹.

In definitiva, alla luce di una lettura integrata della Direttiva "Piattaforme" è possibile affermare che essa introduce garanzie fondamentali per la tutela della libertà e dignità del lavoratore (su piattaforma) assoggettato alla gestione algoritmica.

Le tutele di trasparenza sono essenziali per limitare i rischi correlati ad un *management* opaco e incontrollabile e, alla luce delle tutele di trasparenza qui definite *ex post* è possibile sostenere la cittadinanza di un nuovo diritto alla comprensibilità e/o spiegabilità algoritmica, specie alla luce dell'*AI Act*.

Tuttavia, è doveroso sottolineare che la lettura integrata fra le fonti non può superare tutti i limiti della Direttiva in esame.

Essa, infatti, trova applicazione solo nell'ambito del lavoro su piattaforma e peraltro solo per quelle piattaforme che organizzano il lavoro nell'Unione, a prescindere dal luogo di stabilimento, escludendo così tutte le piattaforme stabilite in Europa ma che organizzano il lavoro al di fuori dei confini europei, che sono molto diffuse nell'ambito del *crowdwork*⁶⁰. Ma

⁵⁹ Ricavato in via interpretativa da parte della dottrina v. E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in NLC, 5, 2018, p. 1210 ss.; R. MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l'intelligenza artificiale. Potere decisionale dell'apparato tecnologico e diritto alla spiegazione della decisione automatizzata*, in CI, 3, 2019, p. 861 e ss. In senso contrario, invece, S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 7(2), 2017, p. 76 ss. Per una via intermedia, ossia sulla sussistenza di un diritto alla "leggibilità", nel senso di possibilità di comprensione sul funzionamento: MALGIERI G., COMANDÉ G., *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, p. 243 ss.

⁶⁰ Sul punto sia consentito il rinvio, anche per i riferimenti a P. DE PETRIS, *Il lavoro nell'impresa algoritmica e globale: il crowdwork*, in V. ANNIBALLI, R. BARBOSA DE FREITAS

come sottolineato la realtà del management algoritmico non si esaurisce solo nel lavoro su piattaforma, sebbene trovi in esso la sua più matura attuazione.

Sarebbe stato auspicabile un approccio regolativo europeo meno frammentato e più organico, fondato sul riconoscimento di nuovi diritti (digitali) di ultima generazione, volti a proteggere la dignità e la libertà della persona lavoratrice dalle pratiche arbitrarie e abusive nascoste dietro l'organizzazione algoritmica non solo delle piattaforme, ma in generale dell'impresa digitale e algoritmica.

Questo approccio sembra essere stato seguito dal nostro legislatore che, prima dell'approvazione definitiva della Direttiva "Piattaforme" e dell'*AI Act*, ha deciso di introdurre alcuni diritti di trasparenza algoritmica, applicabili in tutti i casi di utilizzo di sistemi (integralmente) automatizzati.

5. I diritti di "trasparenza algoritmica" nella legislazione domestica: l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo

In occasione del recepimento della citata Direttiva Trasparenza, il d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, altresì noto come "Decreto Trasparenza", ha introdotto significative modifiche alla disciplina degli obblighi di informazione in materia di condizioni del contratto di lavoro⁶¹, con cui viene a delinearsi il profilo di un nuovo diritto alla trasparenza⁶², anche nell'utilizzo delle nuove tecnologie automatizzate.

Rispetto alla direttiva di recepimento, il decreto Trasparenza presenta

FIHLO, M. MOCELLA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'era digitale*, Atti del convegno italo-brasiliano del 26-27 maggio 2022, Universitas Mercatorum Press, Roma, 2023, p. 60 ss.

⁶¹ Per un'analisi globale si veda D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in *Adapt Labour Studies*, E-Book series n. 96, Adapt University Press, 2023 e i *Focus* "Decreto trasparenza: prime riflessioni" di DRI, 1, 2023, con i contributi di A. TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza, p. 1 ss.; A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, p. 25 ss.; M. FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, p. 45 ss.; nonché i contributi di G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 3, 2022, p. 371 ss.; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro con gli ultimi adempimenti?*, in *VTDL*, 3, 2023, p. 571 ss.

⁶² Cfr. G. PROIA, *op. ult. cit.*, p. 586 che valorizza il ruolo del diritto alla trasparenza nell'utilizzo e nel funzionamento dei sistemi automatizzati come unico strumento con cui può «realizzarsi un effettivo controllo degli atti datoriali».

una «fuga in avanti»⁶³, che secondo un'opinione diffusa costituisce una sorta di anticipazione delle garanzie contenute nell'*AI Act* e nella Direttiva Piattaforme⁶⁴; anticipazione che deve considerarsi legittima alla luce della facoltà, espressamente contenuta nell'art. 20 della Direttiva 2019/1152/UE, degli Stati membri di introdurre disposizioni di maggior favore⁶⁵.

In effetti, il d.lgs. n. 104/2022, a differenza della direttiva europea che recepisce, introduce, all'art. 1-*bis*, una vasta garanzia informativa modellata sulle specificità della gestione algoritmica.

Tale garanzia presenta un campo di applicazione ampio, non circoscritto al solo lavoro subordinato ma ricomprendendo anche alle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., le collaborazioni di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e quelle occasionali⁶⁶.

Il legislatore ha voluto escludere dalla garanzia solo i rapporti di lavoro autonomo in senso stretto e, per espressa previsione legislativa (art. 1, comma 4, lett. b), d.lgs. n. 104/2022), i rapporti di lavoro in cui l'orario di lavoro prestabilito ed effettivo è pari o inferiore ad una media di tre ore settimanali, calcolata su un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive.

⁶³ In tal senso G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 6, 2022, p. 658.

Viceversa, sottolineano la virtuosa integrazione con le prospettive europee *de iure condendo* sia 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*, 25, 2023, spec. p. 148, sia A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro*, cit., p. 25 ss. Di contro, molto critici sull'adozione della disposizione, fino a rinvenirne profili di illegittimità: M. FAIOLI, *Trasparenza e monitoraggio digitale. Perché abbiamo smesso di capire la norma sociale europea*, in *federalismi.it*, 25, 2022, spec. pp. 114, 115; ID., *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in *DRI*, 2023, spec. pp. 57-58; A. TURSI, *Trasparenza* e "diritti minimi", cit.

⁶⁴ Come segnala, da ultimo, E. DAGNINO, *Il diritto interno: i sistemi decisionali e di monitoraggio (integralmente) automatizzati tra trasparenza e coinvolgimento*, in M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 147 ss., a cui si rinvia per gli altri riferimenti.

⁶⁵ Motivo per cui, come accertato dalla giurisprudenza (Trib. Palermo 3 aprile 2023 e 20 giugno 2023, in *ADL*, 5 e 6, 2023) e come sostenuto in dottrina (M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione*, cit., pp. 10-11, G. PROIA, *op. loc. ult. cit.*), risultano manifestamente infondati i dubbi di incostituzionalità, sollevati da alcune piattaforme digitali e da parte della dottrina (cfr. A. TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi", cit., p. 21).

⁶⁶ F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 71 ss.

C'è da chiedersi su quale *ratio* si fondi tale esclusione. In effetti, i rischi connessi all'opacità algoritmica operano anche nei confronti dei diritti fondamentali dei lavoratori autonomi. Lo svolgimento di un ridotto numero di ore di lavoro, poi, non azzerà, né riduce i rischi correlati ad un uso non trasparente del *management* algoritmico. Peraltro, l'irrazionalità dell'esclusione diventa ancora più rilevante se si considera che la discontinuità e l'iper-occasionalità costituiscono un tratto caratterizzante del lavoro su piattaforma, che allo stato dell'arte costituisce la realtà che fa maggior uso del *management* automatizzato. Rispetto al lavoro su piattaforma, in ogni caso, si renderà necessaria una revisione dell'ambito di applicazione soggettivo, in occasione del recepimento della Direttiva "Piattaforma", dal momento che quest'ultima ricomprende nella garanzia anche il lavoro autonomo (e anche quello "iper" discontinuo).

Le perplessità si acuiscono nell'analisi dell'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1-*bis*, su cui ha insistito l'opera riformatoria del c.d. Decreto Lavoro (d.l. n. 48/2023, convertito in l. 3 luglio 2023, n. 85), intervenuto per attuare una «*semplificazione in materia di informazioni e di obblighi di pubblicazione in merito al rapporto di lavoro*»⁶⁷.

Secondo l'impostazione originaria del Decreto Trasparenza, le garanzie informative di cui all'art. 1-*bis*, cit., dovevano trovare applicazione nei confronti di «*sistemi decisionali o di monitoraggio 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*».

La distinzione tra sistemi automatizzati decisionali e sistemi automatizzati di monitoraggio riproduce il campo di applicazione oggettivo della Direttiva "Piattaforme". Tuttavia, rispetto a quest'ultimo, emerge un ambito ancora più vasto, che include i sistemi «*deputati a fornire indicazioni rilevanti*». Questa formulazione lascia spazio a interpretazioni estese, rendendo possibile l'applicazione a qualsiasi sistema automatizzato che incida sul rapporto di lavoro⁶⁸.

⁶⁷ Per un commento generale v. E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO, P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, Adapt University Press, Bergamo, 2023.

⁶⁸ Particolarmente critici sul punto sono M. MARAZZA, F. D'AVERSA, *Dialoghi sulla fat-tispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, in *Giustiziavivile.com*, 8 novembre 2022 e M. FAIOLI, *Giu-*

Prima ancora dell'intervento del Decreto Lavoro, sul campo di applicazione oggettivo dell'art. 1-*bis*, cit., era intervenuta, in chiave decisamente restrittiva, la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 19/2022, a chiarire che la norma disciplina due distinte ipotesi: *a*) una relativa ai sistemi incidenti sulla sorveglianza e la valutazione delle prestazioni e dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori (con una parziale sovrapponibilità, per quanto attiene al lavoro subordinato, alla disciplina *ex* art. 4 St. lav.); e *b*) un'altra che coinvolge i sistemi che si avvalgono di un procedimento decisionale automatizzato capace di incidere sul rapporto di lavoro. In tale ipotesi ciò che rileva, secondo il Ministero, è l'utilizzo di sistemi in grado di prendere decisioni in maniera automatica, senza necessità dell'intervento umano che si pone come meramente accessorio.

La soluzione interpretativa offerta dal Ministero è di stampo restrittivo (se non proprio creativo), escludendo l'applicazione della garanzia ai casi in cui il sistema automatizzato non assuma le vesti del "decisore" ma quelle del mero "suggeritore", fornendo al datore di lavoro/committente informazioni incidenti sui poteri datoriali⁶⁹.

A complicare ulteriormente il quadro interpretativo è intervenuto, come anticipato, il citato Decreto Lavoro, che, in chiave ulteriormente restrittiva, ha modificato l'art. 1-*bis* cit., circoscrivendo il suo ambito di applicazione ai sistemi decisionali o di monitoraggio «*integralmente automatizzati*», specificando, peraltro, all'interno di un nuovo ottavo comma, che gli obblighi informativi *ivi* previsti «*non si applicano ai sistemi protetti da segreto industriale e commerciale*».

Entrambe le due modifiche sembrano voler ridimensionare la portata degli obblighi di trasparenza algoritmica⁷⁰. Tuttavia, se si interpreta la disposizione alla luce di principi di ragionevolezza e trasparenza non pare che in concreto tale effetto si sia prodotto⁷¹.

stizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza, in DRI, 1, 2023, p. 45 ss.

⁶⁹ Sul punto M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione*, cit., pp. 17-18.

⁷⁰ Cfr. G.A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e giustiziabili: quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in LLI, 1, 2023, p. 53.

⁷¹ Parla di tentativo di restringimento non riuscito A. SARTORI, *Intelligenza artificiale e gestione del rapporto di lavoro. Appunti da un cantiere ancora aperto*, in VTDL, 3, 2024, p. 837.

Con riferimento alla natura del sistema, in effetti, la precisazione per cui la tutela della trasparenza algoritmica si applica solo ai casi di sistemi “integralmente automatizzati”, non aggiunge novità di rilievo nell’individuazione del campo di applicazione.

La norma continua a riferirsi ai sistemi decisionali o di monitoraggio, che “integralmente” automatizzati, sono deputati a «*fornire indicazioni rilevanti*» ai fini della gestione del rapporto lavoro, nonché «*incidenti*» sui poteri decisionali, di sorveglianza e controllo. Rispetto a ciò è difficile comprendere il *discrimen* fra sistemi “integralmente” o semplicemente automatizzati.

Una delle soluzioni interpretative ipotizzabili è quella di far rilievo sulla completa autonomia del sistema nella fase finale, cioè sulla sua capacità di funzionare (adottando decisioni o svolgendo monitoraggi), anche facendo a meno dell’intervento umano, che si porrebbe quale meramente eventuale o accessorio (alla luce di quanto già segnalato dal Ministero del lavoro). Sicché, i sistemi integralmente automatizzati sarebbero tali perché non dipendono dall’intervento umano nella *fase finale* della decisione o del monitoraggio. Viceversa, sarebbe irrazionale negare la qualifica di “integralmente automatizzato” ad un sistema informatico che, pur essendo in grado di prendere decisioni in autonomia e darvi esecuzione, dipenda dall’intervento umano in una delle fasi di funzionamento (es. in caso di correzione o riprogrammazione della macchina)⁷².

È questa la soluzione offerta dal Tribunale di Palermo del 20 giugno 2023⁷³, in occasione del ricorso di alcune OO.SS. contro la piattaforma Glovo per il rilascio delle informazioni dovute a norma dell’art. 1-*bis*. Secondo il giudice palermitano l’ambito di applicazione della nuova disposizione, anche dopo la novella, ricomprende tutti i sistemi automatizzati che sono in grado di produrre un *output* (decisorio o di controllo) in autonomia, a prescindere dall’eventuale intervento dell’uomo nelle fasi antecedenti⁷⁴.

⁷² *Contra* M. MARAZZA, F. D’AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, in *Giustiziavivile.com*, 8 novembre 2022, 8, secondo i quali l’art. 1-*bis* troverebbe applicazione soltanto quando «*il mezzo tecnologico, senza alcun intervento umano*» compia «*una scelta tra le varie possibilità di azione o di comportamento possibili*».

⁷³ Per un commento sia consentito il rinvio a P. DE PETRIS, *L’art. 28 l. n. 300/1970 come strumento di effettività del diritto alla “trasparenza algoritmica”*, in *ADL*, 6, 2023, p. 1240 ss.

⁷⁴ Sul punto si veda anche S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione*, cit., p. 17 secondo cui «*nei sistemi integralmente automatizzati si ha diretta trasposizione*

Non a caso, la difesa della piattaforma aveva eccepito l'impossibilità di applicare gli obblighi di trasparenza algoritmica perché il sistema gestionale della piattaforma non poteva dirsi "integralmente automatizzato" perché «*i dati vengono impostati manualmente dalla società*» e perché i sistemi decisionali che assegnano i turni di lavoro in base al *rating* reputazionale prevedono un intervento correttivo umano, in caso di malfunzionamento o segnalazioni. È chiaro che tale prospettiva viene condivisibilmente rigettata, perché finirebbe per rendere priva di efficacia applicativa la tutela della trasparenza algoritmica, dal momento che, in fondo, nessun sistema algoritmico può prescindere completamente dall'intervento umano.

Tale prospettiva ha dunque il pregio di scongiurare applicazioni irrazionali, volte ad escludere l'operatività della disposizione dinnanzi ad interventi umani eventuali o accessori e ha il pregio di considerare il trattamento automatizzato come unico, così da arginare il rischio di dover "sezionare" le varie fasi del processo automatizzato, limitando la vigenza dell'obbligo alle sole fasi in cui l'algoritmo è autonomo e non necessita dell'intervento umano.

Tuttavia, non pare convincente limitare l'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1-*bis* alle sole "macchine" dotate di autonomia funzionale nella produzione dell'*output*, dal momento che dal tenore letterale della norma emerge un riferimento a quei sistemi automatici idonei a «fornire» elementi di supporto alla decisione datoriale o all'esercizio del controllo⁷⁵.

In effetti, il concetto di "integrale automazione" o di decisione totalmente algoritmica è una *fictio*, dal momento che, a valle del funzionamento della macchina, la decisione finale non è giuridicamente imputabile all'algoritmo ma a chi si appropria dell'*output* algoritmico, integrandolo nell'organizzazione e dandogliene efficacia.

Tale prospettiva pare quantomai opportuna alla luce della necessità di recepire la Direttiva "Piattaforme", che, nel riconoscere i diritti di trasparenza algoritmica, fa espressamente riferimento alle «*decisioni sostenute o prese da sistemi decisionali automatizzati*».

dell'output algoritmico nell'atto decisionale imputabile al datore/committente. Nei sistemi non integralmente automatizzati tra i due momenti o fasi c'è uno spazio valutativo autonomo preliminare del datore che potrebbe comportare anche una integrazione o modificazione dell'esito a cui è approdato il calcolo algoritmico».

⁷⁵ Cfr. M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali*, cit., pp. 17-18.

Inoltre, a differenza di quanto argomentato dalla giurisprudenza di merito sopra richiamata, tale conclusione non entra affatto in collisione con l'art. 22 GDPR, che detta garanzie in tema di «*decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato*». Infatti, al netto della circostanza che non è necessario (né ragionevole) omologare il cono applicativo dell'art. 1-*bis* cit., con l'art. 22 GDPR⁷⁶ – trattandosi di garanzie differenti –, lo è altresì che, a dispetto della formulazione letterale dell'art. 22, la disciplina del GDPR può applicarsi anche nel caso in cui la decisione finale sia presa dall'agente umano ma sulla base di un trattamento automatizzato.

Questa lettura è stata confermata da una recente pronuncia della Corte di giustizia⁷⁷, che ha precisato che l'art. 22 GDPR è applicabile alle “decisioni automatizzate” – intese anche come misure o valutazioni– anche nel caso in cui la decisione finale (nel caso di specie quella di concedere un finanziamento) sia formalmente adottata da un soggetto terzo, qualora quest'ultimo attribuisca un peso determinante al punteggio generato automaticamente. In particolare, la Corte precisa che, se la decisione finale si basa unicamente su di un “*rating*” automatizzato, non si può considerare che la decisione non sia integralmente automatizzata, solo perché il trattamento automatizzato è intervenuto in una fase preparatoria della decisione, perché questa ricostruzione esporrebbe a un rischio di «*interpretazione elusiva della normativa*» (punto 61 della sentenza), da cui sarebbe opportuno rifuggire anche con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 1-*bis* d.lgs. n. 152/1997.

6. (Segue): trasparenza algoritmica vs tutela del segreto industriale e aziendale

Per esaurire la trattazione sul cono applicativo dell'art. 1-*bis*, cit., occorre valutare se l'ambito di applicazione oggettivo della tutela possa essere seriamente compromesso dalla previsione, di cui al nuovo comma 8 della disposizione (aggiunto, come si è detto, dal Decreto Lavoro), per cui «*gli*

⁷⁶ Per una critica del ragionamento del Tribunale Palermo che appiattisce l'ambito di applicazione dell'art. 1-*bis* con quello dell'art. 22 GDPR si v. G. RECCHIA, *Condizioni di lavoro tra sparenti, prevedibili e giustiziabili. Quando il diritto di informazione su sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in LLI, 9(1), 2023, spec. pp. 53-54.

⁷⁷ Corte giust. 7 dicembre 2023, cit.

obblighi informativi di cui al presente articolo non si applicano ai sistemi protetti da segreto industriale e commerciale»⁷⁸.

Anche in questo caso, la risposta deve essere negativa a parere di chi scrive.

Anzitutto, il rilascio delle informazioni di trasparenza algoritmica non sembra pregiudicare in concreto l'effettività di alcune tutele commerciali-istiche, come il diritto di esclusiva sull'utilizzazione del *software* – correlato al diritto di autore– o i diritti sul brevetto dello stesso⁷⁹.

Viceversa, con riferimento alla tutela dei segreti commerciali, occorre considerare che essi trovano tutela (ai sensi degli artt. 98 e 99 del Codice della proprietà industriale) quali informazioni aziendali ed esperienze tecnico-industriali-commerciali “segrete” (nel senso che non siano nel loro insieme facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore), che devono rimanere riservate in quanto dalla loro divulgazione potrebbe derivare un pregiudizio all'impresa, dal momento che tali informazioni acquisiscono valore economico solo in quanto segrete⁸⁰.

Rispetto al *management* algoritmico, sicuramente informazioni segrete in tal senso potrebbero essere quelle finalizzate a conoscere il codice informatico, i parametri tecnici dell'algoritmo, né le informazioni o le esperienze tecnico-industriali. Tuttavia, come si vedrà, le informazioni richieste ai sensi dell'art. 1-*bis* non riguardano tali elementi, essendo finalizzate ad acquisire informazioni sugli effetti prodotti da quei sistemi automatizzati.

Sicché, come sottolineato anche dalla giurisprudenza, pare difficile per l'impresa invocare la protezione del segreto commerciale per sottrarsi ai doveri di informazione algoritmica di cui all'art. 1-*bis*⁸¹ (fermo restando

⁷⁸ Ad analoga conclusione giunge anche il Trib. Torino 5 agosto 2023. Su questo specifico aspetto, in senso conforme, vedi G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in *LLI*, 2, 2023, p. 112 ss. e A. SCELISI, *Alla ricerca di un rinnovato spazio di azione politica in azienda: il sindacato e la leva della trasparenza algoritmica*, in *Labor*, 4, 2023, p. 433 ss.

⁷⁹ M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *op. ult. cit.*, p. 29.

⁸⁰ Cfr. G. SENA, *Sulla disciplina dei segreti commerciali (già informazioni segrete): cenni alla evoluzione dell'istituto*, in *RDI*, 2022, p. 135.

⁸¹ Cfr. Trib. Torino 12 marzo 2024, in *FI*, I, 2024, c. 1282, per cui l'art. 1-*bis*, cit., impone «di fornire informazioni idonee a dimostrare i meccanismi posti a base della decisione, senza necessità di pubblicazione del codice sorgente o dell'algoritmo utilizzato. Non vi è alcuna prova che l'esplicitazione dei passaggi necessari per giungere alla decisione avrebbe determinato una violazione di un segreto commerciale, trattandosi di formule matematiche di ponderazione dei fattori».

che è onere di quest'ultima dimostrare in giudizio che le informazioni dovute sono coperte da segreto).

Ma, in ogni caso, occorre considerare che i sistemi algoritmici, intervenendo su molteplici aspetti del rapporto di lavoro, possono incidere su diritti fondamentali del lavoratore (si pensi ai dati oggetto di profilazione reputazionale) e, secondo l'art. 5 della Direttiva sui *Trade Secrets*⁸², questi ultimi costituiscono una «*questione preliminare alla valutazione sulla sussistenza e violazione del segreto commerciale*».

In particolare, la Direttiva in questione chiarisce, all'art. 5, che il segreto non si applica in materia di trasparenza e, all'art. 3, stabilisce che non può essere invocato nel caso di comunicazione di informazioni richieste ai sensi del diritto europeo⁸³. Fra le eccezioni lecite all'acquisizione di informazione segrete la direttiva richiama proprio il «*contesto dell'esercizio dei diritti all'informazione, alla consultazione e alla partecipazione da parte dei rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali, come pure la difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro*».

Alla luce di ciò, considerando anche che molte delle informazioni fornite per garantire la trasparenza algoritmica rientrano tra quelle previste dal GDPR⁸⁴, sembra difficile ipotizzare che la tutela del segreto commerciale sia d'ostacolo all'operatività dei diritti di trasparenza algoritmica.

Chiaramente rispetto a ciò, l'acquisizione di informazioni coperte da segreto fa sorgere precisi obblighi di riservatezza in capo al destinatario delle informazioni o al soggetto che le acquisisce (come precisa il Considerando 18 della Direttiva *Trade Secret*).

In definitiva, il campo di applicazione oggettivo, anche alla luce dell'intervento del Decreto Lavoro, è tale da ricomprendere i sistemi, decisionali e di monitoraggio, che fanno uso di tecnologie automatizzate, che possono soste-

⁸² Direttiva (UE) 2016/943 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.

⁸³ Precisamente la Direttiva sulla tutela dei segreti commerciali considera lecita l'acquisizione di un segreto commerciale ottenuta nell'«esercizio del diritto all'informazione e alla consultazione da parte di lavoratori o rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali» (art. 3.1, lett. c). Sul punto si v. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori: avanti piano quasi indietro*, cit., p. 177.

⁸⁴ Analogamente osserva, con riferimento ai diritti di informazione derivanti dalla *data protection*, G. SCHNEIDER, «Verificabilità» del trattamento automatizzato dei dati personali e tutela del segreto commerciale nel quadro europeo, in MCR, 21(2), 2019, p. 353 ss.

tuirsi o supportare in maniera determinante le prerogative organizzative e di controllo del datore di lavoro o del committente di collaborazioni autonome.

7. (Segue): l'oggetto della garanzia: la trasparenza come obbligo di disclosure algoritmica?

Il nuovo art. 1-*bis* d.lgs. n. 152/1997 (rubricato «*ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*») stabilisce ampi obblighi di informazione a carico datore di lavoro/committente nel caso di utilizzo di sistemi (integralmente) automatizzati, in relazione ad ogni fase del rapporto di lavoro (costituzione, svolgimento e cessazione)⁸⁵, specie nel caso in cui i suddetti sistemi siano «*integrati negli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*».

L'oggetto dell'obbligo di formazione preventiva è molto vasto e comprende: *a)* tutti gli aspetti del rapporto di lavoro su cui incide l'utilizzo dei sistemi automatizzati; *b)* gli scopi e le finalità perseguite dai suddetti strumenti; *c)* la logica di funzionamento; *d)* le categorie di dati e i principali parametri impostati, «*inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni*»; *e)* le misure di controllo delle decisioni automatizzate e gli eventuali procedimenti di correzione, con indicazione del responsabile del sistema di gestione della qualità; *f)* il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, «*nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse*» (art. 1-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 152/1997)⁸⁶.

⁸⁵ La norma parla espressamente di «*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*». Ragion per cui, si ritiene che l'obbligo sia applicabile anche con riferimento alla fase assuntiva. Contra A. DONINI, G. SMORTO, *op. cit.*, p. 37, per cui «*in seguito all'entrata in vigore della Proposta di Direttiva, la disposizione dell'art. 1 bis dovrà essere sottoposta ad adeguamento: ad esempio, in relazione all'obbligo di fornire le informazioni nei confronti delle persone che partecipano ad una procedura di assunzione o di selezione (art. 9, co. 5), allo stato escluse dal campo di applicazione della normativa nazionale*».

⁸⁶ In questo aspetto, il legislatore nazionale, guardando oltre la direttiva in attuazione, sembra rifarsi al diritto collettivo d'informazione e consultazione inerente «*los parámetros, reglas y instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluída la elaboración de perfiles*», riconosciuto nell'ordina-

A queste notevoli garanzie informative si aggiunge il diritto – da esercitare singolarmente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali – di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni concernenti gli obblighi stessi, che devono essere fornite per iscritto ed entro trenta giorni (art. 1-*bis*, comma 3). E, a seguire, si prevede, quale norma di raccordo con il GDPR⁸⁷ (e l'*AI Act*) che il datore di lavoro/committente è tenuto ad integrare l'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e l'aggiornamento del registro dei trattamenti, nonché ad effettuare un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto degli stessi trattamenti, procedendo a consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati persona⁸⁸.

L'ampiezza delle informazioni dovute rende evidente che la disposizione non mira solo a riconoscere obblighi di comunicazione (alla stregua del precedente art. 1), ma impone al titolare dell'organizzazione algoritmica (datore o committente) un obbligo di *disclosure*⁸⁹ del sistema decisionale e di monitoraggio della macchina⁹⁰, obbligo che, sottratto alla sola (ed eventuale) fase del contenzioso, assume rilievo «*prima dell'inizio dell'attività lavorativa*», così da perseguire l'effettività della tutela.

mento spagnolo dal Real Decreto-Ley 9/21 che modifica l'art. 64.4, lett. d), Estatuto de los Trabajadores, su cui vedi F. PISANI, *La proposta di direttiva UE per i lavori delle piattaforme digitali e il Real Decreto-Ley 9/2021 spagnolo*, in LPO, 2022, spec. p. 79 ss.

⁸⁷ Come precisato dal Garante per la protezione dei dati personali, *Questioni interpretative e applicative in materia di protezione dei dati connesse all'entrata in vigore del d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (c.d. "Decreto trasparenza")*, 23 gennaio 2023.

⁸⁸ Il valore "strategico" di tali ulteriori obblighi, capaci di costituire un argine a «forme occulte e indiscriminate di sorveglianza tecnologica», è sottolineato da A. BELLAVISTA, *Controlli tecnologici e privacy del lavoratore*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, cit., p. 99 ss., spec. p. 105.

⁸⁹ Come efficacemente sottolinea G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, cit., p. 657, una «*disclosure funzionale allo scopo di consentire il controllo giudiziale e sindacale*».

⁹⁰ Sul punto si v. L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova procedimentalizzazione dei poteri datoriali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 462/2022, p. 28, che ravvisa nell'art. 1-*bis*, cit., la fonte di un «*diritto di informazione di terza generazione che si fonda su un obbligo, posto in capo al datore di lavoro, di trasformare e commutare il linguaggio e la logica delle macchine in un linguaggio comprensibile all'uomo, razionalmente spiegabile e, di conseguenza, verificabile nella sua potenziale lesività di tutti i diritti posti dalla legislazione lavoristica a tutela della persona coinvolta nel rapporto di lavoro*».

A ulteriore supporto di quest'ultima, l'art. 1-*bis* proietta i diritti di informazione oltre la dimensione prettamente individuale (a cui normalmente è confinata la tutela della *privacy*⁹¹), riconoscendone l'applicazione anche nei confronti delle «RSA/RSU e, in assenza di quest'ultime, delle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁹². La previsione del diritto di accesso collettivo non è riconosciuta in sostituzione di quello singolo, come condivisibilmente precisa l'ordinanza in commento, dal momento che i soggetti collettivi sono riconosciuti come titolari di un autonomo interesse alla *disclosure*, senza che l'adempimento dell'obbligo nei confronti del singolo possa far ritenere adempiuto l'obbligo informativo anche nei confronti del sindacato.

Peraltro, l'effettività dei diritti di informazione collettivi è supportata dalla possibilità di invocare l'art. 28 St. lav.⁹³, in caso di mancato l'assolvimento dell'obbligo informativo o nel caso in cui l'informativa «difettando del necessario grado di precisione impedisca alle organizzazioni sindacali di attingere compiutamente alla logica sottesa al funzionamento dei sistemi decisionali di monitoraggio automatizzati individuati dalla norma, cosicché questi risultino trasparenti e prevedibili»⁹⁴.

Il riconoscimento dei diritti di informazione collettivi è cruciale per rafforzare l'effettività della tutela della trasparenza informativa⁹⁵, così da con-

⁹¹ Come sottolinea G.A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro*, cit., p. 48, «si tratta di un approdo particolarmente importante, se si considera che la dimensione individuale del diritto di informazione non elimina affatto il rischio di abusi, né conferisce ai lavoratori privi di conoscenze tecnologiche, o anche semplicemente dei mezzi necessari per poter invocare il proprio diritto, la garanzia della effettività della tutela».

⁹² Art. 1-*bis*, comma 6, d.lgs. n. 152/1997.

⁹³ Che sua natura «ha permesso di reprimere comportamenti datoriali non altrimenti tipizzati da leggi ordinarie o da negozi vincolanti, obliterando la tecnica della legislazione per fattispecie analitiche» come sottolinea M. FALSONE, *Tecnica rimediale e art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in LD, 3-4, 2017, p. 572.

⁹⁴ Come segnalato dal decreto del Trib. Torino 5 agosto 2023, in ADL, 1, 2024, p. 111, con nota di A. SCELISI, *L'informativa sui sistemi automatizzati, se lacunosa, integra gli estremi della condotta antisindacale*.

A medesime conclusioni si giunge allorché il datore di lavoro committente trasmetta un'informativa che difettando del necessario grado di precisione, impedisca alle organizzazioni sindacali di attingere compiutamente alla logica sottesa al funzionamento dei sistemi decisionali di monitoraggio automatizzati individuati dalla norma, cosicché questi risultino trasparenti e prevedibili.

⁹⁵ Efficace sul punto A. BELLAVISTA, *L'unità produttiva digitale*, in LLI, 9(1), 2023, p. 99.

sentire un «controllo più penetrante di quello che potrebbe essere effettuato dal singolo lavoratore»⁹⁶, nonché per rafforzare la consapevolezza del sindacato nell'esercizio delle proprie prerogative, in un'ottica di promozione del dialogo sociale sulla gestione algoritmica⁹⁷, che è perseguita, seppur in maniera debole, anche dalla Direttiva Piattaforme⁹⁸.

Il rapido contenzioso che si è sviluppato in materia ne rappresenta d'altronde una prova tangibile⁹⁹.

8. L'anello mancante: la trasparenza partecipativa

Come si è visto, sia nell'ordinamento europeo che in quello domestico, la "trasparenza algoritmica" viene declinata principalmente come "trasparenza informativa", anche di stampo collettivo.

Viceversa, nei diversi interventi regolativi¹⁰⁰ manca qualsiasi riferimento alla partecipazione sindacale nell'ambito dell'innovazione tecnologica¹⁰¹, che in alcuni Paesi europei è valorizzata come strumento essenziale per rendere effettivi i diritti di dignità e libertà dei prestatori coinvolti nelle trasformazioni dei processi organizzativi del lavoro¹⁰².

⁹⁶ M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali*, cit., p. 23.

⁹⁷ Sul punto v. M. DELFINO, *Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale*, in *federalismi.it*, 25, 2023, p. 180.

⁹⁸ Il Considerando 32 della Direttiva precisa che i diritti di informazione collettivi riconosciuti nella stessa sono funzionali affinché il sindacato possa esercitare le funzioni che gli sono proprie, rafforzando la prospettiva del dialogo sociale sui sistemi algoritmici e della promozione della trasparenza informativa come medium per l'esercizio (anche) dei diritti sindacali.

⁹⁹ Cfr. Trib. Palermo 3 aprile 2023 e 20 giugno 2023, Trib. Torino 5 agosto 2023, cit., analizzati da A. SCELISI, in *questo Volume*.

¹⁰⁰ Sul punto si vedano le condivisibili osservazioni critiche che M. FAIOLI, *Data Analytics, robot intelligenti e regolazione del lavoro*, in *federalismi.it*, 9, 2022, p. 149 ss., spec. p. 162 ss., riserva alla Proposta di direttiva per non aver coinvolto in maniera sufficiente il sindacato nei procedimenti di gestione algoritmica. Conformemente, anche C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in *LDE*, 2, 2022, spec. p. 13. Analoghe critiche possono riservarsi per l'AI Act, come segnalato opportunamente A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*, in *federalismi.it*, 25, 2024, p. 231 ss.

¹⁰¹ Come segnala A. INGRAO, *Hic sunt leones! La piramide del rischio costruita dalla proposta di Regolamento sulla intelligenza artificiale (emendata)*, in *LPO*, 11, 2023, p. 791.

¹⁰² La trasparenza partecipativa è fortemente valorizzata nell'ordinamento tedesco come

Eppure, l'analisi delle tecniche di tutela recentemente introdotte rivela chiaramente come l'ampliamento dei diritti di partecipazione sindacale, oltre alla mera informazione, possa rivelarsi fondamentale per garantire un controllo esterno sulla gestione algoritmica dell'impresa¹⁰³.

Ad esempio, con riferimento al principio dell'“*human in command*”, è evidente che la valorizzazione di un ruolo attivo dei sindacati nella supervisione e nel riesame umano, rappresenterebbe un supporto di rilievo nel prevenire e affrontare i rischi attuali ed emergenti associati ai sistemi automatizzati.

Ancora, il potenziamento della dimensione “partecipativa” della trasparenza algoritmica, con il riconoscimento di diritti di consultazione *ad hoc* o di un obbligo legale di negoziazione, consentirebbe di concertare e contrattare le modalità (e i limiti) di utilizzo dei sistemi automatizzati nel contesto lavorativo, con un più efficace riequilibrio nel potere “algoritmico”.

D'altronde, attraverso la c.d. “*negoziazione dell'algoritmo*”¹⁰⁴, ossia con la partecipazione, in sede di contrattazione collettiva, alla definizione dell'organizzazione del lavoro quando essa si realizza per mezzo degli algoritmi, si potrebbe realizzare pienamente il principio precauzionale che informa tanto l'*AI Act* che la Direttiva Piattaforme. Infatti, il coinvolgimento del sindacato consentirebbe di negoziare *a priori* le regole di funzionamento del sistema algoritmico¹⁰⁵, così da sottrarle all'incontrollata determina-

segnala M. CORTI, *Potere di controllo e nuove tecnologie. Il ruolo dei partner sociali*, in LLI, 1, 2023, p. 59 ss. e ID., *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori: un confronto fra Italia e Germania*, in *federalismi.it*, 17, 2022, p. 119.

Viceversa, nell'ordinamento spagnolo si opta per una valorizzazione della trasparenza informativa anche se nella c.d. Ley Riders (Real Decreto-ley n. 9/2021), si è introdotto un obbligo di consultazione con il comitato di impresa in relazione ai parametri ed ai meccanismi di funzionamento dei sistemi automatizzati, su cui F. GALLEGU MOYA, *Encaje de la reciente normativa española sobre riders en la propuesta de directiva comunitaria sobre plataformas digitales*, in S. BELLOMO, D. MEZZACAPO, F. FERRARO, D. CALDERA (eds.) *Improving working conditions in platform work in the light of the recent proposal for a directive*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2023, pp. 181 ss., 35 ss.

¹⁰³ Ampiamente sul punto V. ANIBALLI, *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, Jovene, Napoli, 2022, spec. pp. 215 e 216.

¹⁰⁴ Cfr. La voce “*Contrattazione dell'algoritmo*”, in S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, ZAPPALÀ L. (a cura di), *op. cit.*, p. 44 ss. Sulla prospettiva della negoziazione collettiva v. V. DE STEFANO, “*Negotiating the Algorithm*”, cit., p. 1 ss.; G.G. AUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, cit., p. 45 ss.,

¹⁰⁵ Sul punto si veda anche A. PIZZOFERRATO, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, cit., spec. pp. 240-241, secon-

zione del datore di lavoro/committente e assicurare un equo bilanciamento fra gli interessi dei lavoratori e le esigenze organizzativo-produttive dell'impresa.

Peraltro, la strategia della trasparenza partecipativa potrebbe perseguirsi anche oltre i confini della subordinazione, approfittando delle recenti aperture europee all'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi (economicamente deboli o assoggettati all'organizzazione unilaterale della piattaforma) espresse nelle Linee guida del 9 dicembre 2021¹⁰⁶.

La negoziazione algoritmica, così intesa, potrebbe spingersi fino a riconoscere, in capo al sindacato, un potere interdittivo quando la decisione automatizzata non sia rispettosa dei diritti dei lavoratori, così da rafforzare il diritto al controllo e al riesame delle decisioni automatizzate, anche rispetto a possibili eccessi nelle valutazioni algoritmiche, tali da compromettere la sicurezza, la libertà e la dignità umana¹⁰⁷.

È pur vero, tuttavia, che, dinnanzi alla complessità delle questioni sottese al governo automatizzato dell'impresa, si necessita di un rinnovamento della formazione del sindacato.

Per poter partecipare seriamente alla "codecisione" sul funzionamento dell'algoritmo, occorrerebbe istituire una rappresentanza sindacale tecnica o quantomeno sarebbe essenziale affiancare alle figure sindacali alcune figure di esperti, con una formazione specifica in materia, magari con oneri condivisi o posti a carico del datore di lavoro, come sperimentato in alcune realtà europee¹⁰⁸. Si consideri sul punto che l'art. 13 della Direttiva Piattaforme prevede espressamente, seppur nel solo ambito del lavoro subordinato, che *«i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali possono essere assistiti da un esperto di loro scelta nella misura in cui ciò sia loro ne-*

do cui per «tutelare appieno i diritti e gli interessi dei lavoratori, non sembra sufficiente cercare di mitigare ex post gli effetti negativi derivanti dall'impiego di algoritmi e forme di intelligenza artificiale, essendo al contrario indispensabile negoziare ex ante l'algoritmo stesso».

¹⁰⁶ Bruxelles, 29 settembre 2022, 6846 final. COM SEC (2022) 345 final – SWD (2022) 321 final – SWD(2022) 322 final, su cui si veda O. RAZZOLINI, *Self-employed and collective action: a necessary response to increasing income inequality*, in CLLPJ, 2022, p. 293 e M. PALLINI, *L'approccio "rimediale" della Commissione UE alla tutela del diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi*, in LDE, 2023.

¹⁰⁷ Come sottolinea V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, cit., p. 1442 ss. Conformemente anche P. TULLINI, *La questione del potere nell'impresa*, cit. spec. p. 444 ss.

¹⁰⁸ M. CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori: un confronto fra Italia e Germania*, in *federalismi.it*, 17, 2022.

cessario per esaminare la questione oggetto di informazione e consultazione e formulare un parere», con spese a carico della piattaforma se questa conta più di 250 lavoratori.

La mancata coltivazione della dimensione partecipativa della trasparenza algoritmica appare dunque l'ennesima occasione mancata per rilanciare un modello di *partecipazione forte*¹⁰⁹ del sindacato alla gestione dell'impresa, che non è mai stata molto coltivata nella nostra tradizione di relazioni industriali.

In definitiva, anche rispetto al governo delle nuove e più pericolose tecnologie, il «*metodo della "democrazia industriale"*»¹¹⁰ resta una scelta discrezionale¹¹¹, rimessa al datore di lavoro o alla forza del sindacato interlocutore¹¹², non potendo estrarre dalla «trasparenza informativa» regole di partecipazione più incisive rispetto a quel nucleo di diritti di partecipazione minimi costituiti dall'informazione e della consultazione sindacale¹¹³.

9. Conclusioni: declinazioni della trasparenza algoritmica ed effettività della tutela

Alla luce di quanto finora trattato, è possibile affermare che la trasparenza informativa sul funzionamento algoritmico si pone, alla luce dei diversi interventi regolativi, come un necessario presupposto di legalità algoritmica.

In effetti se le nuove tecnologie offrono all'impresa la possibilità di avvalersi di sistemi automatizzati volti a organizzare il lavoro, dirigere le prestazioni, controllarne l'esatta esecuzione e sanzionare eventualmente i lavoratori e se il funzionamento di tali strumenti è opaco, è chiaro che a divenire opaco e incontrollato è l'esercizio dei poteri datoriali, per cui la promo-

¹⁰⁹ Per una riflessione monografica v. M. GAMBACCIANI, *Diritti sindacali partecipativi e "dovere" di contrarre*, Giappichelli, Torino, 2023.

¹¹⁰ Così A. TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, cit., p. 29.

¹¹¹ Anche nell'impianto dell'AI Act, come segnala puntualmente A. TROJSI, *Riflessioni sul giuslavorismo al cospetto dell'intelligenza artificiale*, in questo Volume, p. 34.

¹¹² Seppur pochi non mancano esempi in tal senso. Un noto caso, nel settore delle telecomunicazioni, di negoziazione di un sistema automatizzato è quello dell'accordo fra Telecontact Center S.p.A. e le OO.SS. SLC-CGIL, FISTel-CISL, UILCom-UIL, UGL Telecomunicazioni dell'11 maggio 2020, richiamato da A. ALAIMO, *ult. op. cit.*, p. 245.

¹¹³ Cfr. M. GAMBACCIANI, *op. cit.*, p. 5.

zione della trasparenza nell'utilizzo di tali strumenti appare un imprescindibile presidio di tutela contro i rischi di esercizio di un potere opaco e incontrollato.

Questa finalità giustifica un'intrusione del diritto (del lavoro) nella sfera di discrezionalità organizzativa e gestionale dell'imprenditore, che, se decide di avvalersi degli algoritmi gestionali o di monitoraggio, si assoggetta a diversi obblighi informativi, di valutazione di impatto e di *disclosure*, correlati alla sua posizione di responsabilità.

Alla luce delle garanzie di trasparenza algoritmica introdotte dall'*AI Act*, dalla Direttiva "Piattaforma" e del Decreto Trasparenza (come novellato dal Decreto Lavoro) è possibile isolare diverse declinazioni della trasparenza algoritmica: *a*) "trasparenza di relazione", a cui si correla il diritto ad essere informati sulla circostanza di relazionarsi con una macchina intelligente, che svolge determinate funzioni a cui segue il diritto di confrontarsi con il supervisore umano responsabile dell'operato della macchina; *b*) "trasparenza di funzionamento", che si sostanzia in diritti informativi circa i dati, i parametri, le metriche, finalizzati a comprendere il funzionamento interno del sistema automatizzato e a richiedere una contestazione e revisione della decisione automatizzata; e *c*) "trasparenza d'impatto", a cui si associa l'obbligo di valutazione d'impatto sui dati, sulla discriminazione, la sicurezza e in generale i diritti fondamentali della persona che lavora.

Dinnanzi al funzionamento, sempre più complesso, dei sistemi automatizzati di AI (specie quelli che si basano sulle reti neurali profonde), quest'ultima declinazione della trasparenza è fondamentale.

Infatti, la trasparenza di funzionamento, impone un'opera di c.d. "*reverse engineering*", ossia un'analisi dettagliata del *software* per ricostruire e decodificare le sue componenti e logiche sottostanti, che risulta difficile effettuare dinnanzi a sistemi di calcolo eccessivamente complessi, anche perché scritti con molteplici linguaggi di programmazione. Da qui la necessità di perseguire, anche in via preventiva, una trasparenza d'impatto, che, anziché pretendere di ricostruire l'intero funzionamento interno della macchina intelligente, si preoccupi di spiegare l'impatto di quest'ultima sui diritti dei lavoratori, imponendo di adottare misure adeguate (anche la sospensione del suo utilizzo) se da tale valutazione possano esserci rischi per i diritti fondamentali (specie in tema di *privacy*, discriminazioni e sicurezza).

In effetti, affinché la trasparenza algoritmica, nelle sue varie declinazioni, possa risultare una tutela efficace contro il "meta-rischio" dell'opacità tecnologica è essenziale declinare il diritto alla trasparenza anche come un diritto alla comprensibilità e spiegabilità algoritmica.

Rispetto a ciò, si è detto che alcune previsioni del Regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale sono preziose, non solo nella misura in cui si riconosce un vero e proprio diritto alla spiegazione ma anche perché si introduce una complessiva *governance* del flusso informativo nella catena di produzione (dal fornitore all'utilizzatore) che prevede diritti informativi, obblighi di conservazione delle istruzioni, delle metriche, dei parametri e obblighi di valutazioni d'impatto che rafforzano la prospettiva della intelligibilità dell'algoritmo, che è necessario perseguire anche e soprattutto per i riflessi probatori nella tutela giudiziale.

In definitiva, la trasparenza algoritmica, proprio perché riveste una funzione strumentale e propedeutica al dispiegarsi di tutte le altre garanzie riconosciute al lavoratore rispetto all'esercizio dei poteri datoriali, deve essere interpretata come garanzia non di forma (ossia come ulteriore adempimento burocratico) ma di contenuto e, affinché ciò sia garantito, è essenziale da un lato valorizzare la sua declinazione come "trasparenza d'impatto", al servizio della comprensibilità e spiegabilità in concreto della decisione e del monitoraggio automatizzati, che merita di essere riconosciuta in chiave davvero universalistica (eliminando le irrazionali restrizioni del raggio applicativo, sottolineate con riferimento al Decreto Trasparenza e alla Direttiva Piattaforme); e dall'altro investire, anche con l'adeguata formazione¹¹⁴, sulla dimensione collettiva dei diritti di trasparenza e, a dispetto di quanto finora stabilito dal legislatore europeo e nazionale, anche sulla partecipazione e sul dialogo sociale in materia di progettazione e utilizzo dei sistemi automatizzati¹¹⁵, affinché si possa esercitare un controllo preventivo sulla loro affidabilità e trasparenza, secondo una prospettiva non solo antropocentrica ma anche democratica.

¹¹⁴ Sul punto v. A. SARTORI, *op. cit.*, p. 844 secondo cui «la mera trasparenza relativa a fenomeni tanto complessi rischia di essere un'arma spuntata se chi riceve le informazioni non è in grado di comprenderle. E, tuttavia, questa sfida può essere vinta se si punta con convinzione sulla formazione dei rappresentanti dei lavoratori».

¹¹⁵ Prospettiva suggerita dalla alla Confederazione europea dei sindacati, che suggerisce di adottare una specifica direttiva sul management automatizzato che, basata sull'art. 153 TFUE, definisca *standard* minimi europei in materia di progettazione e utilizzo dello stesso nel mondo del lavoro. Cfr. ETUC, *Resolution calling for an EU Directive on Algorithmic Systems at Work Adopted at the ETUC Executive Committee*, 6 December 2022.

AZIONE SINDACALE E TRASPARENZA ALGORITMICA. VERSO IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA “PIATTAFORME”

*Antonio Alessandro Scelsi**

1. *L’art. 1-bis, d.lgs. n. 152/1997: una norma di sostegno dell’azione sindacale*

In un arco temporale relativamente ristretto dalla sua entrata in vigore, l’art. 1-*bis*, d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152¹, ha dato l’abbrivio a un nuovo ciclo di vertenze a opera delle federazioni sindacali della “triplice” che, nel corso degli anni, si sono fatte carico di rappresentare i consegnatari del *food delivery*², nell’anelito verso il riconoscimento di una tutela lavoristica piena.

Ai numerosi filoni di contenzioso già inaugurati da tali organizzazioni collettive – a partire dalla questione-chiave della qualificazione tipologica dei lavoratori delle piattaforme digitali –, dunque, i repertori della giurisprudenza hanno visto affiancarsi anche quello sulla trasparenza algoritmica.

Sin dalle prime esperienze applicative, le autorità adite hanno dipanato la gran parte delle perplessità avanzate sulla norma da una dottrina della prima ora³, ridimensionando vieppiù la portata della novella del maggio

* Assegnista di ricerca in diritto del lavoro – Università di Bari.

¹ La norma, inserita nella trama del d.lgs. n. 152/1997 su previsione dell’art. 4, comma 8, d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, com’è noto, è stata in seguito riformata dal d.l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito con modifiche dalla l. 3 luglio 2023, n. 85.

² Si allude a quelle facenti capo alle categorie dei lavoratori atipici, del commercio e della logistica.

³ Si v. M. FAIOLI, *Trasparenza e monitoraggio digitale. Perché abbiamo smesso di capire la norma sociale europea*, in *federalismi.it*, 25, 2022, p. 104 ss.

2023⁴, prontamente intervenuta a rettificarne i confini applicativi⁵.

Così, se il Tribunale di Palermo aveva accolto, con due decreti resi ad aprile⁶ e giugno 2023⁷, i ricorsi promossi dalle organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 St. lav., condannando rispettivamente le piattaforme *Uber Eats* e *Foodinho (Glovo)* a rendere a costoro l'informativa sul funzionamento dei sistemi automatizzati ai sensi dell'art. 1-*bis*, comma 6, nell'agosto dello stesso anno il Tribunale di Torino ha nuovamente dichiarato anti-sindacale la condotta di *Foodinho* – ravvedutasi, a seguito della condanna riportata innanzi al Tribunale di Palermo, sull'opportunità di ottemperare alla richiesta formulata – stante la sua trasmissione alle organizzazioni istanti di un documento carente del necessario grado di specificità⁸.

A distanza di poco più di un anno dall'acquisizione nel tessuto ordinamentale della disposizione in parola, dunque, un trittico di pronunce giurisprudenziali di segno pressoché univoco avrebbe spianato la strada a una norma di sostegno dell'azione sindacale dalle notevoli potenzialità applicative.

L'art. 1-*bis*, infatti, nel completare il mosaico di disposizioni attraverso le quali il legislatore, in sede di recepimento della Direttiva 2019/1152/-

⁴Pronunciandosi sulla questione controversa a partire dall'applicazione della versione novellata del testo normativo, il Tribunale torinese (v. nota 8) ha ritenuto che la formula «integralmente automatizzati» ricomprenda anche i sistemi che pur non attendendo all'intero processo deliberativo, prendano in carico frazioni di esso, esprimendo, all'interno di queste, una volontà pienamente autonoma. Del pari, in rapporto all'eccezione espressa per i sistemi protetti da segreto industriale e commerciale, di cui all'art. 1-*bis*, comma 8, il Giudice ha osservato come questo valga a sottrarre agli obblighi di trasparenza in parola il solo codice sorgente dei descritti sistemi automatizzati, e non già le logiche di funzionamento e i criteri che ne informano le decisioni, come del resto previsto anche dall'art. 13, par. 2, lett. f), GDPR.

⁵A ben vedere, la novella si sarebbe limitata a recepire nel tessuto legislativo le indicazioni già fornite dalla Circolare del Ministero del Lavoro 20 settembre 2022, n. 19, ove sono stati forniti alcuni fondamentali chiarimenti in ordine all'effettiva portata degli obblighi di trasparenza portati in dote dal d.lgs. n. 104/2022; in particolare, quest'ultima ha affermato che il datore di lavoro è tenuto a procedere all'informativa di cui all'art. 1-*bis* «quando la disciplina della vita lavorativa del dipendente, o suoi particolari aspetti rilevanti, siano interamente rimessi all'attività decisionale di sistemi automatizzati», anche in caso di «intervento umano meramente accessorio».

⁶Trib. Palermo 3 aprile 2023, in *ADL*, 5, 2023, p. 1004 ss., con nota di S. RENZI.

⁷Trib. Palermo 20 giugno 2023, in *ADL*, 6, 1228 ss., con nota di P. DE PETRIS; sia consentito, inoltre, un rinvio ad A.A. SCELSI, *Alla ricerca di un rinnovato spazio di azione politica in azienda: il sindacato e la leva della trasparenza algoritmica*, in *Labor*, 4, 2023, p. 419 ss.

⁸Trib. Torino 5 agosto 2023, in *RGL*, 3 (II), 2023, p. 415 ss., con nota di A. DONINI.

UE⁹, ha posto in capo ai datori di lavoro – e, «nei limiti della compatibilità», ai committenti¹⁰ – pubblici e privati un vasto corredo di obblighi intesi a rafforzare il diritto dei lavoratori a essere puntualmente e tempestivamente edotti circa le condizioni applicabili al proprio rapporto¹¹, ha previsto un supplemento d’informativa a carico di quanti, nella propria organizzazione, si avvalgano di sistemi decisionali o di monitoraggio «integralmente automatizzati». Nell’imporre un siffatto obbligo di *disclosure*, in particolare, la norma ha stabilito che questo debba essere assolto anche nei riguardi dei soggetti collettivi¹², titolari di uno specifico diritto di accesso.

Si tratta, dunque, di uno strumento che, ben adatto a fungere da punta di lancia di un eventuale contenzioso strategico¹³, reca in sé la forza neces-

⁹La Direttiva, succedanea della più risalente Direttiva 91/533/CE, reca disposizioni in materia di «condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili», collocandosi nel solco del Pilastro europeo dei diritti sociali; si v. almeno S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QG*, 3, 2019, p. 54 ss.

¹⁰L’ambito di applicazione della normativa, a ben vedere, involge anche i rapporti di collaborazione autonoma, continuativa e occasionale, tanto da spiegare una portata trans tipica (artt. 1, lett. d), e), f), e 4, comma 5), sia pure mitigata da una necessaria clausola di compatibilità. Per un ampio approfondimento, si rinvia al saggio di F. FERRARO, *L’estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in AA.VV., *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, Adapt, Modena, 2023, p. 71 ss.

¹¹In un primo momento, il legislatore del Decreto “Trasparenza”, affrancandosi dal modello che consentiva l’assoluzione degli obblighi in parola mediante un semplice rinvio alla normativa di fonte legale o collettiva, aveva stabilito che l’informativa sulle condizioni applicabili al rapporto di lavoro dovesse essere resa disponibile a tutti «gratuitamente e in modo trasparente, chiaro, completo e facilmente accessibile, tramite il sito internet istituzionale del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali» (art. 1, comma 6, d.lgs. n. 152/1997). Con il Decreto “Lavoro”, tuttavia, è stato in gran parte restaurato il sistema previgente (art. 26, comma 1, lett. a), d.l. 4 maggio 2023, n. 48); si v. G. PIGLIALARMÌ, *Semplificazioni in materia di informazioni in merito al rapporto di lavoro e di obblighi di pubblicazione del contratto collettivo*, in AA.VV., *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 43 ss.; per una ricostruzione storico-evolutiva della disciplina in esame, v. A. ZILLI, *La via italiana a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 1, 2023, p. 25 ss.

¹²Più precisamente, questa stabilisce che «le informazioni e i dati di cui ai commi 1 e 5 devono essere comunicati [...] 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».

¹³Per un approfondimento sul tema, si rinvia a C. SPINELLI, *Il contenzioso strategico quale strumento di tutela dei diritti: il caso dei lavoratori delle piattaforme digitali*, in *DML*,

saria per indurre un ragionevole ripianamento delle asimmetrie informative (e, dunque, di potere negoziale) tipiche dell'economia digitale, aprendo un varco nella reticenza tradizionalmente manifestata dalla maggior parte dei suoi attori all'avvio di relazioni collettive propriamente dette, attraverso la «imposizione di una interlocuzione sindacale [...] anche ad aziende non sindacalizzate»¹⁴.

A motivo di ciò, taluni commentatori vi hanno condivisibilmente ravvisato un «diritto di informazione di terza generazione», preordinato a «commutare il linguaggio e la logica delle macchine in un linguaggio comprensibile all'uomo, razionalmente spiegabile e, di conseguenza, verificabile nella sua potenziale lesività»¹⁵, nel segno di una nuova procedimentalizzazione dei poteri datoriali¹⁶.

Una previsione dirompente, ove sol si consideri che questa permetta ai lavoratori e alle loro organizzazioni sindacali, anche non presenti in azienda (purché comparativamente più rappresentative sul piano nazionale), di accedere all'ampio novero di informazioni enumerate all'art. 1-*bis*, sì da poter apprendere le classi di dati raccolti e processati dalla piattaforma, nonché, in ultima istanza, i moduli decisionali da questa seguiti nelle proprie estrinsecazioni manageriali, onde poterle, se del caso, contestare.

Tanto spiegherebbe le forti resistenze opposte dalle imprese della *gig economy* – perlomeno fino alla formazione di una prima casistica giudiziaria – ad accondiscendere alle richieste in tal senso formulate dal sindacato, considerato il rischio che fra le pieghe dell'algoritmo si annidino criteri di distribuzione degli incarichi di lavoro forieri di possibili discriminazioni¹⁷

1, 2022, p. 65 ss.; I. SENATORI, C. SPINELLI (a cura di), *Litigation (Collective) Strategies to Protect Gig Workers' Rights. A Comparative Perspective*, Giappichelli, Torino, 2022; V. PROTOPAPA, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna, 2022; v. già T. TREU, *L'uso politico dello Statuto dei Lavoratori*, in T. TREU (a cura di), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1976; M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979, p. 33 ss.

¹⁴ A. TURSI, «Trasparenza» e «diritti minimi» dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 1, 2023, p. 22.

¹⁵ L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova procedimentalizzazione dei poteri datoriali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 462/2022, p. 28.

¹⁶ In proposito, cfr. V. DE STEFANO, 'Negotiating the algorithm': automation, artificial intelligence and labour protection, in *CLLPJ*, 41, 2019, p. 1 ss.

¹⁷ In questo senso, si v. Trib. Palermo 17 novembre 2023, inedita a quanto consta; Trib. Bologna 31 dicembre 2020, in *RGL*, 2(II), 2021, p. 228 ss., con nota di A. LASSANDARI; v.

ovvero tracce dell'esercizio di un potere più propriamente conformativo¹⁸, coerentemente con le attestazioni di una sempre più nutrita giurisprudenza di merito e di legittimità¹⁹.

Nel determinarsi in favore della sua piena applicabilità alle fattispecie in parola, come premesso, i giudici aditi hanno superato le numerose eccezioni, preliminari e di merito²⁰, sollevate dalle società convenute, a partire da una censura di illegittimità costituzionale dell'art. 1-*bis* per eccesso di delega, in violazione dell'art. 76 Cost.²¹.

Secondo la ricostruzione fornita da *Foodinbo* in ambedue i procedimenti celebratisi dinanzi al Tribunale di Palermo, in particolare, attraverso tale norma il legislatore avrebbe prematuramente tradotto in diritto interno i contenuti di un'altra direttiva all'epoca ancora in gestazione, e cioè quella relativa al miglioramento delle condizioni dei lavoratori delle piattaforme digitali, con specifico riferimento al capo sulla «gestione algoritmica» (artt. 7-15; v. *infra*, par. 3). Una simile censura è stata reputata «manifestamente

anche M. BIASI, *L'algoritmo di Deliveroo sotto la lente del diritto antidiscriminatorio ... e del relativo apparato rimediabile*, in *ADL*, 2, 2021, p. 771 ss.; cfr. S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dal caso Frank*, in *LLI*, 1(I), 2021, p. 18 ss.

¹⁸ Negli ultimi anni, sempre più pronunce di merito hanno affermato che il rapporto di lavoro dei *riders* debba essere ricondotto allo schema legale del lavoro subordinato, a partire dall'avvenuto riscontro, nell'architettura delle piattaforme, di numerose costrizioni organizzative in grado di produrre vero e proprio assoggettamento al potere datoriale, vanificando ogni spazio di autonomia a questi formalmente riconosciuto; T. Palermo 23 novembre 2020, in *LLI*, 6(II), 2020, p. 63 ss., con nota di M. BARBIERI; Trib. Torino 18 novembre 2021, in *Labor*, 1, 2021, p. 213 ss., con nota di A. GARILLI, DEMARCO; Trib. Milano 20 aprile 2022, in *LDE*, 2, 2022, p. 1 ss., con nota di A. BELLAVISTA; App. Torino 25 novembre 2022, in *RGL*, 1(II), 2023, con nota di E. PARODI; Trib. Torino 15 novembre 2022; Trib. Torino 20 luglio 2023; Trib. Torino 19 luglio 2024; tutte inedite a quanto consta.

¹⁹ Per un quadro complessivo degli orientamenti giurisprudenziali maturati negli Stati membri dell'UE a proposito della qualificazione tipologica dei *platform workers*, si veda C. HIESSL, *Case law on the classification of platform workers. Cross European analysis and tentative conclusions*, in *CLLPJ*, 2024, in corso di pubblicazione; per una panoramica internazionale, v. ILAW, *Taken for a ride 2: accelerating towards justice*, 2022, 2022, disponibile al seguente link: <https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2022/12/ISSUE-BRIEF-Taken-for-a-Ride-2.pdf>

²⁰ Si veda nota 4.

²¹ In questo senso si v. già A. VISCOMI, *Noto analogico e ignoto digitale. Brevi note su alcuni aspetti del 'Decreto Trasparenza'*, in *Il Foro Vibonese*, 2022, disponibile su <https://ilforovibonese.it/nomos/noto-analogico-e-ignoto-digitale-brevi-note-su-alcuni-aspetti-del-decreto-trasparenza/>.

infondata, oltre che irrilevante» dal secondo decreto palermitano, sul rilievo che la stessa direttiva “Trasparenza”, del cui recepimento l’art. 1-*bis* costituisce espressione, contempli, al *recital* n. 47 e all’art. n. 20, una clausola di miglior favore²².

In piena continuità con gli altri procedimenti che hanno visto le principali società di consegna di pasti a domicilio convenute in giudizio per condotta antisindacale, poi, i tre procedimenti summenzionati si sono caratterizzati per la “rituale” riproposizione, da parte delle piattaforme, di un’eccezione di inammissibilità del ricorso *ex art.* 28, St. lav., costruita sul rilievo che questo possa essere esperito solo da un sindacato che rappresenti in giudizio lavoratori subordinati in senso stretto.

La questione si presenta di estremo interesse – anche alla luce dell’applicazione trans-tipica cui il legislatore, con il conforto della più recente legislazione europea, ha improntato l’art. 1-*bis* – sicché vi si rivolgerà un breve approfondimento nel paragrafo che segue.

2. Della portata trans-tipica dell’art. 28 St. lav.

L’ipotesi ricostruttiva propugnata dalle piattaforme, poc’anzi evocata, riviene da una tesi assai risalente e che, pur condivisa a suo tempo da una nota pronuncia della Corte costituzionale²³, negli ultimi anni è apparsa in via di superamento, perlomeno laddove sia stato possibile ricondurre il rapporto giuridico dei lavoratori rappresentati allo schema legale delle collaborazioni etero-organizzate, considerato il sostanziale assestamento della giurisprudenza di merito, negli ultimi anni, sugli insegnamenti della Corte di Cassazione, quanto all’ampiezza della sua portata applicativa²⁴.

²² Ambedue le disposizioni, infatti, affermano che la Direttiva «lascia impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori»; v. già U. CARABELLI, V. LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 35/2005, p. 458 ss.

²³ Corte cost. 17 dicembre 1975, n. 241, in *CED Cass.*; tale interpretazione è stata ripresa, in tempi più recenti, in Cass. 24 settembre 2015, n. 18795, in *DeJure*; *contra* Cass. 19 marzo 1986, n. 1914, in *RCP*, 1986, p. 546, con nota di P. DE SANNA.

²⁴ Come intuibile, ci si riferisce alle considerazioni svolte dalla S.C. a margine del caso *Foodora*, in forza delle quali «la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata *ex post* alla variabile interpretazio-

Basti pensare che, nell'ambito dell'imponente contenzioso maturato a livello nazionale a partire dalle rivendicazioni dei consegnatari della *gig economy* – salvo che in un caso²⁵ – tale eccezione è stata sempre respinta²⁶, sul duplice presupposto che l'equiparazione nel trattamento disposta dal menzionato art. 2, comma 1, alla disciplina del lavoro subordinato, «non può che riguardare ogni profilo, sia di carattere sostanziale che processuale»²⁷, e che, in ogni caso, l'art. 28, St. lav., non possa considerarsi una norma meramente processuale²⁸.

Così, il richiamo a tali recenti approdi interpretativi, combinato con la riconduzione *incidenter tantum* dei fattorini allo schema delle collaborazioni organizzate (salvo che nel verdetto reso dall'autorità torinese, ove è stata riscontrata subordinazione piena), ha consentito alle autorità adite di valicare agilmente l'anzidetta questione preliminare, indebolendo una let-

ne dei singoli giudici», sì che l'equiparazione nel trattamento al lavoro subordinato debba ritenersi integrale; Cass. civ. 20 gennaio 2020, n. 1663, in *DRI*, 2, 2020, p. 487 ss., con nota di F. CARINCI; cfr. R. SANTUCCI, *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: incostituzionalità e irrazionalità della legittimazione attiva*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, p. 907 ss.

²⁵ Trib. Firenze 9 febbraio 2021, in *Labor*, 3, 2021, p. 333 ss., con nota di C. SERRA; in particolare, il decreto reso a seguito della fase a cognizione sommaria affermava che il ricorso per accertare la condotta antisindacale del datore di lavoro è limitato «ai soli conflitti che si sviluppano all'interno dei rapporti di natura subordinata e che vedono come controparte appunto, il datore di lavoro, non rientrando, invece, nel campo di applicazione della norma statutaria i conflitti che coinvolgono eventuali diritti di libertà, attività sindacale o astensione dal lavoro di lavoratori autonomi o parasubordinati».

²⁶ Trib. Bologna 30 giugno 2021; Trib. Bologna 12 gennaio 2023; Trib. Firenze 24 novembre 2021; Trib. Milano 28 marzo 2021; Trib. Palermo 20 giugno 2023, tutte in *Defure*. In dottrina, si v., *ex multis*, F. MARTELLONI, *Riders: La repressione della condotta antisindacale allarga il suo raggio*, in *LLI*, 7(II), 2021, p. 172 ss.

²⁷ Trib. Milano 28 marzo 2021, in *LLI*, 4(I), 2021, p. 1 ss., con nota di A. DONINI; v. anche M. FALSONE, *La repressione della condotta antisindacale oltre la subordinazione: una storia tutta da riscrivere*, in *ADL*, IV, 2021, p. 1024 ss.

²⁸ Il Tribunale di Torino, inoltre, ha rigettato l'argomento, ulteriore, dell'inoperatività dell'art. 2, comma 1 per via dell'applicazione da parte dell'azienda di un accordo economico collettivo stipulato ai sensi dell'art. 2, comma 2 – l'accordo *Assodelivery* – UGL-rider – stante la scarsa rappresentatività delle organizzazioni firmatarie dell'accordo, coerentemente con quanto già riscontrato in numerosi altri precedenti; Trib. Firenze 24 novembre 2021, in *RIDL*, II, 2022, p. 75 ss., con nota di G. GIANNI; Trib. Bologna 12 gennaio 2023, inedita a quanto consta; si v. anche Trib. Bologna 30 giugno 2021, in *Labor*, 1, 2022, p. 101 ss., con nota di M. FERRARESI; App. Firenze 15 giugno 2023, inedita a quanto consta; in dottrina, si v., *ex plurimis*, V. BAVARO, *Il Ccnl Assodelivery-UGL: quattro problemi fra diritto e ideologia*, in *Il Diario del Lavoro*, 24 settembre 2020.

tura formalistica della norma, finora prevalsa in giurisprudenza, incentrata sulla ritenuta necessaria corrispondenza fra l'attività sindacale nei luoghi di lavoro e «il vincolo di subordinazione conseguente al rapporto di dipendenza, che si concreta con l'effettiva inserzione permanente dei lavoratori nell'organizzazione aziendale».

Riservando al prosieguo dell'elaborato ogni rilievo problematico circa l'effettiva collocazione sistematica dell'art. 2, in definitiva, è fuor di dubbio che questo, in ispecie nelle vertenze promosse dal sindacato, abbia agito da «scivolo verso la subordinazione»²⁹, agevolando il riconoscimento della “protezione forte” anche a fronte della mera cognizione sommaria del giudice.

E, invero, viene facile pensare che alla fattispecie sulla quale la Corte costituzionale – all'epoca investita della questione di legittimità dell'art. 28 St. lav., ai sensi degli artt. 1, 3 e 39 Cost. – ricamò il proprio verdetto, oggi sarebbe spettato il medesimo inquadramento giuridico, a mente della palese organizzazione *ab externo* delle modalità di svolgimento della prestazione da parte del committente nei riguardi degli ausiliari CONI-Totocalcio, allora coinvolti nel giudizio *a quo*.

Tempus regit actum, non v'è dubbio. Ciò detto, non pare peregrino affermare che una simile interpretazione, figlia di una stagione di indiscussa centralità del modello fordista, potesse già al tempo presentare elementi di frizione con la *ratio* dell'art. 28.

Se si assume che la norma sia preordinata a consentire una sterilizzazione della condotta datoriale lesiva di legittime – ancorché non tipizzate – prerogative del sindacato, inteso quale soggetto portatore di un interesse di sintesi (trascendente, cioè, la somma dei mandati individualmente conferiti dai lavoratori che vi aderiscano) non si ravvedono ragioni sufficienti per negare che la sua titolarità spetti a tutti i soggetti collettivi cui l'ordinamento abbia riconosciuto agibilità sindacale ai sensi degli artt. 39 e 40 Cost.³⁰. Ferma restando, naturalmente, la sussistenza degli altri requisiti di legittimazione attiva previsti dalla norma.

Né si ritiene che l'elemento della sua collocazione “topografica”, nel-

²⁹ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 372.

³⁰ Si consideri, per esempio, il noto precedente con il quale, contravvenendo al proprio precedente orientamento, la S.C. riconobbe la titolarità del diritto di sciopero in capo ai lavoratori parasubordinati; v. Cass. civ. 29 giugno 1978, n. 3278, in *FI*, 1978, c. 1626 ss.; per un ampio approfondimento, si v. P. TOMASSETTI, *Il lavoro autonomo fra legge e contrattazione collettiva*, in *VTDL*, III, 2018, p. 717 ss.

l'ambito del complessivo impianto dello Statuto, immediatamente dopo la sezione dedicata ai "Diritti Sindacali" (Titolo III), possa deporre nel senso di stabilire una stretta e indispensabile correlazione fra l'esperibilità del procedimento *ex art.* 28 e la lesione di uno dei diritti ivi ricompresi. Detta circostanza, semmai, pare idonea a precludere al sindacato rappresentativo dei collaboratori coordinati (o, perlomeno, economicamente dipendenti) di richiedere il riconoscimento di quegli specifici diritti, a mente dell'impossibilità di considerare gli stessi nel computo quantitativo dei lavoratori in forza presso l'unità produttiva, ai sensi dell'art. 35, St. lav. e, pertanto, di consentire loro di costituire proprie RSA³¹. Ovvero, ancora, appare fallace la tesi, successivamente elaborata in dottrina a conforto dell'anzidetta interpretazione, in forza della quale la norma risulterebbe inapplicabile laddove non fosse possibile individuare un "datore di lavoro" in grado di assurgere a «destinatario esclusivo dell'ordine del giudice e della sanzione penale per l'eventuale inottemperanza dello stesso»³². Una simile "eccezione di multicommitenza", se ben se ne coglie il senso, sembrerebbe, infatti, equivocarne i presupposti applicativi, immaginando il giudice ricercare il soggetto passivamente legittimato non già in colui che si sia reso materialmente autore della condotta lesiva dell'interesse collettivo, bensì nell'eventuale moltitudine di committenti dei vari prestatori d'opera rappresentati.

Se, per un verso, tale ricostruzione sembrerebbe far indirettamente salvo il lavoro autonomo reso in condizioni di monocommitenza, per l'altro, in dottrina si è efficacemente replicato che «anche un lavoratore subordinato potrebbe intrattenere più di un rapporto di lavoro [...] senza che ciò produca alcuna menomazione delle sue prerogative sindacali»³³. Si potrebbe, allora, osservare che l'opzione esegetica qui richiamata, nel poggiare sulla necessaria stabilità del vincolo contrattuale dei lavoratori rappresentati, tradisse un certo «abito mentale operaista»³⁴, al tempo assai diffu-

³¹ Salvo che in alcuni particolari «ambiti in cui il lavoro parasubordinato si affianca a quello dipendente e le forme di tutela e rappresentanza del primo gruppo prendono a modello quelle del secondo, articolandosi attorno a unità produttive già esistenti» e, sempreché, beninteso, detti rapporti non siano riconducibili alla disciplina delle collaborazioni etero-organizzate; si v. A. DONINI, *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, in LLI, 5(II), 2019, p. 100 ss.

³² A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo coordinato e diritto sindacale*, in DL, 1, 2000, p. 311.

³³ R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari, 2024, p. 125.

³⁴ L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni"*

so, inteso ad associare l'ambito applicativo della normativa lavoristica alla «immagine “archetipica” di soggezione “dura e pura” [...] al potere direttivo-conformativo ed alla signoria del datore di lavoro»³⁵.

Del resto, non può mancare di osservare come la pronuncia fosse stata resa in epoca antecedente al corredo di interventi legislativi che, a partire dagli anni '90, hanno determinato una progressiva de-tipizzazione del lavoro subordinato e, in concomitanza, l'irrobustirsi delle tutele del lavoro coordinato.

Alla luce di tali processi evolutivi, nonché a mente della introduzione, in epoca presente, di numerosi rinvii legali all'autonomia collettiva per la disciplina giuridica del lavoro dei *riders*, ovvero, ancora, della previsione del succitato diritto di accesso in materia di sistemi automatizzati, di cui all'art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997, anche in capo ai sindacati che organizzino collaboratori coordinati e continuativi, allora, appare ragionevole concludere che «escludere il ricorso all'art. 28 – norma che più di ogni altra permette che le relazioni industriali si svolgano in modo deontologicamente corretto – sarebbe contrario ai principi costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza»³⁶.

3. Trasparenza e azione sindacale: il quadro riveniente dalla Direttiva “Piattaforme”

Una simile lettura, come premesso, parrebbe potersi giovare di alcuni recenti interventi realizzati a livello unionale.

Si allude, *in primis*, agli «Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali»³⁷, varati dalla Commissione eu-

interpretative, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, p. 38.

³⁵ S. GIUBBONI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro nella recente legislazione protettiva*, in VTDL, I, 2020, p. 243 ss.

³⁶ G. CENTAMORE, *Il contratto dei riders*, in *Labor*, 1, 2022, p. 114 ss.; si v. anche G.A. RECCHIA, *La “bella giovinezza” dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori*, in AA.VV., *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori)*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 97 ss.

³⁷ C(2022) 6846 final; si v., *ex multis*, M. GIOVANNONE, *La contrattazione collettiva dei lavoratori nell'orizzonte UE: tra tutela della concorrenza e autotutela collettiva*, in *federalismi.it*, 34, 2022, p. 209 ss.; G. GIAMPÀ, *Collective Bargaining for Solo Self-Employed Persons in the European Union. Assessing the Efficacy of the European Commission's Guidelines*, in *DLMint*, 2024, p. 243 ss.; cfr. A. ZOPPOLI, *Collaborazioni coordinate, dipendenza economica e contrattazione collettiva tra ordinamento italiano e diritto eurounitario*, in *LDE*, 3, 2024, p. 1 ss.

ropea in data 29 settembre 2022. Si tratta di uno strumento di *soft law*, come tale sprovvisto di qualsiasi cogenza, e che, tuttavia, nell'ampliare il raggio d'azione dell'*antitrust immunity* (restringendo, per l'effetto, l'ambito di operatività dell'art. 101 TFUE), consolida il diritto dei lavoratori autonomi "individuali", se riconducibili a una delle categorie ivi annoverate, a contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro.

A questi è seguita, com'è ben noto, la Direttiva (UE) 2024/2831 (c.d. Direttiva "Piattaforme"), pubblicata sull'*Official Journal* dell'Unione europea in data 11 novembre 2024³⁸, all'esito di un negoziato inter-istituzionale non privo di fibrillazioni³⁹.

Il legislatore europeo vi ha stabilito, per un verso, che «gli Stati membri [...] adottano misure adeguate per promuovere il ruolo delle parti sociali e incoraggiare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva nel lavoro mediante piattaforme digitali», con riguardo anche ai «loro diritti relativi alla gestione algoritmica di cui al capo III» (art. 25), e, per l'altro, che le norme riferite alla ridetta gestione algoritmica siano destinate a un'applicazione trans-tipica⁴⁰, ferma in ogni caso la possibilità dei lavoratori di piattaforma di avvalersi della presunzione di subordinazione, regolata all'art. 5, per domandare in sede giudiziale un accertamento della corretta natura tipologica del proprio rapporto contrattuale.

³⁸ Per un commento alla versione definitiva del testo legislativo, si v. A. DONINI, G. SMORTO, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, in *LLI*, 2024, 10(I), p. 24 ss.; S. RAINONE, A. ALOISI, *The EU Platform Work Directive*, in *ETUI Policy Brief*, 6, 2024; sia consentito un rinvio ad A.A. SCELSEI, *Subordinati fino a prova contraria. Qualificazione tipologica e garantismo sociale nella direttiva "Piattaforme"*, in *DLRI*, 2024, in corso di pubblicazione. v. già M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 7(II), 2021, p. 3 ss.; P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *LLI*, 1(I), 2022, p. 44 ss.

³⁹ Val bene ricordare, infatti, le battute d'arresto registrate nel corso dell'*iter* di approvazione della proposta, e in ispecie nelle sedute del Coreper dell'11 dicembre 2023 e dell'8 febbraio 2024, ove i rappresentanti di numerosi Stati membri hanno formato una "minoranza di blocco", impedendo che venisse approvata definitivamente la versione della proposta emendata dal Parlamento europeo. Tali "fumate nere" hanno costretto le istituzioni europee alla ricerca di una soluzione di compromesso, finalmente raggiunta nella sessione dell'8 marzo 2024.

⁴⁰ Per tale ragione, la direttiva trova la propria base giuridica non già solamente nell'art. 153, lett. b), ove si stabilisce la competenza concorrente dell'Ue in ordine al «miglioramento delle condizioni di lavoro», ma anche nell'art. 16, par. 2, TFUE, rivolto alla «protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale».

Sotto tale ultimo aspetto val bene notare come un siffatto meccanismo presuntivo, imperniato su nozioni di “direzione” e “controllo” invero piuttosto lasche e sostanzialmente coincidenti a quella di “etero-organizzazione”⁴¹ di cui al nostro art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, non possa che condurre alla conversione giudiziale delle relazioni controverse – e non già a una semplice applicazione *quoad effectum*, in chiave rimediale, dell’intero statuto protettivo del lavoro subordinato – lì dove la piattaforma convenuta non fornisca prove sufficienti a confutare la presunzione⁴².

Tale circostanza parrebbe dunque indurre in crisi, perlomeno in riferimento all’ambito di applicazione ritagliato dalla direttiva, l’interpretazione “conservativa” della norma di disciplina, fatta propria dalla Cassazione⁴³ per scongiurare una frizione dell’art. 2 con il principio, di derivazione costituzionale, di “indisponibilità del tipo”⁴⁴.

Alla luce di ciò, laddove tale congegno di agevolazione probatoria, in sede di recepimento, dovesse essere innestato sulla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente, non potrebbe che originarne una “norma di fattispecie” – o, per meglio dire, una norma «di interpretazione autentica»⁴⁵ – stante la necessaria riconducibilità degli indici ivi enucleati al tipo legale delineato dall’art. 2094 c.c.

Se l’insieme degli argomenti fin qui esposti consente di superare, in ogni caso, qualsiasi dubbio in ordine all’esperibilità dell’art. 28 St. lav. da

⁴¹ Una simile circostanza trova conferma nei più recenti indirizzi interpretativi della Corte di Giustizia a proposito della nozione europea di *worker*; si v. RAZZOLINI, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in DRI, II, 2020, p. 345 ss.

⁴² Cfr. O. RAZZOLINI, *La grande dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo alla prova dell’intelligenza artificiale. Dialogando con Pietro Ichino*, in LDE, 3, 2024, p. 1 ss.

⁴³ Il precedente richiamato, com’è noto, è Cass. 4 gennaio 2020, n. 1663, in LG, 3, 2020, p. 213 ss., con nota di G.A. RECCHIA.

⁴⁴ Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121, in FI, 1993, c. 2432 ss.; Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in FI, 1, c. 2656 ss.; Corte cost. 7 maggio 2015, n. 76, in ADL, 2016, p. 109 ss., con nota di S. BERTOCCO; M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in ADL, 1995, p. 63; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in RIDL, I, 2001, p. 95; L. NOGLER, *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona.IT”, n. 267/2015, p. 256 ss.

⁴⁵ M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, LLI, 5(II), 2019, p. 3 ss.; v. già M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 65/2008, p. 24.

parte del sindacato che rappresenti lavoratori etero-organizzati, l'imputazione dei diritti del Capo III della direttiva anche alle «persone che svolgono un lavoro tramite piattaforma digitale» (cioè ai soggetti, comunque classificabili sul piano tipologico, che erogano le proprie prestazioni in condizioni di prevalente personalità), parrebbe offrire ulteriore sostegno alla ricostruzione prospettata nel paragrafo precedente.

Tanto premesso, occorre ora analizzare brevemente le principali novità apportate dalla direttiva in materia di trasparenza algoritmica.

Ebbene, il richiamato capo III, nella versione definitiva del testo legislativo licenziata dalle istituzioni UE all'esito del "trilogo", apre con una norma rubricata «*Limitazioni del trattamento dei dati personali mediante sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*» (art. 7).

Al primo comma, questa vieta il trattamento di dati afferenti alla persona che lavori tramite una piattaforma digitale in una variegata gamma di ipotesi, fra le quali rientrano quelle connesse: all'apprensione dello stato emotivo o psicologico (lett. a) e di conversazioni private del prestatore con colleghi ovvero rappresentanti (lett. b); al trattamento di dati *ex se*, allorché «la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali non sta svolgendo un lavoro mediante le stesse o non si sta offrendo per svolgerlo» (lett. c); all'esercizio «di diritti fondamentali, compresi il diritto di associazione, il diritto di negoziazione e di azioni collettive o il diritto all'informazione e alla consultazione» (lett. d); a finalità di inferenza dell'origine razziale o etnica, dello *status* di migrante, delle opinioni politiche, delle convinzioni religiose o filosofiche, della disabilità, dello stato di salute, comprese le malattie croniche o la sieropositività, lo stato emotivo o psicologico, l'adesione a un sindacato, la vita sessuale o l'orientamento sessuale di una persona (lett. e)⁴⁶; all'apprensione di dati biometrici per finalità di identificazione, quali definiti all'art. 4, punto 14, GDPR, anche attraverso il confronto con quelli relativi ad altre persone memorizzati in una banca dati (lett. f).

Una volta declinate le fattispecie vietate, la norma ribadisce, al comma 3, che nella nozione di «sistemi automatizzati» rientrano anche i *software* che «sostengono o prendono decisioni che incidono in qualche modo sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali».

⁴⁶ Una previsione di analogo contenuto, a ben vedere, è contenuta all'art. 5, lett. g), Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, c.d. Regolamento sull'Intelligenza Artificiale o *AI Act*; *amplius*, sul tema, si v. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI ACT nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 115 ss.

Il successivo art. 8 pone in carico al gestore della piattaforma digitale, nella sua qualità di titolare del trattamento dei dati ai sensi dell'art. 4, punto 7, GDPR, l'onere di effettuare una periodica valutazione dell'impatto prodotto dai sistemi automatizzati sulla protezione dei dati personali dei lavoratori di piattaforma, e di trasmetterne l'esito ai rappresentanti dei lavoratori⁴⁷.

L'art. 9, inoltre, disciplina gli obblighi di trasparenza del datore di lavoro/committente algoritmico in relazione all'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, stabilendo destinatari e contenuti dell'informativa che ne determina l'assoluzione.

I primi sono individuati nelle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, nei loro rappresentanti, e nelle autorità nazionali competenti che lo richiedano. Quanto ai secondi, il comma 1, lett. a), prevede che l'informativa si appunti su tutte le decisioni sostenute o prese da sistemi automatizzati, anche quando scarsamente incidenti sulla condizione delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali.

Su tale assunto di base, le successive lett. b) e c) dettagliano le classi di informazioni da accludere alla comunicazione. La lett. b), in particolare, in relazione ai sistemi di monitoraggio, annovera: i) il fatto stesso dell'utilizzo, ovvero dell'introduzione di siffatti sistemi di *management* algoritmico; ii) le categorie di dati e azioni monitorate, supervisionate o valutate da tali sistemi, compresa la valutazione da parte del destinatario del servizio; iii) l'obiettivo del monitoraggio e le modalità con cui il sistema consegue tale obiettivo; iv) i destinatari o le categorie di destinatari dei dati personali trattati da tali sistemi e l'eventuale trasferimento dei medesimi, anche all'interno di un gruppo di imprese. La successiva lett. c), analogamente, prevede che l'informativa sui sistemi decisionali si attesti: i) sull'*an* del loro utilizzo o della loro introduzione; ii) sulle categorie di decisioni che sono prese o sostenute da tali sistemi; iii) sulle categorie di dati e i principali parametri di cui questi tengono conto, nonché sull'incidenza specifica di tali parametri nell'ambito dell'intero processo deliberativo, anche in riferimento ai dati personali del lavoratore e al suo comportamento; iv. sui motivi alla base della decisione di limitare, sospendere o chiudere l'*account* o di non retribuire le prestazioni della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, nonché sulle decisioni riguardanti la sua situazione contrat-

⁴⁷ La nozione di «rappresentanti» qui adoperata è quella «onnicomprensiva» stabilita all'art. 15, alla quale possono ricondursi anche i soggetti, comunque qualificabili, che esercitano, nell'interesse e per conto delle *persons performing platform work*, una fra le prerogative espressamente riconosciute loro dal Capo III (v. *infra*).

tuale ovvero su quelle che, in ogni caso, spieghino un effetto pregiudizievole equivalente.

A un breve raffronto con l'art. 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997, è dato riscontrare numerose analogie sul piano del contenuto e delle modalità tecniche di trasmissione dell'informativa.

Una prima differenza, per converso, si può cogliere in rapporto alla disciplina delle tempistiche entro cui rendere l'informativa al lavoratore di piattaforma.

La normativa nazionale e quella europea, infatti, stabiliscono che il relativo obbligo debba essere assolto, rispettivamente, «prima dell'inizio dell'attività lavorativa», e «al più tardi entro il primo giorno lavorativo». Ambidue convergono, a ogni modo, nel prevedere che l'informativa debba essere trasmessa in anticipo sull'introduzione di modifiche alle condizioni di lavoro da parte del gestore della piattaforma e, in ogni caso, su richiesta del prestatore.

L'art. 9, comma 4, del pari, ne impone l'assoluzione anticipata verso i rappresentanti dei lavoratori. Il comma 5, poi, estende il diritto all'informativa anche alle persone che partecipino a una procedura di assunzione o selezione.

È dato ritrovare analoga disposizione anche nell'art. 1-*bis* nostrano, ove l'obbligo di informativa sull'utilizzo dei sistemi automatizzati viene espressamente legato anche «ai fini dell'assunzione o del conferimento dell'incarico» (art. 1-*bis*, comma 1). Dal canto suo, la norma europea prevede la trasmissione dell'informativa prima dell'inizio della procedura selettiva.

Un ultimo elemento differenziale, poi, è rappresentato dalla previsione, all'art. 9, comma 6, di un diritto del lavoratore di piattaforma alla portabilità dei dati personali generati attraverso l'esecuzione del lavoro nel contesto dei sistemi automatizzati di una piattaforma digitale.

Una sorta di “lettera di referenza” informatica, comprensiva di valutazioni e recensioni e rilasciata gratuitamente – ovvero inviata a terzi su richiesta del lavoratore – dal gestore algoritmico senza pregiudizio per i diritti del destinatario del servizio ai sensi del GDPR.

Le distanze con la disciplina nazionale, a ben vedere, si fanno più marcate nei successivi artt. 10 e 11 della direttiva. Al primo, infatti, il legislatore europeo pone in carico al gestore della piattaforma l'onere di valutare periodicamente, con la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori e a intervalli comunque non superiori ai due anni, l'impatto dei sistemi automatizzati sulle condizioni dei lavoratori, incluso il rispetto del principio di parità di trattamento.

Allo scopo, prosegue la norma al comma successivo, la piattaforma è tenuta a dotarsi di risorse umane sufficienti e in possesso di competenze specifiche, cui deferire anche il compito di caducare, ove necessario, le decisioni automatizzate che manifestino profili di criticità in relazione agli ambiti menzionati. Proprio in virtù di una simile funzione correttiva, tali categorie di addetti sono esplicitamente investite di una tutela contro eventuali atti ritorsivi, se del caso a carattere espulsivo, da parte degli amministratori dell'impresa.

Vi fa seguito la previsione di ulteriori obblighi in capo alla piattaforma, e cioè quelli di: adottare le misure necessarie, compresa la modifica delle impostazioni dei sistemi automatizzati, allorché dall'utilizzo di questi emerga un elevato rischio di discriminazioni (art. 10, comma 3); trasmettere la valutazione d'impatto ai rappresentanti dei lavoratori, ai lavoratori stessi e, su richiesta, alle autorità nazionali competenti (art. 10, comma 4).

Infine, la norma impone che qualsiasi decisione dalla quale discenda una limitazione, una sospensione ovvero la chiusura dell'*account* (o, in ogni caso, la cessazione del rapporto contrattuale) di un lavoratore di piattaforma, debba essere adottata (o almeno convalidata) da un essere umano (art. 10, comma 5).

L'art. 11, poi, stabilisce un meccanismo di *enforcement* rivolto ad assicurare una soddisfazione immediata – che prescinda, cioè, dall'intervento dell'autorità giudiziaria – al diritto del lavoratore di ottenere una spiegazione postuma circa le ragioni che hanno sorretto l'adozione di una certa decisione automatizzata.

Tale disposizione, infatti, introduce un *right of explanation*, esercitabile dal lavoratore in rapporto a qualunque decisione presa o sostenuta da un sistema automatizzato, anche a mezzo di «una persona di contatto designata dalla piattaforma di lavoro digitale per discutere e chiarire i fatti, le circostanze e i motivi di tale decisione» (art. 11, comma 1).

È interessante notare come, sotto questo aspetto, la versione finale della direttiva non si rivolga più alle sole decisioni «significative», come accadeva nella formula contenuta nella proposta originaria.

Al comma 2, poi, è riconosciuto il conseguente diritto del lavoratore di piattaforma, nonché del rappresentante che agisca per suo conto, a proporre una domanda di riesame delle decisioni algoritmiche, alla quale deve far riscontro una «risposta sufficientemente precisa e adeguatamente motivata sotto forma di un documento scritto che può essere in formato elettronico, senza indebito ritardo e in ogni caso entro due settimane dal ricevimento della richiesta». Beninteso, salva l'applicabilità delle disposizioni

in materia di «procedure disciplinari e di licenziamento previste dal diritto e dalle prassi nazionali nonché dai contratti collettivi» (comma 4), e fermo il diritto del prestatore, allorché la decisione contestata violi i diritti della persona che svolga un lavoro di piattaforma, a ottenere una rettifica al più tardi entro due settimane dalla sua adozione ovvero, quando ciò non sia possibile, un risarcimento.

Di estremo interesse è poi la previsione dettata al successivo art. 12, ove il legislatore, al contempo imponendo «un'informazione, una consultazione e una partecipazione effettive» dei lavoratori delle piattaforme digitali e dei loro rappresentanti conformemente agli artt. 10 e 11 della Direttiva 89/391/CEE (art. 12, comma 2; art. 13), obbliga la piattaforma a valutare l'impatto dei sistemi automatizzati anche in rapporto alla salute e sicurezza dei lavoratori (comma 1, lett. a), con specifico riguardo alle caratteristiche specifiche dell'ambiente di lavoro (comma 1, lett. b), stabilendo viepiù adeguate misure di protezione e prevenzione (comma 1, lett. c).

Questa acquista valore ancora più pregnante se letta congiuntamente al successivo comma 3, ove si stabilisce che le piattaforme di lavoro digitali «non utilizzano i sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati in alcun modo che metta indebitamente sotto pressione i lavoratori delle piattaforme digitali o metta altrimenti a rischio la sicurezza e la salute fisica e mentale di tali lavoratori».

Sia pure indirettamente, tale precetto parrebbe riferirsi al modello di organizzazione del servizio tipicamente praticato dalle piattaforme operanti in uno dei rivi della logistica distributiva o, perlomeno, da quelle che liquidino il compenso dovuto al corriere in ragione del numero di consegne effettuate, attraverso l'utilizzo di sistemi di cottimo puro ovvero, se del caso, «a tempo» (sul modello del Ccnl *Assodelivery-UGL rider*), assoggettando a remunerazione le sole frazioni orarie da questi complessivamente totalizzate nel susseguirsi degli incarichi assegnatigli, al netto dei lassi temporali di attesa *online*.

Condizioni di questo tipo, infatti, non possono non considerarsi *in re ipsa* foriere di rischi per l'integrità psico-fisica del prestatore, stanti le diffuse pressioni – talora mascherate da “incentivi” – esercitate dai sistemi di *algorithmic management* per ottenere il completamento delle consegne nel tempo più breve possibile, in grado di indurre il lavoratore a infrangere le regole stradali pur di veder aumentare le proprie probabilità di accedere a nuove occasioni di lavoro⁴⁸, onde poter conseguire una retri-

⁴⁸ Sul tema, sia consentito un rinvio ad A.A. SCELISI, *Parafrasando Magritte: Ceci n'est pas un lien de subordination*. In *memoria di Sebastian Galassi*, in *RGL online*, 10, 2022, p.

buzione complessivamente sufficiente a far fronte alle proprie esigenze di vita.

Si tratta di un limite “esterno” alla discrezionalità organizzativa dell’impresa-piattaforma dai notevoli risvolti applicativi, ove sol si consideri che questo condiziona fortemente le possibilità della stessa, nella sua veste di «*market organizer*»⁴⁹, di sfruttare la dinamica concorrenziale fra “utenti-fornitori”, se del caso esacerbandola attraverso l’adozione di taluni specifici accorgimenti di carattere informatico-operativo, al fine di assicurarsi un’elevata copertura del servizio anche in assenza di formale subordinazione. Un simile vincolo, a ben vedere, appare in grado di produrre due possibili esiti opposti: la concessione di effettiva autonomia ai collaboratori della piattaforma, sì che ne possa derivare una gestione genuinamente indipendente del servizio loro affidato, ovvero la loro piena irreggimentazione nel quadro di un rapporto di lavoro dipendente, lì dove emerga l’esigenza di garantire la continuità del servizio da parte dell’impresa, nel soddisfacimento di un interesse produttivo eminentemente proprio.

Vi fa seguito, ancora, l’art. 13, ove il legislatore europeo chiarisce che, ai fini della gestione algoritmica «l’informazione e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori sono effettuate secondo le stesse modalità relative all’esercizio dei diritti di informazione e consultazione previste dalla Direttiva 2002/14/CE», anche attraverso l’assistenza di un consulente esperto di loro scelta (a spese della piattaforma, ove questa conti più di 250 collaboratori nello Stato membro interessato).

L’art. 14, poi, stabilisce che in assenza di rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali, gli Stati membri provvedono affinché siano informati da queste ultime i diretti interessati dalle decisioni dei sistemi automatizzati. Chiude il capo, infine, l’art. 15, ove il legislatore europeo precisa che i rappresentanti delle persone che lavorino mediante piattaforma digitale che non agiscano nella veste di delegati sindacali possono esercitare talune prerogative – e, segnatamente, quelle riconosciute dall’art. 8, par. 2, dall’art. 9, parr. 1 e 4, dall’art. 10, par. 4, e dall’art. 11, par. 2 – connesse alla protezione dei dati personali.

In questo modo la direttiva intende assicurare una copertura residuale all’operato di soggetti che, in possesso di competenze da *data protection*

1 ss.; cfr. A. ROTA, *La tutela prevenzionistica dei riders nella L. 128/2019*, in *LLI*, 6(I), 2020, p. 59 ss.

⁴⁹ In proposito si v. E. KOCHER, *Digital work platforms at the interface of labour law*, Hart Publishing, Oxford, 2022.

specialist, limitino la propria attività di rappresentanza al profilo della tutela della riservatezza delle informazioni sensibili dei lavoratori, supplendo o integrando l'azione del sindacato vero e proprio.

Ferma, evidentemente, la possibilità per quest'ultimo di esercitare a sua volta tali funzioni.

4. *Brevi note conclusive*

Le riportate innovazioni della Direttiva Piattaforme in materia di trasparenza algoritmica, in conclusione, paiono colmare le più significative lacune emergenti dalla pur avanzata disciplina nazionale, al contempo riconoscendo discreti margini per l'esercizio del contropotere sindacale. La traiettoria disegnata dal legislatore europeo, inoltre, certifica la bontà delle opzioni interpretative già sperimentate nella casistica giurisprudenziale esaminata nei paragrafi iniziali del presente contributo.

L'intervento regolativo dell'Unione, passato anche dalla recente adozione del Regolamento sull'intelligenza artificiale⁵⁰, consegna così agli Stati membri un robusto apparato di strumenti normativi, in grado di spiegare un'importante funzione coadiuvante all'azione di rivendicazione sindacale dello *status* di lavoratore delle persone impegnate in una delle propaggini della *gig economy* – nel precipuo interesse alla tenuta del modello sociale europeo – e, al contempo, di contenerne l'assoggettamento alla signoria del datore di lavoro algoritmico.

Alla luce di quanto analizzato, parrebbe allora di trovarsi dinanzi alla prima, sistematica, manifestazione di un ritrovato umanesimo giuridico nell'epoca dell'automazione digitale.

⁵⁰ Si v. nota 44.

IL POTERE DI CONTROLLO E LE RISORSE DIGITALI

Enrico Gragnoli*

1. Il potere di controllo e la l. n. 300/1970

Nell'ambito dell'evoluzione della disciplina interna di matrice comunitaria, per prima la l. n. 675/1996, ormai abrogata da tempo e caratterizzata da una difficile attuazione¹, fino al d.lgs. n. 196/2003, ha fatto comprendere quanto fosse intelligente l'approccio della l. n. 300/1970² o, per lo meno, così è capitato a me, per quanto possa valere questo ricordo di una fase ormai lontana della mia ricerca³. A differenza di una non persuasiva concezione oggettiva dell'informazione, da sempre patrimonio della disciplina europea, concentrata sul concetto equivoco di "dato", peraltro rimasto centrale (con grandi questioni applicative)⁴, il nostro ordinamento aveva compreso come il farsi del sapere possa essere regolato in modo incisivo solo con la diretta considerazione dei comportamenti preparatori al sorgere della conoscenza. Infatti, per la sua stessa natura di esito di un insondabile processo intellettuale⁵, questa non è una *res*, per quanto la tesi opposta

*Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università di Parma.

¹ Invece prima della l. n. 675/1996, v. V. FROSINI, *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*, in AA.VV., *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1984, p. 31 ss.

² V. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 25 ss.

³ V. E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, *passim*.

⁴ V. M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003, p. 29 ss.

⁵ V. E. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 482 ss.

abbia da sempre noti sostenitori⁶ e annoveri il consenso delle fonti comunitarie⁷. La “notizia” è una espressione linguistica volta a ricavare una astrazione utile al dialogo quotidiano⁸ e al ragionamento giuridico, ma con una forzatura della classificazione di quanto accade in ogni istante, vale a dire dell'appuntarsi delle facoltà di ciascuno di noi sugli infiniti oggetti esposti alla nostra attenzione⁹.

Non fuorviata dalle implicazioni delle tecniche moderne, le quali hanno cominciato a imporsi pochi anni dopo¹⁰, la l. n. 300/1970 ha regolato i comportamenti aziendali vedendoli per come sono, cioè la manifestazione dell'analisi dell'impresa, tanto più pericolosa per la stretta correlazione personale e organizzativa tipica di qualunque struttura produttiva, sia sull'adempimento delle obbligazioni, sia su fattori comunque interessanti, per motivazioni razionali, per pregiudizi o per la semplice curiosità, comunque inevitabile¹¹. A prescindere dal fatto che la “notizia” o il “dato” non esistono¹², se non come risultato di scelte lessicali, comuni, ma poco precise sul versante epistemico, essi non possono assumere rilevanza giuridica se non in relazione a elementi significativi per gli interessi di terzi, a proposito del modo del processo intellettuale, del suo oggetto o di altri profili da cui si possa dedurre la minaccia ad aspettative meritevoli di protezione. In quanto manifestazione delle facoltà individuali, il sapere non può essere disciplinato in sé, ma per comportamenti rivelatori e, comunque, indicativi di un possibile disvalore sociale¹³, appunto da contenere tramite divieti mirati, concernenti non la conoscenza, ma condotte destinate a provocarla.

Di questa convincente impostazione la l. n. 300/1970 era avveduta; non

⁶ Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, p. 421 ss.

⁷ V. P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *RDC*, 1990, p. 326 ss.

⁸ V. A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1983, p. 59 ss.

⁹ V. S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 45 ss.

¹⁰ V. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *DLRI*, 1985, p. 224 ss.

¹¹ V. G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 29 ss.

¹² V. E. LOIODICE, *op. loc. cit.*, p. 485 ss.

¹³ V. M. DE CRISTOFARO, *Il divieto di indagine su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale*, in *RIDL*, I, 1983, p. 39 ss.

a caso, i suoi principi restano centrali, se non per l'inevitabile impatto delle risorse tecniche¹⁴, tanto cambiate da avere creato una società forse neppure paragonabile a quella del 1970, sebbene la sola trasformazione prescrittiva abbia riguardato l'art. 4 St. lav.¹⁵, a dire il vero con soluzioni tali da provocare dubbi più che risposte¹⁶. Se l'ordinamento comunitario avesse seguito l'esempio della l. n. 300/1970, la sua disciplina sarebbe stata di più facile comprensione e avrebbe avuto risultati migliori di quelli, assai discutibili, raggiunti fra mille difficoltà in vari lustri¹⁷.

Fermo il fatto che l'informazione non è un oggetto, ma l'esplicarsi dei sensi di una persona¹⁸, con le relative acquisizioni cognitive, qualunque regolazione ha un significato ed è razionale solo se affronta in modo consapevole il problema della rilevanza del tema, poiché infiniti processi intellettivi hanno luogo uno dopo l'altro, senza soluzione di continuità, e la stragrande maggioranza è priva della minima importanza per l'ordinamento¹⁹, che presuppone un taglio selettivo delle prescrizioni, a differenza delle singolari convinzioni del sistema comunitario, non a caso fonte di inutili complicazioni attuative. La l. n. 300/1970 aveva compreso il punto ed era partita dall'esperienza dei grandi stabilimenti industriali degli anni '60. Ciò ha permesso un fruttuoso collegamento fra i precetti e l'organizzazione aziendale, appunto colta nei suoi profili problematici e meritevoli di una disciplina.

¹⁴ V. C. SMURAGLIA, *Rivoluzione tecnologica e tutela della personalità*, in RGL, IV, 1985, p. 77 ss.

¹⁵ V. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 28 del decreto legislativo n. 151 del 2015)*, in RIDL, I, 2016, p. 99 ss.; M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il job acts (art. 23 del decreto legislativo n. 151 del 2015): spunti per un dibattito*, in LLI, 1, 2016, p. 3 ss.

¹⁶ V. M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 300/2016, p. 15 ss.

¹⁷ V. A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 79 ss.

¹⁸ V. E. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Jovene, Napoli, 1967, p. 5 ss.

¹⁹ V. S. PUGLIATTI, *op. loc. cit.*, p. 114 ss.

2. Il sistema di protezione della l. n. 300/1970 e quello di matrice europea

Nonostante si possa ritenere il contrario, visto l'incalzare del diritto europeo e delle trasformazioni tecniche²⁰, la l. n. 300/1970 mantiene una meritoria attualità, proprio per il convincente metodo seguito. Al contrario, l'opposto sistema comunitario, imperniato sulla fallace idea dei "dati", pone quesiti di difficile soluzione per chi ritenga errato sul piano concettuale il suo impianto, in quanto fuorviato da una non persuasiva rappresentazione del significato e del valore sociale dell'informazione. Come si può dare attuazione a norme incoerenti non solo con esigenze sistematiche, ma con la stessa comprensione del fenomeno considerato, nel suo manifestarsi nella nostra esperienza? Il risultato è stata una prassi esecutiva di matrice burocratica²¹, per lo più affidata alle autorità incaricate di vigilare in ciascun Paese, con costanti correttivi e tentativi di razionalizzazione episodici, come dimostrato dal recente caso della vaccinazione per l'epidemia²², dove le indicazioni a difesa della riservatezza sono state alquanto singolari²³.

Se si accetta la riconduzione dell'informazione a una dimensione soggettiva²⁴, nel suo manifestarsi non è suscettibile di regolazione, in quanto frutto dell'applicazione delle facoltà intellettive. Possono trovare una disciplina compiuta solo condotte preparatorie o, comunque, collegate e, in particolare, devono essere qualificate in relazione alle modalità di acquisizione della conoscenza, per il suo carattere intenzionale, come le indagini dell'art. 8 St. lav., o per le tecniche utilizzate, dal ricorso alle guardie giurate, alle ispezioni, all'uso di strumenti audiovisivi, nel significato ora proprio dell'art. 4 St. lav., con la sua inevitabile e recente attenzione all'informatica in senso ampio²⁵. Si può discutere sul fatto che siano sufficienti le fattispe-

²⁰ V. P. CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000, p. 15 ss.

²¹ Per una visione meno pessimistica, v. A. TROJSI, *op. cit.*, p. 37 ss.

²² V. R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19 ed effetti sulle posizioni soggettive nel contratto di lavoro*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, p. 325 ss., per una diversa impostazione, sull'importanza dell'intervento del medico competente.

²³ V. il provvedimento dell'Autorità garante per il trattamento dei dati personali 13 maggio 2021, in *VTDL*, sito, 2021.

²⁴ V. E. LOIODICE, *Contributo allo studio*, cit., p. 9 ss.

²⁵ V. I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 1, 2016, p. 5 ss.

cie concepite dalla l. n. 300/1970 e, a tacere del tempo trascorso, la sua strategia di protezione è impostata in modo frammentario in via originaria e deliberata²⁶. Infatti, sono esaminate alcune ipotesi ritenute di specifica portata lesiva.

Se mai, ci si è chiesti con insistenza se le disposizioni del 1970 fossero e siano sufficienti a paragone dell'innovazione tecnica²⁷; sul versante giurisprudenziale, è stato difficile riferire i precetti a un mutato contesto sociale, soprattutto a proposito dell'art. 4 St. lav., ma non sono comparse molte questioni nuove, se non per l'introduzione di strumenti aggiornati²⁸. La l. n. 300/1970 non risponde alla frequente domanda sulla possibilità per il datore di lavoro di aprire i messaggi di posta elettronica del dipendente, proprio perché, inerendo alla qualificazione delle stesse comunicazioni, la questione è sorta decenni dopo, a dire il vero con risposte sorprendenti²⁹.

Nonostante le risorse telematiche e i rischi indotti, la selezione dei comportamenti rilevanti operata dalla l. n. 300/1970 rimane credibile³⁰ e, in ambito professionale, copre senza troppe difficoltà i temi cui vorrebbe rispondere la disciplina europea con la sua opposta visione oggettiva dell'informazione e, quindi, con una strategia basata sui "dati"³¹. Per esempio, il ricorso alle loro cosiddette "banche" comporta sicuri rischi aggiuntivi, ma cade senza difficoltà nel concetto di indagini dell'art. 8 St. lav., se hanno per oggetto fattori estranei all'idoneità professionale³². Se mai, ci si può chiedere se, in ordine all'effettività, il sistema europeo abbia aggiunto qualche presidio e, se vi è da dubitarne per l'impianto prescrittivo proli-

²⁶ V. R. PESSI, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 maggio 1970, n. 300*, in RDL, I, 1973, p. 91 ss.

²⁷ V. U. ROMAGNOLI, "Noi e loro": *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in RTDPC, 1986, p. 377 ss.

²⁸ V. A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in LLI, 1, 2016, 1, p. 5 ss.

²⁹ Sulla legittimità del controllo, v. Cass. 10 novembre 2017, n. 26682, in *GI rep.*, 2017, quindi senza il riconoscimento della protezione propria della corrispondenza cartacea. V. anche Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, *ivi*, 2012; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, *ivi*, 2010.

³⁰ V. R. ROMEI, *Controllo sull'attività dei lavoratori e nuove tecnologie*, in NGCC, II, 1987, p. 411 ss.

³¹ V. già G. GIACOBBE, *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in AA.VV., *Le banche dati in Italia. Realtà normative e progetti di regolamentazione*, Jovene, Napoli, 1985, p. 130 ss.

³² V. A. BELLAVISTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, in QDLRI, 15, 1994, p. 221 ss.

e macchinoso, la questione rimanda al ruolo dell'Autorità garante, i cui interventi in tema di rapporti di lavoro sono stati incisivi, seppure non sempre convincenti³³.

La centralità della l. n. 300/1970 non è stata intaccata dalle indicazioni europee, le quali, in tema di lavoro subordinato, hanno mantenuto un rilievo periferico, con molti adempimenti amministrativi, ma senza una immediata interferenza con le questioni centrali, concentrate intorno ai temi colti nel 1970, quindi con un continuo riferimento all'informazione quale espressione di un processo cognitivo e dell'applicazione delle relative facoltà³⁴. Soprattutto, la considerazione dei comportamenti e non dei risultati, cioè delle notizie, ha permesso di guardare non all'occasionale percezione di fatti emersi nella vita di relazione, ma al deliberato appuntarsi dell'attenzione, cioè a una verifica intenzionale³⁵. Tale taglio selettivo non contribuisce solo a rendere più solido l'approccio prescrittivo, ma a disciplinare precise strategie organizzative, lasciando libero il dispiegarsi della vita nella comunità creata sul luogo di lavoro³⁶. Poco importa che cosa si apprenda, ma che cosa si voglia scoprire e, soprattutto, come.

Talvolta, tale differenza fra il modello italiano tradizionale e quello comunitario è un po' sottostimata, per la sopravvalutazione del loro inerire a temi simili. Al contrario, i due sistemi partono da visioni opposte del medesimo fenomeno, in un caso con una implicita, ma chiara concezione soggettiva dell'informazione, nell'altro con quella oggettiva. Però, per quanto si possa avere fiducia nelle risorse moderne e nella loro capacità di catalogazione³⁷, persino nell'intelligenza artificiale³⁸, a volere accettare questa

³³ V. Autorità garante per il trattamento dei dati, ordinanza ingiunzione del 13 maggio 2021, in *VTDL, sito*, 2021, per cui «considerato il fatto che la linea di confine tra l'ambito lavorativo e professionale e quello privato non può sempre essere tracciata in modo netto, vi sono rilevanti aspettative di riservatezza sul luogo di lavoro anche qualora il dipendente sia connesso ai servizi di rete messi a disposizione dal datore di lavoro o utilizzi una risorsa aziendale attraverso dispositivi personali». Il principio di diritto è opinabile, a maggiore ragione se si considera l'applicazione di una pesante sanzione amministrativa.

³⁴ V. C. PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *DLRI*, 1987, p. 121 ss.

³⁵ V. M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 43 ss.

³⁶ V. G. GHEZZI, F. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *DLRI*, 1986, p. 354 ss.; P. ZANELLI, *Innovazione tecnologica e controllo sui lavoratori*, in *DI*, 1985, p. 296 ss.

³⁷ V. già E. LOIODICE, *Informatica, banche dati e diritto all'informazione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 637 ss.

³⁸ V. M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *LLI*, 7, 2021, p. 49 ss.

discutibile espressione di uso corrente, la conoscenza è un farsi, non un bene, e come tale deve essere considerata dall'ordinamento.

3. La sfida delle moderne tecnologie digitali

La tesi sul preteso carattere oggettivo del sapere nasconde una attenzione ingiustificata per le risorse tecniche, come se potessero trasformare il senso stesso dell'applicarsi dell'intelletto ai fenomeni e, dunque, comportassero una modificazione epistemica³⁹. Nonostante questa impostazione abbia riscosso consenso presso il legislatore italiano e quello europeo, non può essere condivisa, perché le facoltà dell'uomo non cambiano per le macchine utilizzate, le quali potenziano la possibilità di indagine, ma non conferiscono a essa differenti qualità. Se mai, si può discutere di eventuali limiti all'assunzione di decisioni nei confronti dei prestatori di opere sulla base di sistemi automatici, tali per cui, nella finale determinazione, non interverrebbe la scelta umana.

La questione merita apposita considerazione e non è affrontata dalla l. n. 300/1970⁴⁰. Se mai, rileva ai fini della sua analisi, perché dimostra come vi sia una chiara distinzione fra i processi automatici di assunzione delle decisioni e l'informazione raccolta dall'impresa⁴¹. Se la seconda è legata all'immutabile struttura del processo intellettuale, che non si modifica, a prescindere dai mezzi utilizzati, la prima mostra dove stia la novità del progresso tecnico, con gli ulteriori interventi del recente Regolamento sull'intelligenza artificiale. Escluso il divieto anacronistico di simili meccanismi, poiché il luddismo non ha mai avuto molto successo, l'idea tradizionale è stata di costringere l'impresa a svelare i presupposti della valutazione, perché i lavoratori possano comprendere come siano giudicati⁴². La pubblicità aiuterebbe una consapevole reazione dei prestatori di opere⁴³,

³⁹ V. P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 337 ss., sull'intrinseca incertezza dell'informazione, sebbene si parta dalla sua riconduzione alla categoria del bene.

⁴⁰ V. R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in *LG*, 2021, p. 19 ss.

⁴¹ V. S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *LLI*, 7, 2021, p. 118 ss.

⁴² V. E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *NLCC*, 2018, p. 1209 ss.

⁴³ V. M. NOVELLA, M.L. VALLAURI, *Presentazione a Dimensioni e itinerari del potere*

ma questa indicazione presenta due limiti evidenti.

Per un verso, vista l'attuale struttura del processo civile, se l'impresa dichiara come effettui i suoi giudizi automatici, il controllo sulla veridicità delle affermazioni ha costi e tempi improponibili e, quindi, non vi è una realistica sanzione per chi menta. È difficile stabilire se e in quale misura le aziende siano tentate di occultare i loro sistemi valutativi dietro descrizioni di comodo. Tuttavia, per la complessità dei modelli matematici e la natura di un processo civile, se le imprese presentassero tesi inattendibili, ciò non sarebbe mai scoperto, nell'ordinaria dinamica di un giudizio, in cui una ricostruzione dell'impostazione di un algoritmo è di fatto impossibile⁴⁴.

Questa affermazione può sorprendere e la dimostrazione non è facile, se ci si rivolge a chi non abbia esperienza di un processo civile. Tuttavia, la conclusione è scontata, perché il giudizio non è la sede in cui si possano approfondire questioni scientifiche così complesse. Il ricorso a consulenze tecniche segue modelli consolidati su aspetti molto diversi dall'impianto di un algoritmo e, per la loro stessa natura, tali problemi non possono trovare definizione con gli schemi processuali tradizionali.

Per altro verso, si può molto discutere sulla tutela accordata al lavoratore dall'informazione preventiva sugli elementi significativi per la valutazione automatica; si cerca di ricreare situazioni organizzative simili a quelle delle decisioni affidate all'uomo, mentre l'innovazione provoca un contesto del tutto diverso. Se si ragiona di un algoritmo, la posizione di chi subisca la determinazione non è paragonabile a quella di chi sia apprezzato in modo personale, comunque sotto il dominio delle emozioni e di quella complessa articolazione di opinioni e di suggestioni tipica della nostra mente. L'algoritmo non può essere avvicinato alla scelta soggettiva.

L'ordinamento deve accettare le determinazioni automatiche per quello che sono, senza pensare di affrontarle costringendole ad assumere tratti o componenti propri di quelle tradizionali. L'impianto delle moderne tecnologie non deve essere regolato con la riproposizione di schemi e di obblighi pensati per la persona e, prima di tutto, qualunque norma deve essere discussa sulla base della sua probabile effettività. Poiché non vi può essere un sindacato giudiziale sulla conformazione di un algoritmo e il nostro processo civile non è pronto ad affrontare la sfida, tanto meno a costi ac-

nell'impresa, in *LD*, 2021, p. 435 ss., per cui «la razionalità tecnico – produttiva che era stata incanalata nella definizione delle causali tipiche del potere non è più identificabile con la razionalità umana sulla quale cadeva l'enfasi della teoria economica classica».

⁴⁴ V. J. GORELLI HERNANDEZ, *Algoritmos y transparencia: pueden mentir los numeros?* *Los derechos de informacìon*, in *Trabajo y derecho*, 86, 2002, p. 1 ss. (dell'estratto).

cessibili per un lavoratore subordinato, l'ordinamento deve fare una professione di realismo. Quali obbiettivi possono essere perseguiti nell'ambito del rapporto di lavoro e, quindi, di uno caratterizzato dalla collaborazione continuativa, affinché il ricorso inevitabile a decisioni automatiche sia conciliabile con la protezione delle ragioni del prestatore di opere? Sovente, a proposito di questo tema, si è portati a invocare una sorta di "umanizzazione" delle tecnologie e dei loro metodi, con una prospettiva affascinante dal punto di vista etico, ma improponibile sul versante applicativo.

A prescindere dal fatto che, comunque sia immaginato, un algoritmo è diverso dalla ragione umana, se non altro perché questa non è mai asettica nella considerazione degli elementi sottoposti alla sua analisi e risente del conflitto interiore e dell'impatto delle emozioni, nonché di quanto sfugga a un calcolo preciso, ci si deve domandare che cosa si potrebbe stabilire in un processo civile sul funzionamento effettivo delle tecniche decisionali automatiche, e la risposta è sconcertante. Se anche fosse possibile impostare una analisi sull'algoritmo e se fosse superata l'enorme complessità del quesito, con esperti disponibili e tempi accettabili per il processo, i costi sarebbero insostenibili in qualsiasi controversia di lavoro, a fronte degli interessi ivi protetti. Per questo, rispetto alle dinamiche effettive delle controversie, le decisioni automatiche sono incomprensibili, perché non si riesce a chiarire come funzionino e, di fatto, rileva la versione fornita dalle imprese, insuscettibile di un sindacato credibile sulla sua veridicità. Quanto sfugge all'analisi empirica del giudice si presenta come un meccanismo da lui non dominabile, una sorta di terreno ignoto, che, per un verso, condiziona lo sviluppo del rapporto di lavoro e, per altro verso, non trova una cognizione piena, perché il modo di operare è descritto dall'azienda, senza che si possa sapere se le corrispondenti affermazioni siano vere.

4. L'uso di algoritmi nei rapporti di lavoro, il principio consensualistico, l'azione sindacale e quella di carattere amministrativo

L'art. 22 del Regolamento dell'Unione europea 2016/679 solo in apparenza vieta decisioni basate su trattamenti automatici, poiché le ammette nell'esecuzione di contratti. Infatti, per un verso, l'art. 22, par. 1, ha un taglio generale, perché, all'affermazione di principio per cui vi sarebbe il «diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato», è affiancata una precisazione di difficile interpretazione, per cui il divieto opera qualora la decisione «produca effetti giuri-

dici» che riguardino l'interessato o che incidano «in modo analogo significativamente sulla sua persona», con un rilevante spazio lasciato alla successiva cognizione giudiziale. Tuttavia, per il rapporto di lavoro subordinato, il problema maggiore è sollevato dall'art. 22, par. 2, lett. a), per cui il principio del par. 1 è derogato qualora la «decisione automatizzata» «sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento», e questo è il caso del dipendente, con una previsione di estesa applicazione, inerente sia alle determinazioni assunte in una fase selettiva, in attesa dell'assunzione, sia a quelle concernenti la successiva collaborazione.

Né si può immaginare una lettura restrittiva del concetto di “necessità” dell'art. 22, par. 2, lett. a), perché la locuzione non si riferisce a un comportamento indispensabile sul piano oggettivo, ma a una valutazione aziendale e, cioè, all'interesse dell'impresa, seppure inerente alla stipulazione o all'attuazione dell'accordo, e di questa lettura vi sono tracce significative nella motivazione⁴⁵. Se, poi, a dire il vero in modo imprevedibile, l'art. 22, par. 2, lett. a), avesse una esegesi selettiva a opera dei giudici, la condizione del prestatore di opere non migliorerebbe molto, poiché la determinazione basata sull'algoritmo sarebbe comunque consentita alla stregua dell'art. 22, par. 2, lett. c), per cui è sufficiente «il consenso dell'interessato».

Nella massima debolezza sociale nel momento della stipulazione del contratto di lavoro, per il reperimento di una collocazione professionale, spesso agognata da tempo, il dipendente non può esercitare alcun potere negoziale e non può opporre resistenza nei confronti dell'azienda, che richieda la manifestazione dell'assenso a processi decisionali automatici, secondo uno schema noto nel diritto del lavoro, con il minimo risalto di forme di protezione basate sugli strumenti consensuali. L'interesse aziendale a introdurre valutazioni vincolanti imperniate sugli algoritmi riceve piena soddisfazione a proposito del rapporto di lavoro proprio dall'art. 22, par. 2, lett. c), poiché la sua piana attuazione rende irrilevante qualsiasi interpretazione rigorosa e restrittiva dell'art. 22, par. 2, lett. a).

Né si può ravvisare un significativo riequilibrio delle posizioni del datore e del prestatore di lavoro a opera dell'art. 22, par. 3, per cui, in caso di applicazione dell'art. 22, par. 2, lett. a) e c), «il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi» della persona coinvolta, prima di tutto per il carattere generico della dispo-

⁴⁵ V. il punto n. 71: «è opportuno che sia consentito adottare decisioni automatizzate», seppure regolate ai sensi dell'art. 22.

sizione, senza alcuna precisazione limitativa, a maggiore ragione a fronte di strumenti matematici complessi, il cui funzionamento non ha realistiche possibilità di essere svelato in un giudizio e, tanto meno, di essere compreso in via preventiva. La norma non specifica alcun vincolo e, se mai, rimanda alla cognizione giudiziale, affinché possano essere identificate forme di temperamento fra aspettative opposte, con una effettività differita nel tempo (al momento nel quale vi sarà una significativa giurisprudenza) e limitata dall'impossibilità di dominare l'azione degli algoritmi.

Non a caso, l'art. 22, par. 3, introduce una protezione minima, indicativa dello scarso valore dell'iniziale affermazione di principio, poiché si prevede "almeno" (e la parola è importante, in quanto svela la creazione di ... una sorta di tutela di retroguardia!) «il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione». Come si ricava dal punto n. 71 della motivazione, le tre limitazioni non sono state pensate per il rapporto di lavoro, ma per attività commerciali e per strategie di vendita a largo raggio, in particolare in via telematica, con l'identificazione di possibili acquirenti di beni di generale consumo. Infatti, nell'organizzazione aziendale, l'art. 22, par. 3, non ha prospettive di incidere, poiché, in primo luogo, il richiedere il cosiddetto "intervento umano" non modifica l'impatto della "decisione automatizzata", non solo perché la valutazione personale può essere successiva a quella prodotta dai meccanismi matematici, ma perché non sono esclusi in alcun modo una semplice conferma e un avallo successivo degli esiti raggiunti, senza che questi debbano essere eliminati o modificati, né nella loro genesi, né nelle loro conseguenze. Non apporta molte novità l'ultimo Regolamento dell'Unione europea sull'intelligenza artificiale.

In secondo luogo, le stesse considerazioni valgono per il diritto del dipendente di "esprimere la propria opinione", con un contraddittorio di scarso significato, in quanto si colloca a seguito dell'assunzione della determinazione, e destinato a condizionare poco l'"intervento umano", così che entrambi sono deboli e di portata limitata, nella dinamica organizzativa frenetica della maggiore parte dei contesti produttivi. Né aiuta il principio per cui il lavoratore può "contestare la decisione", poiché ciò è scontato in ogni ordinamento, che, comunque, ammette la cognizione giudiziale sugli atti unilaterali dell'impresa. Se ci si volesse riferire a una opposizione stragiudiziale, mancherebbe qualunque suo effetto immediato sull'esercizio del potere aziendale, il quale trasformerebbe la condizione del collaboratore, in attesa di quel processo tanto costoso, quanto difficile, per la scarsa possibilità di un sindacato sul funzionamento degli algoritmi.

Anzi, se volesse (e non è sempre plausibile), l'impresa si potrebbe avvalere senza troppe difficoltà dei "dati particolari" dell'art. 9, par. 1, poiché, ai sensi dell'art. 22, par. 2, il divieto è apparente, in quanto opera la deroga dell'art. 9, par. 2, lett. a), e la proibizione è rimossa in caso di consenso del cosiddetto interessato. Proprio perché in grave debolezza contrattuale al momento dell'assunzione, il lavoratore è portato a manifestare il suo assenso e di rado può esercitare una risoluta opposizione. Non riequilibra molto la situazione l'ultima parte dell'art. 22, quarto comma, per cui, ai fini della valutazione dei "dati particolari", devono essere in vigore "misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato", ancora una volta con espressioni generali di scarsa portata limitativa e con il rinvio a una dubbia iniziativa giurisprudenziale, lenta nella sua formazione e condizionata dalla scarsa capacità di comprensione del fenomeno.

5. Una possibile prospettiva di risposta alle sfide indotte dalle tecnologie digitali

L'impresa deve essere libera di usare strumenti matematici di sua scelta anche per l'assunzione di decisioni, salva la codificazione di diritti (a opera della legge) con presupposti vincolati per i provvedimenti fondamentali. Una strategia oppositiva rispetto all'innovazione tecnica non può portare a duraturi successi, a maggiore ragione se il fenomeno da regolare sfugge a un credibile ed effettivo sindacato del giudice. L'ordinamento dovrebbe suddividere le possibili scelte automatiche in due versanti, l'uno lasciato libero per l'incondizionata applicazione degli strumenti matematici, l'altro disciplinato in modo stringente, perché inerisce alla necessaria protezione di interessi fondamentali del prestatore di opere, nei quali l'intervento automatico può creare turbative rispetto alla realizzazione di valori tutelati.

In tali aree, a prescindere dalle risultanze delle analisi automatiche, le determinazioni devono corrispondere a motivi selezionati, con la dimostrazione a carico del datore di lavoro. Per rispettare la legge, questi dovrebbe impostare i suoi ausili informatici (per quanto sofisticati) con riferimento a una griglia condizionante, la cui osservanza dovrebbe provare in giudizio. Negli altri ambiti, sarebbe libero di impiegare le strategie decisionali da lui preferite. La tutela sarebbe selettiva e non riguarderebbe qualsiasi decisione, ma solo quelle su beni importanti, di risalto cruciale per il lavoratore. Questa protezione più intensa, ma circoscritta costringerebbe le imprese a un confronto nel merito con indicazioni cogenti. Da una disciplina su tutti

i percorsi decisionali automatici si passerebbe a una salvaguardia molto più intensa solo per alcuni, per esempio in tema di retribuzione, di affidamento degli incarichi, di trasferimenti, di occasioni formative e di licenziamento.

È illusoria la tutela basata sulla spiegazione dei metodi decisionali; il lavoratore non deve pensare di dominare gli algoritmi utilizzati per decisioni nei suoi confronti. In modo più modesto, ma a presidio dell'effettività della disciplina, si dovrebbe accontentare di vincoli sostanziali sulle determinazioni assunte in alcune materie, in cui, libera di elaborare le informazioni, l'impresa dovrebbe motivare secondo linee di scelta prestabilite, mentre resterebbe senza condizionamenti in altre aree. Si dovrebbero creare due percorsi alternativi, uno regolato dall'ordinamento con riguardo all'oggetto della valutazione e l'altro lasciato in uno spazio vuoto di diritto, con la possibile applicazione delle soluzioni automatiche preferite.

A fronte di una collaborazione articolata e continuativa, come quella tipica del rapporto, si moltiplicano le occasioni per decisioni basate sulle scelte automatiche. Proprio per tale ragione, la risposta giuridica deve essere selettiva, in quanto una regolazione complessiva delle determinazioni affidate ad algoritmi presupporrebbe la loro precisa comprensione e la dimostrazione in giudizio del loro funzionamento, mentre tali risultati non possono essere conseguiti, né vi sono prospettive di superamento di questi ostacoli, poiché, se bene si intende, la complessità delle risorse informatiche è destinata ad aumentare e a risultare sempre più ostica per la disciplina positiva. Se si vogliono attenuare le difficoltà proposte dal contesto tecnologico, la selezione di obiettivi mirati e circoscritti è il primo passo, in quanto consente di concentrare l'attenzione su questioni nelle quali gli interessi di protezione del dipendente sono più avvertiti, senza che si immagini una regolazione complessiva e, per ciò solo, generica.

Per un verso, l'autorità del datore di lavoro crea le premesse per il ripetuto manifestarsi di decisioni destinate a diventare "automatizzate" in misura crescente e senza un realistico controllo giudiziale. Per altro verso, la continuità della relazione espone gli interessi del prestatore di opere a minacce più intense per il solo fatto di essere prolungate e caratterizzate dalla costante evoluzione tecnica, con modificazioni degli strumenti tanto più significative quanto più il rapporto dura. Ancora, la debolezza sociale del lavoratore non gli permette un esercizio efficace dei poteri contrattuali a lui riconosciuti, in particolare a opera del Regolamento dell'Unione europea 2016/679, e i contratti collettivi scontano la carenza di informazioni e di capacità propulsiva delle associazioni sindacali, non in grado di condizionare il cambiamento organizzativo, del quale sono semplici spettatori.

Senza specifiche revisioni a opera di quello sull'intelligenza artificiale, l'errore del Regolamento dell'Unione europea 2016/679 è di pensare alla disciplina dell'informazione in ogni suo ambito, senza riflettere sulle necessità del rapporto di lavoro, nel quale, se mai, soprattutto a proposito delle "decisioni automatizzate", con una scelta selettiva, devono essere regolati i poteri del datore di lavoro, non il loro retroterra analitico, il quale sfugge alla stessa cognizione giudiziale. Lungi dal cercare di cambiare i percorsi organizzativi, se vuole avere speranze di successo, il diritto del lavoro deve guardare ai singoli provvedimenti influenti sulla sfera del dipendente. Il problema non è l'applicazione degli algoritmi, ma la giustizia delle successive determinazioni e, a questo fine, per ciascuna, se è importante, devono essere identificati presupposti vincolanti, con l'onere dell'impresa di dimostrare la coerenza delle sue determinazioni con tali presupposti.

Per quanto ciò possa dispiacere ad alcuni, non esiste una possibile resistenza al cambiamento tecnologico aziendale e la disciplina si deve guardare dal prefiggersi un simile, irrealizzabile obiettivo. Da perseguire ve ne è un altro, cioè quello di condizionare l'esercizio dei poteri, che possono sfruttare tutte le cognizioni o le indicazioni governate da modelli matematici complessi, ma, nello scontro processuale, devono portare a una motivazione coerente con i parametri normativi e presentata alla deliberazione del giudice secondo le sue capacità di apprezzamento. Per quanto il loro retroterra sia "automatizzato", le decisioni ricadono nel governo dell'uomo quando diventano possibile oggetto di una sentenza e ciò accade se la legge crea una griglia di fattori significativi, con i quali l'impresa si debba confrontare e rispetto a cui vi sia possibilità di un apprezzamento processuale coerente. In sostanza, la determinazione aziendale è umana non se è costretta a rinunciare alle elaborazioni matematiche, ma se, per essere legittima, deve rispettare parametri assiologici dominabili dal giudice e cogenti per l'impostazione e per la conclusione del processo decisionale stesso.

In questo, il diritto del lavoro riscopre la sua originaria natura, di contenimento dell'autorità dell'impresa, non di metodo di cambiamento delle strategie organizzative, nonostante vi siano state e vi siano ancora simili illusioni. Pertanto, il fulcro della disciplina non sono i criteri strutturali aziendali, ma i presupposti dei poteri unilaterali incidenti sulla posizione del prestatore di opere. La modestia nella selezione dei fini si deve coniugare con il realismo nell'impostazione delle norme, affinché possano essere effettive e dare un contributo al riequilibrio delle ragioni di imprese e dipendenti.

GESTIONE ALGORITMICA DEL CONTROLLO DATORIALE SULLA POSTA ELETTRONICA DEI LAVORATORI: PROFILI CRITICI

Francesca Pacifico *

1. Premessa

Il potere di controllo del datore di lavoro sull'uso della posta elettronica aziendale da parte dei dipendenti rappresenta un tema di crescente rilevanza giuridica, soprattutto alla luce dell'avvento dell'intelligenza artificiale e della gestione algoritmica dei rapporti di lavoro¹. Si assiste, in particolare, ad un ampliamento delle opportunità di controllo, ma anche all'insorgenza di nuovi interrogativi sul bilanciamento tra le esigenze organizzative delle imprese e il diritto alla riservatezza e alla dignità dei lavoratori².

Infatti, l'uso di algoritmi per il monitoraggio delle attività lavorative, inclusa la gestione della posta elettronica, consente ai datori di lavoro di ottimizzare i processi di sorveglianza e sicurezza, aumentando al contempo l'efficienza aziendale. Grazie agli algoritmi, è possibile analizzare au-

* Dottoressa europea di ricerca in Diritto del lavoro – Università del Sannio.

¹ Su questi profili, v. P. DE PETRIS, *Sul "potere algoritmico" dell'impresa digitale*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 41 ss.; G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *LLI*, 2020, p. 19 ss.

² Per un esame in profondità della delicata questione v. N. ROSSI, *Contratto di lavoro e vita privata. Profili problematici del controllo sui lavoratori subordinati*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 137 ss.; R. SANTUCCI, *I controlli a distanza sul lavoro e limiti della privacy*, in *DML*, 2023, p. 151 ss.; C. PISANI, G. PROIA, A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022; A. PIZZOFRERATO, *Gli effetti del GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, in *ADL*, 4-5, 2018, p. 1036.

automaticamente grandi volumi di dati e metadati (come orari di invio e ricezione, indirizzi IP, dimensione dei file) per identificare comportamenti sospetti, potenziali violazioni della sicurezza o uso improprio delle risorse aziendali.

Tuttavia, questo tipo di gestione automatizzata comporta una serie di rischi. La raccolta e l'analisi dei metadati relativi alla posta elettronica, infatti, possono rivelare informazioni dettagliate su comportamenti e abitudini dei lavoratori non rilevanti "ai fini della valutazione dell'attitudine professionale" (art. 8 St. lav.; art. 10, d.lgs. n. 276/2003), minando la loro *privacy*. Ed è nota la *ratio* della disposizione statutaria e del d.lgs. n. 276, che risponde alla necessità di tutelare la sfera privata del lavoratore, estranea *di regola*, per sua stessa natura, al rapporto lavorativo³.

Il trattamento algoritmico di tali dati può inoltre dar luogo a discriminazioni indirette o decisioni non trasparenti, specialmente se i criteri di monitoraggio non sono comunicati in maniera chiara e comprensibile.

Per tali ragioni, si è resa necessaria una costante revisione delle normative e delle prassi giuridiche in materia⁴.

A livello europeo, il Regolamento generale sulla protezione dei dati n. 679/2016 (d'ora in poi, Regolamento)⁵, che si applica anche al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali (art. 2), ha introdotto un quadro normativo rigoroso con l'obiettivo di ovviare alla «frammentazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione» (Considerando 9), imponendo anche ai datori di lavoro di rispettare importanti regole nel monitoraggio dei propri dipendenti. In particolare, l'art. 5 del Regolamento, che apre il Capo II del testo normativo, enumera una serie di principi applicabili al trattamento dei dati personali, richiamando precisamente i principi di liceità, correttezza, trasparenza (par. 1, lett. a); limitazione delle finalità (par. 1, lett. b); minimizzazione dei dati

³In questo senso, v. già A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 119.

⁴Su questi profili, v. PIZZOFERRATO A., *op. cit.*, p. 1037 ss.

⁵In commento, senza pretese di esaustività, si vedano R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Giuffrè, Milano, 2021; A. TROJSI, *Potere informatico del datore di lavoro e controllo sui lavoratori, cinquant'anni dopo*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, p. 1420 ss.; N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2019, p. 7 ss.; L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione, tecnologia e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel regolamento UE 2016/679*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

(par. 1, lett. c); esattezza (par. 1, lett. d); limitazione della conservazione (par. 1, lett. e); integrità e riservatezza (par.1, lett. f); responsabilizzazione (par. 2).

Nell'ordinamento interno, tale disciplina è integrata dalle disposizioni del Codice della Privacy (d.lgs. n. 196/2003 aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dalla l. 29 aprile 2024, n. 56; d'ora in avanti, Codice) e dalle prescrizioni contenute nello Statuto dei Lavoratori (l. n. 300/1970; d'ora in avanti, St. lav.), con particolare riferimento all'art. 4, che regola l'uso di strumenti di controllo a distanza⁶.

Negli ultimi anni, il Garante per la Protezione dei Dati Personali (d'ora in avanti, Garante) ha assunto un ruolo centrale nell'indirizzare l'applicazione di tali norme⁷, fornendo linee guida specifiche per delineare i limiti entro i quali il datore di lavoro può esercitare un controllo legittimo sull'uso della posta elettronica aziendale, in conformità ai principi sanciti dal Regolamento e dal Codice⁸.

E su queste linee conviene concentrare l'attenzione valutando poi quanto la giurisprudenza nazionale e sovranazionale sia sintonica con l'orientamento del Garante e quale spazio lasci per controlli che si svolgono fuori dei limiti focalizzati, se cioè vi sia ancora spazio ai controlli difensivi.

⁶Cfr., *ex multis*, sulla ricostruzione del quadro normativo a seguito della riforma dell'art. 4 ad opera dell'art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (c.d. "Decreto semplificazioni"), promulgato in attuazione della delega conferita al Governo con la l. 10 dicembre 2014, n. 183 (art. 1, comma 7, lett. f), nell'ambito dell'ampio intervento di riforma "Jobs Act", A. TROJSI, *La sorveglianza digitale del datore di lavoro*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali*, cit., p. 72 ss.; R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori tra libertà di impresa e diritti della persona*, in R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 19 ss.; E. BALLETTI, *I controlli a distanza dei lavoratori dopo il jobs act*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, ESI, Napoli, 2016, p. 38 ss.; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *ADL*, 6, 2016, p. 1186; A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutela del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, I, 2016, p. 517.

⁷Si consideri che il Garante già nel 2007 era intervenuto fornendo le Linee guida sull'utilizzo di internet e della posta elettronica nel rapporto di lavoro (Linee guida del 1° marzo 2007, n. 13). Per un commento M. DEL CONTE, *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *DInf*, 3, 2007, p. 497.

⁸Cfr. A. PIZZOFERRATO, *I limiti al potere di controllo datoriale nell'era digitale*, in *LDE*, 1, 2023, p. 2.

2. Recenti orientamenti del Garante in materia

In questo contesto pertanto rileva il Provvedimento del Garante del 21 dicembre 2023 – Documento di indirizzo “*Programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo e trattamento dei metadati*”⁹, come modificato il 6 giugno 2024¹⁰, rivolto ai datori di lavoro sia pubblici che privati, che si prefigge l’obiettivo di «offrire una ricostruzione sistematica delle disposizioni applicabili in tale specifico ambito [...] al solo fine di richiamare l’attenzione su alcuni punti di intersezione tra la disciplina di protezione dei dati e le norme che stabiliscono le condizioni per l’impiego degli strumenti tecnologici nei luoghi di lavoro» (par. 1).

La versione aggiornata del documento presenta alcune modifiche e integrazioni importanti relative alle attività datoriali con riferimento ai criteri che possano orientare le scelte dei datori di lavoro nell’individuazione dell’eventuale periodo di conservazione dei “metadati di posta elettronica” o “log di posta elettronica”. È stata altresì richiamata l’attenzione dei fornitori dei servizi di posta elettronica sulla necessità di considerare, già in fase di progettazione di servizi e prodotti, il diritto alla protezione dei dati.

3. (Segue): definizione dei metadati, rischi della conservazione e limiti temporali

Innanzitutto, sono stati forniti chiarimenti in merito all’ambito oggettivo di applicazione degli indirizzi, anche indicando la definizione di “metadati”. Per questi ultimi si intendono «le informazioni registrate nei log generati dai sistemi server di gestione e smistamento della posta elettronica [...] e dalle postazioni nell’interazione che avviene tra i diversi server interagenti e, se del caso, tra questi e i client [...]». Tali informazioni relative alle operazioni di invio e ricezione e smistamento dei messaggi possono

⁹ Disponibile su <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9978728>. Per un commento approfondito si rinvia a L. TEBANO, *La gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo: una questione ancora aperta, ma sospesa*, in RIDL, 2024, p. 75 ss.

¹⁰ È possibile consultare la versione aggiornata su <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10026277>.

Cfr. A. INGRAO, *Le email dei dipendenti tra conservazione dei metadati della corrispondenza e protezione dai controlli a distanza (Commento al provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, 6 giugno 2024)*, in DLM, 2024, p. 331 ss.

comprendere gli indirizzi email del mittente e del destinatario, gli indirizzi IP dei server o dei client coinvolti nell'instradamento del messaggio, gli orari di invio, di ritrasmissione o di ricezione, la dimensione del messaggio, la presenza e la dimensione di eventuali allegati e, in certi casi, in relazione al sistema di gestione del servizio di posta elettronica utilizzato, anche l'oggetto del messaggio spedito o ricevuto. I metadati cui ci si riferisce [...] presentano la caratteristica di essere registrati automaticamente dai sistemi di posta elettronica, indipendentemente dalla percezione e dalla volontà dell'utilizzatore» (par. 1).

La gestione algoritmica dei metadati comporta perciò il rischio che «programmi e servizi informatici per la gestione della posta elettronica, anche qualora commercializzati da fornitori in modalità cloud, possano raccogliere per impostazione predefinita, in modo preventivo e generalizzato, i metadati relativi all'utilizzo degli account di posta elettronica in uso ai dipendenti, conservando gli stessi per un esteso arco temporale» (par. 1), *indipendentemente dalla percezione e dalla volontà dell'utilizzatore*.

Al fine di mitigare un rischio siffatto, si prevede, nel par. 3 del documento, in primo luogo, nel caso di conservazione dei metadati per un lasso di tempo superiore a *ventuno giorni*, l'applicabilità del comma 1 dell'art. 4 St. lav., in virtù del quale – come noto – gli strumenti, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, devono rispondere a finalità specifiche (ovvero quelle organizzative, produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale) e devono ricorrere precise garanzie procedurali (accordo sindacale o autorizzazione pubblica) per consentirne l'utilizzazione.

Nella versione precedente del documento si prevedeva l'esperimento delle garanzie previste dall'art. 4, comma 1, Stat. lav. nel caso in cui la generalizzata raccolta e la conservazione dei metadati fossero state per un lasso di tempo superiore a *nove* giorni.

Diversamente si contempla l'applicabilità del comma 2 dell'art. 4 St. lav. – e cioè l'esenzione dai limiti e dalle garanzie di cui al comma 1 per gli «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze», così come per gli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa» – soltanto nel caso di raccolta e conservazione dei metadati/log necessari ad assicurare il funzionamento delle infrastrutture del sistema della posta elettronica, per un tempo non superiore a ventuno giorni. «L'eventuale conservazione per un termine ancora più ampio potrà essere effettuata, solo in presenza di particolari condizioni che ne rendano necessaria l'estensione, comprovando adeguatamente, in applicazione del principio di

accountability previsto dall'art. 5, par. 2, del Regolamento, le specificità della realtà tecnica e organizzativa del titolare. Spetta in ogni caso al titolare adottare tutte le misure tecniche ed organizzative per assicurare il rispetto del principio di limitazione della finalità, l'accessibilità selettiva da parte dei soli soggetti autorizzati e adeguatamente istruiti e la tracciatura degli accessi effettuati».

Nella precedente versione si prevedeva l'applicabilità del comma 2 dell'art. 4 della l. n. 300/1970 nel caso di «attività di raccolta e conservazione dei soli c.d. metadati necessari ad assicurare il funzionamento delle infrastrutture del sistema della posta elettronica, per un tempo che, all'esito di valutazioni tecniche e nel rispetto del principio di responsabilizzazione, non può essere superiore di norma a poche ore o ad alcuni giorni, in ogni caso non oltre sette giorni, estensibili, in presenza di comprovate e documentate esigenze che ne giustificano il prolungamento, di ulteriori 48 ore».

L'evoluzione temporale da nove a ventuno giorni per la conservazione dei metadati di posta elettronica, stabilita tra i provvedimenti del Garante di dicembre 2023 e giugno 2024, sembra essere motivata dall'esigenza di trovare un maggiore equilibrio tra praticità operativa e protezione della *privacy*. La modifica del termine suggerisce che il limite iniziale di nove giorni potrebbe essere stato valutato come troppo restrittivo o addirittura "sbilanciato" rispetto alle reali esigenze aziendali; l'estensione a ventuno giorni risolve in parte questa discrepanza, allineando i tempi di conservazione a *standard* che potrebbero essere stati più praticabili per le aziende, pur rimanendo entro limiti considerati conformi al Regolamento. Anche con un'estensione a ventuno giorni, il Garante sottolinea che «i tempi di conservazione dei metadati devono in ogni caso essere proporzionati rispetto alle legittime finalità perseguite» (par. 4.3), garantendo che i dati siano conservati solo per il tempo strettamente necessario e in relazione a scopi ben definiti. La *ratio* è pur sempre quella di prevenire la conservazione eccessiva o indefinita dei dati dei lavoratori e di assicurare che siano gestiti in modo proporzionato e limitato nel tempo, conformemente al principio di minimizzazione previsto dal Regolamento in base al quale i dati devono essere «adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati» (art. 45, par. 1, lett. c).

L'aggiornamento riflette anche una certa flessibilità: la durata di conservazione può essere modulata in base alla specificità dei trattamenti e agli scopi, ad esempio, per rispondere a specifiche esigenze di sicurezza. Tale flessibilità riconosce che non tutti i trattamenti dei metadati hanno lo stes-

so impatto sul diritto alla *privacy*, lasciando alle aziende un margine di manovra per giustificare, se necessario, periodi di conservazione differenti. Ciò potrebbe significare che in alcuni contesti, con esigenze specifiche, il periodo possa essere ulteriormente adattato.

La flessibilità concessa alle aziende per monitorare in modo più completo i metadati si riflette però in un monitoraggio più prolungato, che rischia di apparire più invasivo. Infatti, sebbene il limite di ventuno giorni offra un margine maggiore per effettuare verifiche sulla sicurezza e la gestione operativa, questo periodo esteso comporta una maggiore raccolta di dati che può influire sulla riservatezza dei dipendenti, soprattutto se le finalità del trattamento non sono strettamente controllate e comunicate.

4. (Segue): la cooperazione tra titolare del trattamento e fornitore del servizio

Una volta trascorso il periodo giustificato di conservazione, il datore di lavoro *deve* chiedere al fornitore del servizio di «anonimizzare i metadati raccolti nei casi in cui non si intenda effettuare una conservazione più prolungata degli stessi» (par. 4.4).

Quest'ultima previsione, che implica un impegno congiunto da parte del datore di lavoro e del fornitore del servizio, rappresenta un'importante novità e deve essere letta unitamente a quella, altrettanto innovativa, in virtù della quale «già in fase di progettazione, sviluppo, selezione e utilizzo di applicazioni, servizi e prodotti basati sul trattamento di dati personali o che trattano dati personali, i produttori dei servizi e delle applicazioni debbano tenere conto del diritto alla protezione dei dati conformemente allo stato dell'arte. Anche i fornitori, pertanto, devono contribuire a far sì che i titolari del trattamento possano adempiere ai loro obblighi di protezione dei dati, temperando le esigenze di commercializzazione su larga scala dei propri prodotti con la conformità degli stessi ai principi del Regolamento, anche nella prospettiva di migliorare il prodotto offerto [...]» (par. 4.4.1)¹¹. Si tratta dell'applicazione del principio “*Data Protection by Design and by Default*” e ciò significa da una parte che la protezione dei

¹¹ Tali disposizioni sono in linea con quelle contenute all'interno del Capo IV del Regolamento n. 1689/2024 sull'intelligenza artificiale (c.d. *AI Act*), pubblicato sulla *G.U.* dell'Unione europea il 12 luglio 2024, che si pone, tra gli altri, l'obiettivo di temperare l'innovazione tecnologica con la necessità di proteggere i diritti fondamentali (v. Considerando 8).

dati personali deve essere considerata sin dalle prime fasi di progettazione di un sistema o di un servizio (*Privacy by Design*) e dall'altra che i sistemi e i servizi devono essere configurati in modo tale che, per impostazione predefinita, siano trattati solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità (*Privacy by Default*)¹².

In pratica, le misure di sicurezza e tutela della *privacy* devono essere integrate nel *design* e nell'architettura dei sistemi informatici, dei *software* e delle procedure utilizzate per gestire la posta elettronica e i relativi metadati. Inoltre, la quantità di dati raccolti, il periodo di conservazione e l'accesso a tali dati devono essere limitati al minimo indispensabile, garantendo che il massimo livello di protezione sia attivo senza che sia necessaria alcuna azione da parte degli utenti/lavoratori.

L'obiettivo è assicurare che i fornitori di servizi informatici progettino i propri prodotti in modo conforme alle normative sulla protezione dei dati, rendendo possibile per i datori di lavoro rispettare agevolmente i requisiti legali previsti dal Regolamento. In altre parole, i fornitori devono sviluppare applicazioni e servizi che facilitino la protezione dei dati personali, tenendo conto dello stato dell'arte e delle tecnologie più avanzate in termini di sicurezza e riservatezza.

¹² La previsione in commento riprende l'art 25 del Regolamento che sottolinea la necessità di configurare il trattamento prevedendo fin dall'inizio le garanzie indispensabili "al fine di soddisfare i requisiti" del Regolamento e tutelare i diritti degli interessati – tenendo conto del contesto complessivo ove il trattamento si colloca e dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati. Tutto questo deve avvenire a monte, prima di procedere al trattamento dei dati vero e proprio («sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso») e richiede, pertanto, un'analisi preventiva e un impegno applicativo da parte dei titolari che devono sostanziarsi in una serie di attività specifiche e dimostrabili. Su questi profili, v. A. INGRAO, *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in *LLI*, 2, 2019, p. 139 ss., che richiama altresì l'art. 35 del Regolamento che obbliga il titolare del trattamento a eseguire "una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati" in conformità con i principi d'informazione posti dall'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1° aprile 2015. V. anche A. ABBASCIANO, *Il controllo a distanza del datore di lavoro e il rispetto del diritto alla vita privata del lavoratore (ancora) sotto i riflettori della Corte Edu: il caso Gramaxo c. Portugal*, in *LLI*, 1, 2023, p. 17 ss.

5. (Segue): alcuni profili di obblighi e responsabilità del titolare del trattamento

I titolari del trattamento si rendono responsabili nel caso di mancato espletamento delle procedure di garanzia di cui all'art. 4 St. lav. (par. 4.1, "*Liceità del trattamento*"). Si vuole porre qui l'accento sul comma 3 dell'art. 4 St. lav. che, com'è noto, consente di utilizzare, per le finalità connesse alla gestione del rapporto di lavoro, solo le informazioni già lecitamente raccolte nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dai commi 1 e 2 nonché fornendo una «adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196». Il richiamo al Codice implica l'obbligo per il datore di lavoro di informare preventivamente i lavoratori sulle modalità e finalità del controllo che, come previsto dal c.d. Decreto Trasparenza (d.lgs. n. 104/2022 di attuazione della Direttiva UE 2019/1152; d'ora in avanti, Decreto), sorge anche nel caso di sistemi di «monitoraggio automatizzati» (art. 1 *bis*)¹³.

Dunque, non solo liceità ma anche trasparenza: i lavoratori devono, cioè, essere informati preventivamente e in modo chiaro su come, quando e perché i loro dati personali, compresi i metadati di posta elettronica, vengano trattati e di accedere agli stessi.

Il principio di trasparenza è proprio una delle principali novità introdotte dal provvedimento (par. 4.2. "*Principio di correttezza e trasparenza*")¹⁴ e prevede, in particolare, che il datore di lavoro debba fornire un'informazione chiara e completa sul trattamento dei dati personali, inclusi i metadati, esplicitando i criteri utilizzati per il monitoraggio, le finalità di tale controllo e le eventuali conseguenze di comportamenti non conformi.

Proseguendo con l'analisi delle responsabilità ascrivibili al titolare del trattamento/datore di lavoro, queste possono insorgere altresì in caso di inosservanza dei presupposti giuridici di cui all'art. 8 St. lav. e all'art. 10 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (richiamati espressamente dall'art. 113 del Codice) ai fini dell'acquisizione di informazioni in merito alla valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. In questi casi, infatti, «la generalizzata raccolta e la conservazione dei metadati relativi all'utilizzo della posta elettronica da parte dei dipendenti, per un periodo di tempo esteso, in assenza di idonei presupposti giuridici, può, dunque comportare

¹³ Sul punto, ampiamente, A. BELLAVISTA, *Controlli tecnologici e privacy del lavoratore*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali*, cit., p. 104 ss.

¹⁴ Tale principio è in linea con gli artt. 5, par. 1, lett. a), 12, 13 e 14 del Regolamento.

la possibilità per il datore di lavoro di acquisire, informazioni riferite alla sfera personale o alle opinioni dell'interessato e quindi non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore» (par. 4.1).

Possono configurarsi ulteriori responsabilità nel caso di non proporzionalità dei tempi di conservazione dei metadati rispetto alle legittime finalità da perseguire ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. e), Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (par. 4.3 "*Principio di limitazione della conservazione*") e, infine, in caso di violazione degli artt. 5, 24 e 25 del Regolamento e, quindi, di non adozione di misure volte ad assicurare il rispetto dei principi della protezione dei dati fin dalla progettazione del trattamento e per impostazione predefinita durante l'intero ciclo di vita dei dati (par. 4.4 "*Principio di protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita e principio di responsabilizzazione*").

La violazione degli obblighi suddetti comporta importanti conseguenze sul piano sanzionatorio. In primo luogo, in base all'art. 4, comma 3 St. lav., i dati acquisiti senza rispettare le garanzie di informazione non sono utilizzabili «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro».

Il datore di lavoro, inoltre, se non ottempera agli obblighi di cui al Decreto, che ha aggiornato il quadro normativo già previsto dal d.lgs. n. 152/1997 «concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro», si espone non solo al rischio di inutilizzabilità dei dati raccolti, ma anche a possibili sanzioni pecuniarie. Il Decreto impone, infatti, un obbligo stringente di informazione nei confronti dei lavoratori, obbligo che si estende anche a tutti i sistemi di monitoraggio automatizzati e che, se violato, comporta la punibilità con una sanzione amministrativa pecuniaria che può variare da 100 a 750 euro, per ciascun mese di riferimento, qualora la violazione attenga agli obblighi informativi nei confronti dei lavoratori, aumentata in ragione del numero dei lavoratori interessati e fermo restando la configurabilità di ulteriori ed eventuali violazioni in materia di protezione dei dati personali.

Questo impianto sanzionatorio si interseca e integra con il Regolamento obbligando il datore di lavoro a rispettare non solo i principi di cui all'art. 5 già visti, ma anche ad adottare idonee misure di sicurezza fin dalla progettazione e di protezione dei dati per impostazione predefinita (art. 25), per ridurre il rischio di accessi o trattamenti non autorizzati. Una violazione delle disposizioni suddette, può condurre a ulteriori sanzioni amministrative pecuniarie irrogabili dal Garante, ben più severe, cioè quelle definite dall'art. 83 del Regolamento e pregiudicare l'affidabilità del datore di lavoro stesso, esponendolo anche a danni reputazionali e a risvolti in sede contenziosa.

6. Le più recenti pronunce giurisprudenziali italiane ed europee in tema di controllo della posta elettronica aziendale

Le indicazioni del Garante si allineano alle più recenti pronunce giurisprudenziali italiane ed europee sul tema del controllo della posta elettronica aziendale. Le decisioni hanno chiarito limiti e modalità con cui il datore di lavoro può effettuare il monitoraggio degli strumenti aziendali, tra cui la posta elettronica, e hanno avuto pertanto non solo un impatto significativo sulle prassi aziendali ma anche un'influenza importante su linee guida e interpretazioni del Garante.

7. (Segue): i criteri elaborati dalla Corte Edu nel caso *Bărbulescu v. Romania*

Come noto, una delle sentenze più significative nell'ordinamento multilivello è quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo (d'ora in poi, Corte Edu), la quale, nel caso *Bărbulescu c. Romania*¹⁵, ribaltando la pronuncia della sezione semplice¹⁶, ha rappresentato un punto di svolta per la definizione dei limiti del controllo aziendale sulle comunicazioni elettroniche dei dipendenti.

In particolare, un lavoratore era stato licenziato per aver utilizzato il proprio *account* di messaggistica aziendale per scopi personali durante l'orario

¹⁵ Corte Edu, *Grand Chamber*, 5 settembre 2017, Ricorso n. 61496/08. Per un commento, si vedano M. DALLACASA, *Controlli su strumenti informatici dopo la sentenza Bărbulescu del 2017 della Cedu*, in LG, 2018, p. 437 ss.; A. SITZIA, D. PIZZONIA, *Il controllo del datore di lavoro su Internet e posta elettronica: quale riservatezza sul luogo di lavoro?*, in NGCC, 6, 2016, p. 901 ss.; N. ROSSI, *Contratto di lavoro e vita privata*, cit., p. 150 ss. Si veda anche per una disamina dei precedenti della Corte Edu sul tema della *privacy* del lavoratore in materia di protezione dei dati personali A. AMBROSINO, *Riflessioni sul potere datoriale di controllo alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Barbulescu c. Romania*, in VTDL, 1, 2018, p. 5 ss.

¹⁶ Corte Edu, Sez. IV, 12 gennaio 2016, ricorso n. 61496/08 *Bărbulescu*, in MGL, 2016, p. 209. Per un'analisi approfondita si rinvia a A. INGRAO, *Il "cyberslacking" e i diritti del lavoratore "catturato nella rete informatica". Note critiche a margine della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 61496, Bărbulescu c. Romania, in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in AIC Oss., 3, 2016, p. 621 ss.; G. ILIAS VIGLIOTTI, *Controlli a distanza e tutela della privacy del lavoratore: la CEDU conferma le scelte del legislatore interno. Nota a sentenza CEDU, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 61496/08*, in MGL, 4, 2016, p. 211 ss.

di lavoro, in violazione delle *policy* aziendali che vietavano l'uso privato degli strumenti di comunicazione aziendale. Il lavoratore aveva contestato il licenziamento, sostenendo che il monitoraggio era avvenuto senza la dovuta preventiva informazione, con conseguente violazione dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che nell'ambito di tutela riservata alla "vita privata" ricomprende anche le "attività professionali"¹⁷.

La Corte Edu, con la sua decisione, ha fornito alcuni criteri fondamentali che devono essere rispettati in caso di controllo della posta elettronica aziendale¹⁸: *a*) se il dipendente sia stato preventivamente informato del possibile svolgimento di controlli; *b*) se il datore abbia dato chiare informazioni sull'entità, sul livello di ingerenza e intrusione, sulla durata e sull'estensione del controllo (se ad esempio si estenda anche al contenuto della corrispondenza), nonché sul numero di soggetti che possono avere accesso agli esiti dei controlli; *c*) se le ragioni addotte dal datore per motivare le attività di controllo siano legittime; *d*) se non vi siano altre misure a disposizione del datore di lavoro, meno invasive di quelle adottate; *e*) quali siano le conseguenze del monitoraggio; *f*) se siano previste misure di salvaguardia adeguate per il dipendente.

Dall'elaborazione di tali criteri si evince l'importanza di stabilire un equilibrio tra le esigenze aziendali e i diritti alla *privacy* dei lavoratori, divenendo un punto di riferimento fondamentale per il diritto del lavoro e della *privacy* nell'era digitale.

In particolare, i giudici hanno enfatizzato che i datori di lavoro non solo devono informare i dipendenti in anticipo circa l'eventualità di un monitoraggio, ma devono anche limitare tale monitoraggio alle finalità strettamente necessarie per il funzionamento aziendale. Questo significa che le aziende devono evitare controlli indiscriminati o permanenti, poiché questi comporterebbero un'invasività non giustificabile alla luce dei principi di proporzionalità e minimizzazione dei dati ripresi dal Regolamento.

La Corte Edu, quindi, ha stabilito un modello di riferimento che mira a tutelare la dignità e la riservatezza del dipendente, garantendo che le misure di controllo non si traducano in una sorveglianza pervasiva e sproporzionata. Tale pronuncia, innovativa per la tutela dei diritti sul posto di la-

¹⁷ Cfr. in tal senso Corte Edu 16 dicembre 1992, *Niemietz c. Germany*, 13710/88. A tal proposito, v. A. ABBASCIANO, *op. cit.*, p. 8 ss.

¹⁸ In particolare nei punti 121 e 122 della sentenza, ove si elenca una sorta di decalogo che la *policy* aziendale deve rispettare a tutela del lavoratore, le cui garanzie devono necessariamente essere protette dalle autorità nazionali, pena l'illegittimità del controllo datoriale.

voro, conferma l'importanza di un approccio responsabile e conforme alle normative, che non solo salvaguardi gli interessi dell'impresa, ma anche i diritti fondamentali dei dipendenti, fungendo così da guida per la gestione delle comunicazioni elettroniche nell'ambiente di lavoro.

È evidente che la pronuncia in questione abbia svolto un ruolo fondamentale nell'orientamento adottato dal Garante italiano in tema di controllo della posta elettronica aziendale e trattamento dei metadati nel contesto lavorativo. Il Garante, infatti, ha sviluppato un indirizzo che recepisce in modo chiaro i principi di proporzionalità, necessità e trasparenza enunciati dalla Corte Edu, ribadendo l'importanza di una comunicazione preventiva e dettagliata ai dipendenti circa le modalità e finalità del monitoraggio. L'influenza della Corte Edu è particolarmente visibile nell'attenzione posta dal Garante sulla necessità di giustificare il controllo dei dati dei dipendenti solo per scopi legittimi e mediante metodi il meno invasivi possibile, in linea con l'esigenza di preservare la dignità e la *privacy* del lavoratore. In tal modo, le indicazioni del Garante riflettono e consolidano l'approccio della Corte Edu, promuovendo un modello di controllo che sia rispettoso dei diritti fondamentali e che dia priorità alla trasparenza informativa come strumento di tutela e responsabilizzazione.

In sintesi, le indicazioni del Garante rappresentano una sintonia con l'orientamento della Corte Edu, confermando il principio secondo cui il controllo deve essere una misura eccezionale e rigorosamente regolamentata, attuata in modo da bilanciare le esigenze aziendali con il diritto alla *privacy* e alla dignità del lavoratore.

8. (Segue): la giurisprudenza italiana tra controlli preventivi e la categoria dei c.d. "controlli difensivi"

Nella giurisprudenza italiana il tema del monitoraggio delle *email* aziendali da parte del datore di lavoro ha coinvolto anche la categoria dei controlli difensivi¹⁹.

¹⁹ Per la verità anche la Corte europea se ne è occupata, si veda in tal senso S. CASTELLUCCI, *I controlli difensivi nel bilanciamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in ADL, 2020, pp. 138-148. Rispetto, invece, all'orientamento della giurisprudenza italiana, si vedano R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in LG, 2021, p. 25 ss.; G.G. CRUDELI, *Potere di controllo a distanza del datore di lavoro: tra riforma legislativa e recenti interpretazioni giurisprudenziali*, in LPO, 2021, p. 747 ss.; A. MA-

Essi si riferiscono a forme *eccezionali* di controllo a distanza che il datore di lavoro può esercitare sul lavoratore per proteggersi da eventuali condotte illecite e che pertanto esulano dal controllo routinario finora attenzionato che si applica, al contrario, in modo più *generale* e con finalità preventive²⁰.

Come ha avuto modo di osservare la Corte di Cassazione «ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dei lavoratori previsti dall'art. 4 della legge n. 300 del 1970, è necessario che il controllo riguardi (direttamente od indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dall'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (c.d. controlli difensivi)»²¹.

La giurisprudenza di legittimità ha da ultimo fornito un importante chiarimento riguardo ai limiti e alle modalità con cui questi controlli possono essere eseguiti²². In particolare, affrontando una questione centrale riguardo al monitoraggio delle *email* aziendali da parte del datore di lavoro, ha ribadito alcuni principi fondamentali, specificando che il controllo della posta elettronica aziendale può essere legittimo, ma solo nel rispetto di precise condizioni. Il datore di lavoro, in particolare, può monitorare le *email* del lavoratore solo in presenza di sospetti concreti e circostanziati di condotte illecite. Non è ammissibile un controllo generalizzato o basato su motivi di efficienza aziendale o semplici sospetti astratti. I controlli difensivi devono, cioè, essere reattivi, cioè attivati a seguito di fatti specifici, e non preventivi²³.

La Cassazione ha ribadito, inoltre, che i controlli devono essere proporzionati rispetto alla gravità del comportamento sospettato e minimizzati nella loro estensione e durata. Ciò significa che il datore non può accedere

RESCA, *I controlli tecnologici a distanza*, in LPO, 1-2, 2021, p. 4 ss.; L. CAIRO, U. VILLA, *I controlli a distanza a quattro anni dal Jobs Act*, in LG, 2019, p. 677 ss.; A. LEVI, *Il controllo difensivo a distanza e l'inoperatività dell'art. 4 dello Statuto*, in LG, 2018, p. 477 ss.; I. ALVINO, *op. cit.*, p. 11 ss.; M. DEL CONTE, *op. cit.*, p. 499 ss.; R. PETTINELLI, *Controlli difensivi: storia di un anacronismo*, in ADL, 2018, p. 1594 ss.; C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in RIDL, 2009, p. 498 ss.

²⁰ Criticamente, cfr. A. BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, in RGL, II, 2010, p. 462 ss.; P. TULLINI, *Comunicazione elettronica potere di controllo e tutela del lavoratore*, in RIDL, I, 2009, p. 323 ss.

²¹ Cass. n. 4746/2002, in DJ. Con tale sentenza, la Suprema Corte ha affermato la totale esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. delle forme di controllo dirette ad accertare condotte illecite del lavoratore.

²² Cass. n. 18168/2023, in DJ; conf. Trib. Roma n. 1870/2024, in DJ.

²³ In senso conforme v. Cass. n. 26682/2017, in LG, 2018, p. 474 ss. con nota di A. LEVI, *Il controllo difensivo a distanza e l'inoperatività dell'art. 4 dello Statuto*; v. anche Cass. n. 25732/2021.

indiscriminatamente a tutte le comunicazioni del dipendente, ma deve limitarsi a quelle strettamente pertinenti alle indagini in corso.

Un punto cruciale della sentenza è il richiamo all'obbligo di informare il lavoratore in maniera chiara e preventiva sulla possibilità che le sue comunicazioni, inclusa la posta elettronica, possano essere monitorate. Questo principio è in linea con l'art. 4 St. lav. e le norme del Regolamento, che richiedono che i dipendenti siano consapevoli della possibilità di controllo. In effetti, affinché il controllo difensivo possa ritenersi legittimo e utilizzabile, è necessario fornire un'informazione preventiva e trasparente al dipendente riguardo alla possibilità di monitoraggio, la cui mancanza determina l'inutilizzabilità dei dati raccolti in sede disciplinare o processuale, configurando un vizio di legittimità dell'intero procedimento di controllo.

Pertanto, l'invalidità deriva proprio dalla violazione dell'obbligo informativo preventivo che, se non rispettato, vanifica la possibilità per il datore di lavoro di utilizzare i risultati del monitoraggio, anche quando questo sarebbe stato altrimenti giustificabile nell'ambito di un controllo difensivo. Quest'ultimo può essere attivato solo a fronte di condotte illecite già poste in essere o fondatamente sospettate. L'uso della posta elettronica a fini privati durante l'orario di lavoro, ad esempio, non giustifica di per sé un controllo se non vi è un fondato sospetto di un comportamento illecito²⁴.

9. Brevi riflessioni conclusive

Il presente contributo ha inteso preliminarmente analizzare l'evoluzione del potere di controllo del datore di lavoro sull'uso della posta elettronica aziendale, mettendone in luce le complessità giuridiche alla luce delle re-

²⁴ Tale statuizione si pone in una linea comune di tutela della *privacy* e dei diritti dei lavoratori rispetto al controllo esercitato dai datori di lavoro tramite strumenti tecnologici. In parallelo, la decisione n. 15391/2024 del giudice di legittimità ha stabilito che anche l'utilizzo dei dati raccolti tramite Telepass aziendali per scopi disciplinari è illecito, chiarendo che i dati generati per finalità logistiche o di lavoro non possano essere strumentalizzati per monitorare o sanzionare indiscriminatamente i comportamenti dei dipendenti. Entrambe le decisioni riflettono un orientamento giurisprudenziale che limita l'uso improprio delle informazioni raccolte attraverso strumenti tecnologici, affermando che il datore di lavoro non può utilizzare tali dati in modo invasivo o per finalità disciplinari se questo compromette il diritto alla riservatezza del lavoratore. Tale orientamento consolida un modello di tutela che preserva un equilibrio tra esigenze aziendali e diritti individuali, ponendo limiti chiari alle possibilità di sorveglianza.

centi innovazioni in materia di intelligenza artificiale e della conseguente gestione algoritmica dei rapporti di lavoro.

In particolare, l'orientamento del Garante, sancito nel provvedimento del 21 dicembre 2023 e aggiornato a giugno 2024, rappresenta un tentativo significativo di regolamentare in modo puntuale e coerente un ambito in cui le esigenze organizzative delle imprese si confrontano inevitabilmente con il diritto dei lavoratori alla riservatezza e alla dignità. Tale intervento appare in linea non solo con i principi sanciti dal Regolamento e dal Codice, ma anche con le recenti disposizioni dell'*AI Act*, approvato a livello europeo, il quale incoraggia una cooperazione strutturata tra fornitori dei sistemi e titolari del trattamento al fine di garantire un uso dell'intelligenza artificiale che sia conforme ai requisiti di trasparenza e protezione della dignità umana, rispondendo al contempo alle esigenze organizzative delle imprese.

L'analisi dei criteri elaborati dalla Corte Edu nel caso *Bărbulescu v. Romania* e il confronto con la giurisprudenza italiana sulla distinzione tra controlli preventivi e difensivi evidenziano la necessità di una regolamentazione che sia capace di tutelare efficacemente la sfera privata del lavoratore, riconoscendo, in particolare, il diritto dei lavoratori a essere informati preventivamente circa le modalità e finalità di eventuali controlli, soprattutto di fronte alla crescente capacità di monitoraggio resa possibile dai sistemi algoritmici. I controlli difensivi, che dovrebbero restare confinati a ipotesi di comportamenti illeciti fondatamente sospettati, continuano a costituire un delicato terreno di bilanciamento, richiedendo che siano esercitati nel pieno rispetto dei principi di proporzionalità, trasparenza e minimizzazione sanciti dalla normativa europea e nazionale.

In conclusione, il panorama normativo e giurisprudenziale offre oggi ai datori di lavoro un margine d'azione definito, all'interno del quale è necessario che il controllo resti circoscritto alle finalità strettamente legittime e che si svolga nel rispetto delle regole di trasparenza e correttezza, in modo tale che i dati raccolti possano risultare utilizzabili e non compromessi da eventuali violazioni procedurali.

Questo approccio si rivela essenziale per promuovere un sistema di controllo che sia sostenibile e legittimo, aprendo prospettive di ulteriore evoluzione giurisprudenziale e normativa in un ambito sempre più pervasivo e cruciale per il futuro delle relazioni di lavoro.

ABBREVIAZIONI

<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>AIC</i>	Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti
<i>CLLPJ</i>	Comparative Labor Law & Policy Journal
<i>DI</i>	Diritto e informazione
<i>DInf</i>	Diritto informazione e informatica
<i>DJ</i>	De Jure Giuffrè
<i>DLM</i>	Diritti Lavori Mercati
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>DML</i>	Il Diritto del mercato del lavoro
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>GDir</i>	Guida al diritto
<i>ILLJ</i>	Italian Labour Law e-Journal
<i>LD</i>	Lavoro e Diritto
<i>LDE</i>	Lavoro Diritti Europa
<i>LG</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LLI</i>	Labour & Law Issues
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NLCC</i>	Nuove leggi civili commentate
<i>QDLRI</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>RCP</i>	Responsabilità civile e previdenza
<i>RDC</i>	Rassegna diritto civile
<i>RDI^{impr}</i>	Rivista di diritto dell'impresa
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>VTDL</i>	Variazioni su Temi di diritto del lavoro

Finito di stampare nel mese di gennaio 2025
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Le monografie della collana sono pubblicate a seguito di una procedura di revisione assicurata, oltre che da un membro del comitato di direzione, da componenti del comitato di valutazione con referaggio doppio cieco (*double blind peer review*).

Comitato di valutazione:

Alessandro Boscati, Marina Brollo, Guido Canavesi, Carlo Cester, Loredana Ferluga, Valeria Filì, Alessandro Garilli, Domenico Garofalo, Valerio Maio, Massimiliano Marinelli, Michel Martone, Michele Miscione, Marco Mocella, Severino Nappi, Antonella Occhino, Giuseppe Pellacani, Roberto Pessi, Carlo Pisani, Federico Putaturo, Giulio Quadri, Alessandro Riccobono, Francesco Santoni, Adriana Topo, Anna Trojsi.

Volumi pubblicati

1. *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, a cura di Giampiero Proia, 2020.
2. *I nuovi ammortizzatori sociali dopo la pandemia*, a cura di Emilio Ballelli, 2021.
3. *La dirigenza degli enti locali alla prova della contrattazione collettiva*, a cura di Rosario Santucci e Mario Cerbone, 2022.
4. *Appalti e lavoro: problemi attuali*, a cura di Giampiero Proia, 2022.
5. *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, a cura di Alessandro Bellavista e Rosario Santucci, 2022.
6. *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, a cura di Emilio Ballelli e Rosario Santucci, 2023.
7. *Considerazioni preliminari alla riforma del processo civile in materia di lavoro*, a cura di Enrico Gagnoli e Ilaria Bresciani, 2023.
8. MARCO GAMBACCIANI, *Diritti sindacali partecipativi e «dovere» di contrarre*, 2023.
9. *Current Issues of EU Collective Labour Law*, edited by Alberto Pizzoferrato and Matteo Turrin, 2024.
10. SILVIO BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, 2024.
11. LAURA FOGLIA, *La prestazione esigibile nel contratto di lavoro subordinato*, 2024.
12. *Organizzazione e lavoro nel settore dei trasporti tra generalità e specialità. Il contratto di logistica. Atti del Convegno Verona, 20-21 ottobre 2023*, a cura di Francesco Santoni e Chiara Tincani, 2024.
13. *La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo. Atti del Convegno in occasione della presentazione degli Studi in onore di Alessandro Garilli. Palermo, 10-11 febbraio 2023*, a cura di Alessandro Bellavista e Alessandro Riccobono, 2024.

14. *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici*, a cura di Rosario Santucci e Anna Trojsi, 2025.