



I nuovi confini del lavoro: la trasformazione digitale

a cura di

Fiorella Lunardon - Emanuele Menegatti

Editor

Prof.ssa Fiorella Lunardon
Department of Legal Sciences
University of Turin

Prof. Emanuele Menegatti
Department of Sociology and Business Law
Alma Mater Studiorum – University of Bologna

ISBN: 9788854971363

This work is subject to copyright. This eBook is published and licensed through the University of Bologna services according to the Creative Commons Licenses CC BY-NC-SA 4.0 (Attribution, Non-Commercial, Share-Alike).

The use of general descriptive names, registered names, trademarks, service marks, etc. in this publication does not imply, even in the absence of a specific statement, that such names are exempt from the relevant protective laws and regulations and therefore free for general use.

The publisher, the authors, and the editors are safe to assume that the advice and information in this book are believed to be true and accurate at the date of publication. Neither the publisher nor the authors or the editors give a warranty, expressed or implied, with respect to the material contained herein or for any errors or omissions that may have been made. The publisher remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.

Italian Labour Law e-Studies is an editorial collection related to the *Italian Labour Law e-Journal* (<https://illej.unibo.it/index>).

The e-book “*I nuovi confini del lavoro: la trasformazione digitale*” is the Vol. 3 of the editorial collection *Italian Labour Law e-Studies*.

DOI: <https://doi.org/10.6092/unibo/amsacta/7581>

Editorial Committee

Emanuele Menegatti (Editor-in-Chief), Edoardo Ales, Francesco Basenghi, Leonardo Battista, Mark Bell, Janice Bellace, Marco Biasi, Alessandro Boscati, Davide Casale, Massimiliano Delfino, Filip Dorsemont, Valeria Filì, Anthony Forsyth, Claudia Golino, José Manuel Gomez Munoz, Tamás Gyulavári, Attila Kun, Sylvaine Laulom, David Mangan, Franz Marhold, Anna Montanari, Alberto Pizzoferrato, Lukasz Pyzarczyk, Silvia Rainone, Riccardo Salomone, Claudia Schubert, Iacopo Senatori, Beryl ter Haar, Giovanni Zampini, Gaetano Zilio Grandi, Anna Zilli.

Editorial Policies

The eBook has been submitted to a peer review process.

Italian Labour Law e-Studies
Department of Sociology and Business Law
Strada Maggiore 45, Bologna (Italy)
Alma Mater Studiorum - University of Bologna
2024



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

DIPARTIMENTO
DI SOCIOLOGIA
E DIRITTO DELL'ECONOMIA

Indice

| | | |
|----------|--|-----|
| | Prefazione | |
| | <i>Emanuele Menegatti</i> | 1 |
| 1 | Innovazione digitale e diritto del lavoro. | |
| | <i>Fiorella Lunardon</i> | 5 |
| 2 | Accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, diritto della concorrenza e piattaforme digitali: verso un parziale superamento degli ostacoli anticoncorrenziali euro-unitari? | |
| | <i>Leonardo Battista</i> | 17 |
| 3 | Digitalizzazione del lavoro e transizioni professionali inclusive: appunti sul modello spagnolo. | |
| | <i>Stefano Bini</i> | 35 |
| 4 | La rappresentanza nell'impresa digitalizzata. | |
| | <i>Vincenzo Cangemi</i> | 53 |
| 5 | Digitalizzazione delle attività di proselitismo e comunicazione sindacale: spunti di riflessione dall'esperienza tedesca | |
| | <i>Chiara Cristofolini</i> | 73 |
| 6 | Trasformazione digitale e orario di lavoro: <i>warm up lap</i> per la settimana corta. | |
| | <i>Maria Del Frate</i> | 93 |
| 7 | La tutela del lavoratore con disabilità al cospetto dell'Intelligenza Artificiale. | |
| | <i>Davide Tardivo</i> | 111 |
| 8 | Luci ed ombre degli strumenti di tutela dei diritti nell'architettura dell'<i>AI Act</i> basata sul rischio. | |
| | <i>Susanna Villani</i> | 131 |

Note sugli Autori

Leonardo Battista è Ricercatore di Tipo A in Diritto del Lavoro presso l'Università di Bologna Alma Mater Studiorum.

Stefano Bini è Profesor Permanente Laboral, acreditado Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Córdoba (España)

Vincenzo Cangemi è Ricercatore a tempo determinato nell'Università di Torino.

Chiara Cristofolini è Ricercatrice in Diritto del Lavoro presso l'Università di Trento.

Maria del Frate è Ricercatrice in Diritto del lavoro nell'Università del Piemonte Orientale.

Fiorella Lunardon è Professoressa Ordinaria in Diritto del Lavoro presso l'Università di Torino.

Emanuele Menegatti è Professore Ordinario in Diritto del Lavoro presso l'Università di Bologna Alma Mater Studiorum e Preside del Campus di Forlì. È Editor-in-Chief dell'Italian Labour Law e-Journal e Jean Monnet Chair in Europea Social Policy – ESP.

Davide Tardivo Ricercatore a tempo determinato (RTD-A) dell'Università degli Studi di Padova.

Susanna Villani è RTD-A in Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna.

Prefazione

Emanuele Menegatti*

Nel corso della storia, il lavoro, la sua organizzazione e quindi le sue regole hanno dovuto affrontare diverse rivoluzioni e momenti di crisi. Ma mai, probabilmente, una trasformazione ha richiesto una capacità di adattamento e risposta così rapida e profonda come l'attuale rivoluzione digitale. Risposta che necessariamente coinvolge in prima linea anche il diritto del lavoro. Più nel dettaglio, la sfida lanciata dalla digitalizzazione al diritto del lavoro si spiega su tre diversi fronti.

Il primo riguarda il mercato del lavoro. Già nel 1995, un provocativo libro di Jeremy Rifkin preannunciava la fine del lavoro.¹ Nulla di nuovo in realtà. Ogni rivoluzione industriale è stata sempre accompagnata da premonizioni analoghe, poi sempre smentite dai fatti. Tuttavia, questa volta l'ondata di pessimismo non accenna a smorzarsi. A fronte della rapida evoluzione delle tecnologie digitali, sempre più studiosi stanno preconizzando un futuro, neanche troppo lontano, di disoccupazione di massa causata da automazione e intelligenza artificiale. È però anche vero che il fronte opposto, quello dei c.d. tecno-ottimisti, è parimenti nutrito. Non sono rare le opinioni che associano all'intelligenza artificiale una creazione di posti di lavoro, in misura per lo meno uguale a quelli che saranno soppiantati. Posti di lavoro che saranno probabilmente concentrati in settori diversi da quelli attuali e richiederanno nuove competenze. Nuove figure professionali stanno, ad esempio, già emergendo grazie alla digitalizzazione, come, ad esempio, l'analista di algoritmi, l'informatico specializzato nel settore legale, il linguista computazionale e così via. Inoltre, è probabile che gli esseri umani saranno ancora coinvolti in molti lavori tradizionali che sono all'atto pratico solo parzialmente automatizzabili.

Corrette o sbagliate che siano tali previsioni, è evidente che il mercato del lavoro deve già rispondere ai cambiamenti prodotti dall'automazione e dall'intelligenza artificiale sia dal lato delle politiche attive volte a supportare l'occupabilità dei lavoratori, che da quello delle politiche passive di sostegno al reddito dei lavoratori rimpiazzati dalla tecnologia. In senso più generale, va presidiata e tutelata la flessibilità che la tecnologia sempre più imporrà. Il

* Professore Ordinario di Diritto del Lavoro, Università di Bologna.

¹ Rifkin J., *The End of Work: The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, Putnam Publishing Group, New York, 1995.

riferimento è alla flessibilità in entrata ed in uscita, nonché a quella oraria. Ma anche a quella funzionale ed organizzativa, tenendo a mente che il “saper come fare” in termini di autonomia, competenze trasversali, polivalenza, polifunzionalità, miglioramento continuo e innovazione prevarrà sempre più sul “saper fare”.

Sotto altro versante, le innovazioni portate dalla digitalizzazione stanno avendo un rilevante impatto sulle condizioni di lavoro. In primo luogo, per via dell’entrata in scena di (relativamente) nuovi modelli di lavoro. Modelli che hanno messo sotto pressione, fin dalla loro comparsa, le categorie fondative del diritto del lavoro (autonomia e subordinazione), e quindi l’accesso alle tutele. Il caso più noto è quello del lavoro tramite piattaforma, laddove il problema della qualificazione dei lavoratori è stato oggetto di ampio dibattito e abbondante contenzioso su scala globale. Le tecnologie digitali stanno, poi, trasformando dall’interno la dinamica del rapporto di lavoro. Soluzioni software innovative, che permettono una prolifica raccolta di dati e sorveglianza sui lavoratori, valutazione automatizzata delle prestazioni tramite sistemi di rating e altre metriche, stanno conducendo verso una progressiva sostituzione delle funzioni manageriali. Situazione non esente da pericoli se solo si considerano i pregiudizi e le discriminazioni che possono nascondersi dietro le decisioni algoritmiche prese con pochissima o nessuna trasparenza, così come il potenziale abbattimento dei confini tra luoghi di lavoro e vite private dei lavoratori. Più in generale, il “capo algoritmico” è dotato di poteri più penetranti sui lavoratori e capace di esercitare un controllo più pervasivo. Situazione che genera un parallelo aumento della subordinazione e di squilibrio di potere contrattuale, con conseguente potenziale incremento della precarietà e peggioramento delle condizioni di lavoro.

Il lavoro tramite piattaforma, e più in generale il lavoro che, prestato da remoto, è andato perdendo le proprie tradizionali coordinate spazio-temporali hanno messo in evidenza una terza sfida lanciata dalla rivoluzione digitale, quella alla rappresentazione collettiva degli interessi dei lavoratori. Diversi sono i fattori che vengono qui in gioco. Innanzi tutto, l’ostacolo all’accesso alla contrattazione collettiva sulla base del diritto della concorrenza per i lavoratori formalmente qualificati come autonomi, in primis quelli che prestano tramite piattaforma digitale. Vi è poi la dispersione dei lavoratori al di fuori del tradizionale spazio fisico dell’impresa. Situazione che limita i momenti di contatto personale tra di loro e con i rappresentanti sindacali e che è quindi tale da annullare quel senso di solidarietà tra prestatori da sempre alla base dell’aggregazione e dell’azione sindacale. Ne deriva una tendenza verso una marcata individualizzazione dei rapporti di lavoro e verso l’autorappresentazione dei lavoratori, con un complessivo ovvio indebolimento della loro forza contrattuale.

Come noto, i legislatori nazionali e sovranazionali, i giudici, le organizzazioni internazionali e i sindacati hanno dimostrato di essere ben consapevoli dell’importanza di trovare una risposta a queste sfide. Basti considerare il crescente attivismo dimostrato dalle istituzioni dell’Unione Europea che ha fatto registrare, da ultimo in ordine di tempo, l’approvazione del primo regolamento a livello mondiale sull’intelligenza artificiale e della direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali.

Parimenti attenta ed attiva è la dottrina giuslavoristica, nella consapevolezza dell’importante ruolo che la stessa può e deve giocare nella ricerca di soluzioni regolative per

il lavoro che cambia sotto la spinta della rivoluzione digitale. Questo è proprio l'obiettivo dei contributi inclusi nel presente volume che, attraverso lo studio ed analisi dei nuovi confini del lavoro, si propongono di contribuire al dibattito scientifico, anche in una prospettiva *de jure condendo*.

Innovazione digitale e diritto del lavoro. Fiorella Lunardon*

1. Introduzione. 2. La rimodulazione sistematica delle categorie fondative del diritto del lavoro. 3. Nuove tecnologie e forme di flessibilità dei e nei rapporti di lavoro. 4. Il ruolo del sindacato e la sfida della “transizione”.

1. Introduzione.

Nel 2014 due analisti informatici, Larry Downes e Paul Nunes, hanno pubblicato un volume il cui titolo, di forte carica semantica, evoca il tema oggetto dei contributi raccolti in questo volume: la *Big Bang Disruption*, vale a dire l'innovazione disgregativa. Nel termine “disruption” è racchiusa la veemenza della spinta al cambiamento che ci viene imposta dalla tecnologia digitale e in particolare dalle inedite modalità di integrazione/compenetrazione tra i diversi sistemi produttivi che oggi essa rende possibili.¹

I nuovi, attuali o potenziali, scenari non solo tecnologici ma anche culturali, scientifici, economici e sociologici che da tale innovazione scaturiscono proiettandosi in un futuro in rapido avvicinamento inducono a riflettere sulla capacità adattativa o metamorfica del diritto del lavoro.²

* Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro, Università di Torino.

¹ Si pensi ai CPS, i *cyber physical system* definibili come sistemi informatici in grado di interagire con il sistema fisico in cui operano. Il sistema è composto da elementi fisici dotati ciascuno di capacità computazionale e riunisce le cosiddette “tre C”: capacità computazionale, comunicazione e capacità di controllo. Le strutture artificiali di calcolo e comunicazione, rappresentate dal prefisso “ciber”, formano a loro volta un sistema distribuito che interagisce direttamente e dinamicamente con il mondo reale.

² La letteratura sul tema è assai copiosa. Gli stessi concetti di *sharing* e *gig economy* non esauriscono il nuovo scenario, frammentato da omnicanalità, *wearable technologies*, *artificial intelligence*, *big data*, *blockchain*, *social network* e *social enterprise*. Il sistema delle interazioni tra le nuove strumentazioni rivela una tale carica di discontinuità nei confronti del passato da meritarsi il titolo di “quarta rivoluzione industriale”. Cfr., per la pluralità degli approcci, il volume curato da Cipriani A., Gramolati A., Mari G., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018.

La nostra materia è assai sensibile nel recepire i mutamenti provenienti dall'esterno, pur se le sue reazioni talora si sono rivelate disuguali, almeno nel breve periodo. Il diritto del lavoro italiano, infatti, non è mai stato così strutturalmente compatto da poter offrire risposte sempre univoche e unitarie alle esigenze derivanti dall'economia; l'attuale per di più è un momento particolare (anche se la storia del diritto del lavoro si presenta come una sequenza di "momenti particolari"), in cui esso giunge al cospetto di nuove sfide già esausto dalle riforme e controriforme che l'hanno attraversato nell'ultimo ventennio.

Esausto, ma anche frammentario, stratificato e percorso da istanze contraddittorie, "ondivago" come è stato detto. Un diritto dinamico e per questo in continua transizione.

I drastici mutamenti di rotta, in ogni caso, non favoriscono certo reazioni immediate e soddisfacenti dell'ordinamento rispetto alle richieste provenienti dai diversi soggetti (lavoratori, datori, imprese) che agiscono nel mondo reale. Ciò ancor più quando quest'ultimo è trasfigurato nella sua fisionomia dalle tecniche (informatiche, digitali) che stanno rapidamente rivoluzionando l'economia.

Caratteristiche delle nuove metodologie – si può discutere se si tratti di causa o di effetto – sono la disgregazione del concetto di spazio (che rende tra loro indifferenti gli aggettivi "locale" e "globale"; "dentro" e "fuori"); l'importanza del fattore numerico ovvero del criterio quantitativo che in quanto più controllabile sostituisce quello qualitativo;³ quindi le interazioni degli oggetti. L'espressione più in voga è quella di "mondo di oggetti connessi" che allude alle infinite possibilità di compenetrazione tra gli oggetti/strumenti, si pensi agli *smartphones* e ai *computers*, con ricadute evidenti sulle potenzialità di controllo degli utilizzatori. Trattasi di innovazioni che sul piano giuridico acquisiscono uno specifico spessore.

Il risultato è la rottura della classica unità tra spazio-tempo ed azione presupposta dalla norma-archetipo del diritto del lavoro, l'art. 2094 cod. civ. Sbiadisce il referente materiale della "fabbrica", contesto privilegiato all'interno del quale si sono costruite le relazioni di lavoro disciplinate secondo la versione classica statutaria, con implicazioni come è stato detto "decostruttive dei settori produttivi tradizionali e rottura dei confini non solo geografici e di settore ma anche fisici che investono direttamente il luogo dove si svolge l'attività lavorativa".⁴ Perdono importanza i riferimenti strutturali perché la digitalizzazione è qualcosa di impalpabile, è una tecnica di per sé neutralmente impostata ma che ha al contempo grandi potenzialità di implicazioni indirette e/o "trasversali". La concretezza della fabbrica tende perciò ad essere superata da "perimetri di lavoro" più immateriali e più difficilmente localizzabili come le piattaforme.

³ Si pensi alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato come modificata dal *Jobs Act* e alla sostituzione del criterio "causale" con il criterio quantitativo (percentuali di contingentamento; limite di durata; numero massimo di proroghe). Siffatta sostituzione è stata poi contraddetta dalla legge n. 96/2018 (di conversione del D.L. 12 luglio 2018 n. 87, c.d. Decreto Dignità) che ha reintrodotto, con chiare finalità contenitive del ricorso all'anzidetta tipologia contrattuale (e alla somministrazione di manodopera), le "causali" abbinate ad un rigido utilizzo del criterio temporale (durata massima di 12 mesi), fino a quando il d.l. n. 48/2023 conv. con legge n. 85/2023 ha recuperato la contrattazione collettiva affidandole il ruolo di ridefinizione delle ipotesi legittimanti.

⁴ Fiorillo L., *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 368, 2018, 2; Brollo M., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, Relazione al Convegno Aidlass di Campobasso, maggio 2023, ora pubblicata in *Atti Aidlass*, 2024, 13 ss.

Nel mutato e mutevole nuovo scenario è inevitabile chiedersi in che modo reagisca (o abbia già reagito) il diritto del lavoro italiano, considerata la sua “vocazione” a contenere spinte e contropunte impresse dall’eterogeneità degli elementi che lo compongono. Ad una tale verifica sono dedicati i saggi contenuti nel presente volume: essenziale, anzitutto, chiarire il senso della rimodulazione sistematica delle categorie fondative del diritto del lavoro, valutando attraverso le variazioni del dato normativo la modificazione dei confini tra subordinazione, autonomia e parasubordinazione.

Altrettanto determinante è l’articolazione del percorso della flessibilità, cui la legislazione emergenziale e quella successiva hanno impresso un’ulteriore svolta, con riflessi significativi sugli istituti legati all’orario di lavoro (cfr. il saggio di Del Frate) e alla qualificazione dei lavoratori (cfr. il saggio di Bini, dedicato alle *transizioni professionali inclusive*).

Fondamentale, ancora, la questione della rappresentanza sindacale (cfr. il saggio di Cangemi) e della partecipazione (cfr. il saggio di Cristofolini) che si proietta oggi verso nuove dimensioni, coinvolgendo il rapporto tra le fonti classiche di disciplina, legge contratto collettivo e contratto individuale. Dipendente dalle modifiche di tale interazione è il problema della trasformazione delle modalità di esercizio del potere direttivo che innesca a sua volta un’evoluzione in senso flessibilizzante delle discipline normative “vincolistiche” (quali ad esempio l’art. 2103 cod. civ. per lo *jus variandi*; l’art. 4 St. lav. per il potere datoriale di controllo; o la parziale “consensualizzazione” di quest’ultimo nella disciplina sul lavoro agile, artt. 18 ss. della legge n. 81/2017).

2. La rimodulazione sistematica delle categorie fondative del diritto del lavoro.

È stato detto che il *Jobs act* ha esaltato la polarizzazione tra subordinazione e autonomia.⁵ Il rilievo è condivisibile nonostante, o forse grazie a quell’intervento “obliquo” che riguarda l’articolo 2 del d. lgs. n. 81/2015 (modificato dal d.l. n. 101/2019, conv. in legge n.

⁵ Magnani M., *Il contratto di lavoro subordinato*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 360, 2018, 5, la quale in verità richiama la logica dicotomica del Jobs Act “*del tutto o – quasi niente*” in termini di tutele, lasciando trasparire una “predisposizione” o inclinazione verso quelle proposte della dottrina (sfociate in parlamento ormai più di vent’anni fa) “che si possono sintetizzare nell’esigenza di prendere in considerazione tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale) in qualunque forma esso si dispieghi (autonoma o subordinata) e graduare l’intensità della protezione in relazione alle esigenze di tutela” (era questa l’idea di un c.d. Statuto dei lavori). In proposito va osservato che, se è vero che il d. lgs. n. 81/2015 ha “spazzato via” con la fattispecie del lavoro a progetto anche tutta la “esile” disciplina che gli era correlata (artt. 62 ss. del d. lgs. n. 276/2003) e che avrebbe dovuto funzionare come gradino intermedio tra la disciplina del lavoro subordinato e quella (solo civilistica, allora) del lavoro autonomo, è però anche vero che la parte più significativa delle (sedicenti) tutele contenute nel menzionato decreto legislativo era quella di cui all’art. 66 (ora abrogato), il quale si limitava a richiamare normative fondamentali di tutela preesistenti e senz’altro sopravvissute perché del tutto autonome rispetto alla c.d. riforma Biagi (relative alla protezione contro le malattie e gli infortuni; al trattamento di gravidanza; alla sicurezza sul lavoro). Ciò per concludere come in fondo il d. lgs. n. 81/2015 abbia eliminato la fattispecie del lavoro a progetto (e relativa disciplina sanzionatoria) ma non la disciplina (previdenziale, processuale e parzialmente protettiva) che il legislatore è andato nel tempo, a partire dagli anni ’90, costruendo per tale forma intermedia di prestazione lavorativa. Ed è su questo *plafond* che oggi potrebbe tentarsi di costruire tutele *ad hoc* ovvero appropriate da applicare ai lavoratori della c.d. *gig-economy*: cfr. *infra* per il dibattito *de iure condendo*.

128/2019),⁶ vale a dire le collaborazioni coordinate e continuative “eterorganizzate” cui è previsto si applichi la disciplina del lavoro subordinato. La norma, a parte la concordanza di lettura sulla sua *ratio* ultima, che è quella di operare come sponda di sicurezza nei confronti di un giustamente paventato abuso della fattispecie delle collaborazioni coordinate e continuative, è stata oggetto di interpretazioni fortemente contrastanti in ordine alla sua qualificazione giuridica (nuova fattispecie; presunzione di subordinazione) e alla sua valenza sistematica (modifica in senso estensivo dell’art. 2094 cod. civ.; conferma della disposizione codicistica), soprattutto sotto il profilo dell’esplicito riferimento al dato della eteroorganizzazione quando invece l’art. 2094 cod. civ. fa riferimento alla eterodirezione quale criterio fondamentale per il riconoscimento della subordinazione.⁷

Nell’impatto con il diritto vivente, l’art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 parrebbe finora aver riscosso un discreto successo, come dimostra la sentenza della Cassazione n. 1663/2020⁸ che

⁶ La versione originaria dell’art. 2, comma 1, cit., così recitava: “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro *esclusivamente* personali, continuative, le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente *anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*”. L’espressione “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro” è stata cancellata dal D.L. n. 101/2019 (conv. in L. n. 128/2019), che ha altresì sostituito l’avverbio “esclusivamente” con “prevalentemente” e aggiunto al disposto il seguente periodo: “le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

⁷ Parte della dottrina ha ritenuto che il legislatore abbia creato una nuova fattispecie di lavoro, intermedia fra il lavoro subordinato e non subordinato (sia pure continuativo e coordinato), cui ricondurre nella sua integralità la medesima disciplina tipica del lavoro subordinato (Santoro Passarelli G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, 48, 2015, 16): tale prospettazione, però, non tiene conto della illogicità della presenza nell’ordinamento di una fattispecie (minore ed autonoma, come nel caso di specie, rispetto a quella sottesa all’art. 2094 cod. civ.) che, priva di disciplina propria, avrebbe come unico scopo la riconduzione di un rapporto di lavoro “diversamente” qualificato all’ambito della tutela tipica. Altri hanno allora ipotizzato che la norma si limiti a porre una presunzione (semplice o assoluta) di ricorrenza del lavoro subordinato quando le modalità della prestazione appaiano come *ivi* descritte (Nogler L., *La subordinazione nel d. lgs. del 2015: alla ricerca dell’autorità del punto di vista giuridico*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 267, 2015): ma anche a tale riguardo è stato osservato che per rendere operativa la presunzione l’interprete dovrebbe preliminarmente accertare se le modalità di esecuzione della prestazione siano appunto organizzate dal committente, e questo è il procedimento accertativo che una qualsiasi presunzione in quanto tale, per non operare paradossalmente *a posteriori*, è proprio tesa ad evitare. Ulteriore opzione interpretativa è quella di chi ritiene che il legislatore abbia inteso modificare l’art. 2094 cod. civ., integrandone il contenuto con l’obiettivo dell’estensione dell’ambito della tutela del lavoro subordinato (Del Punta R., *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, 371). Ma se di novellazione dell’art. 2094 cod. civ. si trattasse, è stato ancora obiettato, l’*aliquid novi* sarebbe costituito dall’inserimento del tempo e luogo della prestazione tra le modalità caratterizzanti l’eteroorganizzazione (accanto alle altre non indicate) con conseguente portata restrittiva della novella, in senso esattamente contrario all’obiettivo perseguito. Deve pertanto ritenersi che la norma, collocata nel contesto della sua costante applicazione giurisprudenziale (vale a dire nel diritto vivente), sia una “norma apparente” valendo al massimo quale intervento di sostegno, *a latere* dell’art. 2094 cod. civ., dell’approccio pragmatico della giurisprudenza “improntato alla prudente valutazione della ricorrenza nel caso concreto degli indici della soggezione del lavoratore ad un pieno potere organizzativo del datore di lavoro” (Tosi P., *L’art. 2, comma 1, D. Lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 6, 2015, 1117 ss.; Tosi P., *Colloqui giuridici di diritto del lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2015). Non a caso le due espressioni “organizzazione e direzione, appaiono fungibili o appaiate nella vulgata giuridica, per non parlare della tesi per cui il contratto di lavoro subordinato sarebbe un contratto di organizzazione” (Carinci F., *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2018, 968).

⁸ La quale come noto ha ricondotto il rapporto dei *riders* all’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, in base all’accertamento della c.d. “eteroorganizzazione”, individuata nella “*effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione*”

attraverso la sua applicazione ai *riders* ha inteso realizzare una forma di tutela di carattere “rimediale”.⁹ Successivamente a tale sentenza l’elaborazione giurisprudenziale ha tuttavia subito una brusca accelerazione, tanto che per i lavoratori delle piattaforme il “Rubicone” della subordinazione risulta ora disinvoltamente valicato da numerose, alcune recentissime, sentenze di merito (Trib. Palermo 24 novembre 2020; Trib. Torino 18 novembre 2021; Trib. Milano 20 aprile 2022; Trib. Milano 20 aprile 2022), tra le quali si segnala, per ricchezza argomentativa e ampiezza di analisi tecnica, la decisione del Tribunale di Torino del novembre 2022.¹⁰

Nell’ignorare l’esistenza degli artt. 47 bis e segg. del D. Lgs. n. 81/2015 che riconosce e disciplina la prestazione del *rider* autonomo, i giudici osservano che “*la facoltà del lavoratore di scegliere se lavorare o meno non esclude la configurabilità della subordinazione*” la quale troverebbe conferma anche sul piano normativo e segnatamente negli artt. 13 e segg. del D. Lgs. n. 81/2015, in tema di contratto di lavoro intermittente *senza obbligo di riposta alla chiamata*. L’esistenza di tale fattispecie dimostrerebbe che per il legislatore è ipotizzabile un rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dalla discontinuità della prestazione, rimessa sia alla volontà del datore di lavoro (che chiama al lavoro il prestatore solo quando ne ha bisogno) sia del lavoratore (che, in assenza di obbligo di disponibilità, può rifiutare di rendere la prestazione senza alcuna conseguenza).

produttiva del committente”. Il lavoratore eteroorganizzato può pertanto restare tecnicamente autonomo pur se gli si dichiara applicabile la disciplina del lavoro subordinato: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, di conferma di Corte App. Torino 4 febbraio 2019.

⁹ Sulla sentenza n. 1663/2020 cfr. Tosi P., *La Corte di Cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020*, in *Lavoro, Diritti ed Europa*, 1, 2020; Persiani M., *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, in *Lavoro, Diritti ed Europa*, 1, 2020; Magnani M., *Al di là dei ciclofattorini. Commento a Corte di Cassazione n. 1663/2020*, in *Lavoro, Diritti ed Europa*, 1, 2020; Biasi M., *Tra fattispecie ed effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in *Lavoro, Diritti ed Europa*, 1, 2020. In tema cfr. Perulli A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni eteroorganizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 410, 2020; Maresca A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni eteroorganizzate*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 146 ss.; De Marco C., Garilli A., *L’enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 435, 2021; Proia G., *Le “collaborazioni organizzate” dal committente: punti fermi (pochi) e incertezze (tante)*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2021, 499 ss.; Santoro-Passarelli G., *L’interpretazione dell’art. 2, c. 1, d. lgs. n. 81/2015 e i riders sulla sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2021, 512 ss.; Santoro-Passarelli G., *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1, 2021, 111 ss. In tema cfr. anche il numero straordinario in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2020, con i contributi di numerosi autori.

¹⁰ In ordine al dibattito e alle posizioni della giurisprudenza successive alla pronuncia della Cassazione *v. Carinci F., Il percorso giurisprudenziale sui “rider”. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2021, 1 ss.; Carinci F., *Tribunale di Palermo 24/11/2020. L’ultima parola sui riders: sono lavoratori subordinati*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2021; Puccetti E., *I riders e il pregiudizio della subordinazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2022, (ove altri numerosi riferimenti dottrinali); De Marco C., Garilli A., *La qualificazione del lavoro dei riders: ancora una volta il giudice accerta la subordinazione e individua nella piattaforma interponente il reale datore di lavoro*, in *Labor*, 2022, 213 ss.; Bellavista A., *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Labor*, 2, 2022. Siamo ormai lontani anni luce dalle prime due sentenze (Tribunale di Torino in causa *Foodora*, 7 maggio 2018, est. Buzano e Tribunale di Milano in causa *Glovo*, 4 luglio 2018, est. Dossi) che avevano creato una linea di resistenza utilizzando l’argomento (civiltico prima ancora che lavoristico) alla cui stregua la sussistenza della subordinazione può essere valutata solo se è presente a monte l’obbligo di effettuare la prestazione. Nei casi di specie la subordinazione è stata negata sulla base del rilievo che “i ricorrenti non avevano l’obbligo di effettuare la prestazione e il datore non aveva l’obbligo di riceverla. È evidente che se il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo”.

Con la conseguenza (e buona pace delle tesi dottrinali che in tale ipotesi non ravvisano neppure un ... rapporto, tantomeno di lavoro) che “*ad ogni accettazione di rendere la prestazione corrisponde l’instaurazione di un singolo rapporto di lavoro che si esaurisce assieme al turno corrispondente; alla sequenza di proposte di lavoro e relative adesioni corrisponde dunque una sequenza di distinti rapporti di lavoro*” (Trib. Torino cit.; conf. Trib. Milano 20 aprile 2022).

Su altro versante, nel 2017 il legislatore introduce e regola il c.d. lavoro agile, forma di *lavoro subordinato* che si concretizza in una

modalità di esecuzione del rapporto di lavoro stabilita mediante accordo tra le parti (...) e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, entro i soli limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Ciò significa che la subordinazione può prescindere (come del resto si è sempre sostenuto prima del 2015) dal tempo e dal luogo di lavoro.¹¹

In ogni caso, grazie anche all’ombra lunga dell’art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, la categoria dell’autonomia risulta attualmente oggetto di plurime sollecitazioni. Ad essa continua ad essere ricondotta la dimensione della *gig and share economy* ed è questo un dato di fatto riconosciuto anche da coloro che ritengono necessario un intervento legislativo *ad hoc* per poter dotare di una qualche forma di tutela (contrattazione collettiva compresa: cfr. il saggio di Battista, che affronta il problema dall’originale punto di vista “europeo” della legislazione anticoncorrenziale) il pulviscolo di prestazioni liberamente rese nel contesto dei nuovi mercati digitali.

Sugli assetti normativi come sopra delineati pesa anche la proposta di Direttiva europea, presentata dalla Commissione nel dicembre 2021, intitolata al “miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali”. Obiettivo della proposta è la corretta qualificazione contrattuale dei *platform workers*, a favore dei quali si introduce una presunzione relativa di subordinazione,¹² ancorata ad alcuni indici predittivi e all’inversione dell’onere della prova a carico della piattaforma.

Al ricorrere di tali condizioni, il rapporto di lavoro sarà da qualificarsi come subordinato e spetterà alla piattaforma dimostrare il contrario. I nuovi indici aprono in verità ad una

¹¹ Con il risultato che la capacità discrezionale dei parametri (tempi e luogo) di cui all’originale versione dell’art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 veniva ad essere legislativamente contraddetta dalla definizione del lavoro agile. In altre parole, la “sfrangiatura” che l’art. 2 menzionato opera (tuttora) sul versante esterno della subordinazione collideva con la “sfrangiatura” che la disciplina/definizione del lavoro agile opera (tuttora) sul versante interno della stessa.

¹² La subordinazione è presunta al ricorrere di alcuni criteri (in una prima versione solo cinque, ma ora aumentati ad 11 e spostati dal testo al Preambolo della proposta stessa), tra cui, esemplificativamente, la determinazione effettiva del corrispettivo o fissazione di un suo tetto massimo; l’obbligo di rispettare regole vincolanti per quanto riguarda l’aspetto esteriore oppure il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l’esecuzione del lavoro; il controllo, anche attraverso l’utilizzo di strumenti elettronici, dell’esecuzione del lavoro; la limitazione, anche mediante sanzioni o conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore, della libertà di organizzare il proprio lavoro in autonomia, in particolare della facoltà di scegliere l’orario di lavoro, di accettare o rifiutare incarichi o di avvalersi di subappaltatori o sostituti; la limitazione della possibilità di costruire una propria clientela.

nozione ampia di subordinazione, che si spinge ben oltre il perimetro tradizionale dell'eterodirezione.¹³

De iure condendo si è infine ipotizzato un intervento sulla fattispecie ma v'è da ritenere che oltre al più difficile in assoluto, tale tipo di intervento sia anche rischioso e inopportuno. Più praticabile potrebbe invece essere un intervento sulla disciplina. Con la precisazione che le operazioni sulla disciplina a prescindere dalla fattispecie non possono in alcun modo, in Italia, essere delegate al giudice, diversamente da quanto è successo negli Stati Uniti ove sussiste effettivamente la possibilità di un'impostazione *remediale* del giudizio. Ne consegue che un intervento estensivo di parte delle tutele (del lavoro subordinato o parasubordinato) è nel nostro ordinamento possibile solo se proviene dal legislatore. In particolare, potrebbe ritenersi ragionevole un intervento collaterale e di supporto che introduca tutele essenziali come quelle già correlate al contratto di collaborazione coordinata e continuativa, le quali continuano a sussistere nonostante l'abrogazione degli articoli 61 e seguenti del d. lgs. n. 276 del 2003. Tali tutele potrebbero essere applicate a forme contrattuali che difettano di continuità, come appunto le prestazioni della *gig-economy*. Un intervento legislativo "leggero", quale quello proposto, decongestionerebbe il problema di tutte le tensioni che attualmente pesano sugli interpreti.

3. Nuove tecnologie e forme di flessibilità dei e nei rapporti di lavoro.

La flessibilità è sempre stata e continua ad essere un'istanza catalizzatrice di conflitti che scaturiscono da contrapposizioni più ideologiche che di tecnica del diritto.

Nel momento attuale, tuttavia, le stesse parti sociali paiono inclini a riconoscerle una funzione positiva, "costruttiva" e non solo destrutturante, come traspare dall'accordo interconfederale del 28 febbraio 2018 il quale dichiara il proprio favore «per un sistema di relazioni sindacali più flessibile che incoraggi processi di cambiamento culturale con particolare riferimento ai processi 4.0».

Tra le sue diverse declinazioni - flessibilità in entrata, in uscita, gestionale – è a quest'ultima che viene dedicata peculiare attenzione dai saggi di Del Frate e di Bini, che si occupano rispettivamente dell'orario di lavoro, nell'ottica di una sua eventuale rimodulazione e/o riduzione e della formazione professionale, letta come strumento essenziale di riconversione professionale oltre che antidoto al paventato processo di soppressione dei posti di lavoro indotto dall'introduzione nei processi produttivi di algoritmi, sistemi di intelligenza artificiale e robot.

¹³ Bronzini G., *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'umanesimo digitale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022; Magnani M., *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino Adapt*, 18, 9 maggio 2022; Tosi P., *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022; Alaimo A., *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2022, 639 ss.; Alaimo A., *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 *Labor&Law Issues*, 8, 1, 2022.

Quanto all'orario di lavoro, le Parti sociali si sono invero sempre mostrate consapevoli che esso debba essere regolato secondo "le specificità dei diversi settori", attraverso "condizioni di gestione flessibile al fine di rispondere alle diverse dinamiche temporali della produzione e dei mercati, nel rispetto della vigente normativa comunitaria oltre che dei diritti e delle esigenze delle persone".¹⁴ Al riguardo l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, poi trasfuso nel Testo Unico sulla rappresentanza sindacale del gennaio 2014, ha previsto la facoltà, per il contratto collettivo aziendale, di modificare la regolamentazione dell'orario di lavoro stabilita a livello nazionale anche nel periodo, prospettato come transitorio, di assenza di una espressa delega da parte del CCNL. La previsione è tuttavia a sua volta connessa con l'ulteriore riconoscimento che la flessibilità deve realizzarsi "valorizzando i demandi specifici della legge o della contrattazione collettiva interconfederale e nazionale" e quindi spetta all'assetto tradizionale delle nostre relazioni industriali coinvolgere la contrattazione di secondo livello, che ha come obiettivo di favorire la crescita della produttività aziendale. Non a caso le esperienze di contrattazione collettiva riportate nel saggio di Del Frate sono in gran parte riconducibili a tale ambito.¹⁵

Su altro versante, non può trascurarsi che con l'intellettualizzazione delle modalità di collaborazione nell'impresa e all'impresa cui conduce la digitalizzazione delle modalità produttive il potere direttivo perde (o vede attenuarsi) le forme tradizionali di esercizio, ovvero la sua capacità conformativa della prestazione.

La giurisprudenza ha comunque sempre osservato che la sostanza non muta (ovvero non muta l'assoggettamento) perché il potere direttivo ha una sua plasticità. Tanto che nella disciplina del lavoro agile si è ritenuto possibile che parte delle forme del suo esercizio siano oggetto di regolamentazione concordata.¹⁶

¹⁴ Cfr. già l'Accordo Interconfederale 16 novembre 2012, oltre a quello del 28 giugno 2011.

¹⁵ Deve ritenersi che il contratto collettivo aziendale sia la fonte privilegiata per veicolare le innovazioni poste dalla digitalizzazione, essendo quest'ultima una tecnica (*rectius*, un insieme di tecniche) che incide *in primis* sulla organizzazione d'impresa. Nel Testo Unico sulla rappresentanza sindacale l'organizzazione è tra le materie (insieme ad orario e condizioni di lavoro) sulle quali il contratto aziendale fruisce di quel particolare lasciapassare che gli consente, in mancanza ed in attesa dell'intervento del livello superiore di contrattazione, di intervenire con le famose "specifiche intese modificative". Nuovi spazi si aprono anche dal punto di vista della contrattazione territoriale, che è sempre stata considerata la cenerentola del sistema contrattuale almeno fino a quando il ruolo del contratto collettivo nazionale non ha iniziato a incrinarsi. Cfr., ad esempio, la *Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano* sottoscritta il 31 maggio 2018 dal Comune di Bologna, da Riders Union Bologna, Cgil, Cisl e Uil e, sul versante datoriale, dalle piattaforme bolognesi Sgnam e MyMenù. Essa riconosce ai *riders* alcuni «diritti di protezione della persona (compenso orario fisso, equo e dignitoso; indennità supplementare per il lavoro svolto in condizioni di disagio; tutela della salute e sicurezza) *indipendentemente* dalla qualificazione dei rapporti di lavoro».

¹⁶ Cfr. *infra* nota n. 20. In proposito cfr. Perulli A., *L'economia digitale rimette al centro il rapporto dell'uomo con la tecnica*, in *Lavoro 4.0. Innovazione digitale, categorie giuridiche alla prova*, 26 ottobre 2018, X, che rileva come nella disciplina dello *smart-work* il potere direttivo venga sottratto alla sua consueta "dimensione gerarchica-unilaterale, coerentemente con il nuovo assetto *result based* dell'organizzazione del lavoro, e con la situazione di un lavoratore non più astretto da precisi vincoli di orario e di luogo, ma libero - entro i limiti stabiliti dal patto - di organizzare la prestazione anche in funzione dei propri tempi di vita *come se* si trattasse di un prestatore autonomo. Come dire che il patto, lungi dal regolare unicamente le modalità estrinseche di comunicazione degli ordini e delle direttive, nel disciplinare l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali limita il potere del datore di interferire con l'attività lavorativa. E ciò al fine di bilanciare la flessibilità concessa dalla legge in termini di limiti temporali e di luogo, con il rispetto della sfera privata del dipendente. In questa limitazione pattizia il potere direttivo viene in realtà "funzionalizzato" agli obiettivi che lo schema

In contrappunto, la digitalizzazione esalta il profilo del controllo datoriale sulla prestazione lavorativa. L'art. 4 St. lav., come modificato dal *Jobs Act*, pur nei suoi molteplici chiaroscuri, se da un lato esenta dall'autorizzazione (sindacale o amministrativa) il controllo esercitato attraverso gli strumenti immediatamente funzionali all'esecuzione della prestazione, d'altro lato introduce due antidoti a favore del lavoratore, consistenti nell'informazione preventiva sulle modalità dei controlli attivabili e nel rispetto del Codice della privacy. Condizione quest'ultima tutt'altro che semplice da osservare, considerata l'evoluzione normativa in atto.

L'innovazione tecnologica è altresì destinata ad incidere profondamente sul concetto di professionalità, scompaginando i sistemi di inquadramento tuttora incardinati su criteri di differenziazione rigidi e confusi al tempo stesso.

La sfida, per i contratti collettivi, è costituita dal passaggio dalla *job protection* allo *skill development*. V'è chi auspica la stipulazione di accordi ibridi capaci di coniugare previsioni generalizzate e previsioni particolari, da modulare in chiave individuale, finalizzate alla valorizzazione di specifiche professionalità. Come a dire la fine dell'uniformità dei sistemi di classificazione.

La questione fondamentale resta quella di capire se e in che modo la trasformazione dell'economia e i sistemi sempre più perfezionati di "intelligenza artificiale" destinati a giocare un ruolo determinante costituisca un rischio per i tradizionali (seppur flessibilizzati) istituti di tutela dei lavoratori.

Come emerge dal saggio di Villani, l'Europa ha già da tempo cominciato ad affrontare il problema muovendo dal richiamo, a lungo raggio, all'imprescindibilità del rispetto dei principi etici, dei diritti della persona, dei valori fondanti dell'Unione che, se costituiscono per gli interpreti una "bussola" di orientamento, non sono però sempre immediatamente traducibili in soluzioni pratiche, dovendo spesso scontare la necessità di un previo, ragionevole, incerto nei risultati, bilanciamento.

La salvaguardia dei principi necessita invece della concreta predisposizione di mezzi atti allo scopo, che spaziano dalle strategie politiche agli interventi normativi alle operazioni regolamentari fino alla individuazione e coinvolgimento dei soggetti più idonei ad accompagnare la transizione.

Finora l'ordinamento italiano ha riconosciuto un ruolo di "mediatore eccellente" al sindacato e al contratto collettivo, come ha dimostrato ad esempio il *Jobs Act* affidandogli la determinazione del significato dell'equivalenza professionale atteso che il parametro di qualificazione è ora il livello di inquadramento e non più il contenuto delle mansioni svolte (con conseguente spostamento delle responsabilità applicative dal piano giudiziario a quello sindacale).¹⁷

legale-tipico assegna al lavoro agile: vale a dire, *in primis*, la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro; nonché l'incremento della competitività dell'impresa, come conseguenza di tale innovativo assetto degli interessi, teso ad incrementare la motivazione e la soddisfazione del prestatore".

¹⁷ Cfr. il numero monografico *Le mansioni*, in *Variazioni su Temi di diritto del lavoro*, 1, 2016; Amendola F., *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 291, 2016; Pisani C., *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 310, 2016; Garilli A., *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni*

Resta da verificare se un siffatto ruolo possa essere nel futuro prossimo confermato, considerata la tendenza alla disintermediazione conseguente alle note difficoltà di aggregazione degli interessi in un momento come l'attuale in cui la digitalizzazione pare accentuare la dimensione individuale del rapporto di lavoro.¹⁸

Lo stesso legislatore non può reputarsi estraneo a tale processo, se si pensa che, diversamente da quanto può dirsi del *Jobs Act* (che non solo ha riportato al contratto collettivo la determinazione dei livelli di equivalenza delle mansioni, ma ha anche flessibilizzato il rapporto tra i livelli contrattuali oggetto di rinvio normativo configurandoli come reciprocamente fungibili, in assenza di diversa previsione legislativa, v. art. 51 d. lgs. n. 81/2015),¹⁹ nel Decreto Dignità e buona parte della legislazione successiva (fino all'inversione di rotta impressa dal d.l. n. 48/2023) il grande assente risulta essere proprio il contratto collettivo.

4. Il ruolo del sindacato e la sfida della “transizione”.

Il progetto di ridefinizione delle “regole” e ricompattazione del sistema contenuto nel c.d. Testo Unico del 2014, con distribuzione delle competenze ai vari livelli e riordino degli ambiti e dei soggetti, poggia su di un (tentato) rafforzamento delle organizzazioni sindacali per porle in grado di affrontare la sfida dell'innovazione digitale e il suo ulteriore progredire verso forme di intelligenza artificiale.

L'obiettivo è essenzialmente quello di far fronte alle tendenze centrifughe indotte dalle nuove tecnologie che, come detto, spingono alla ricerca di soluzioni di matrice individuale,²⁰ con ricadute significative sulla capacità rappresentativa dei soggetti collettivi.

Industriali, 149, 2016, 129; Cester C., *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 149, 2016, 167; Balletti E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Giuffrè, Milano, 2017, 67; Garofalo D., *Lo jus variandi tra categorie e livelli*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1, 2022, 107.

¹⁸ Sul ruolo del sindacato nella transizione verso la digitalizzazione del sistema produttivo e della società v. Caruso B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 326, 2017; Carrieri D., Pirro F., *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi, ma anche opportunità*, in AA.VV., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018, 131 ss.; ancora Caruso B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella “grande trasformazione”. L'innovazione sociale in sei tappe*, in *W.P. CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2019; Del Punta R., *Diritto del lavoro ed economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, 15 ss.; Treu T., *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, I, 2021, 1 ss.; Esposito M., *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, ora in *Atti Aidlass*, 2024, 151 ss.

¹⁹ Sull'art. 51, D. Lgs. n. 81/2015 si veda Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d. lgs. n. 81/2015)*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P., *I contratti di lavoro. Commentario al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, Torino, 2016, 243 ss.; Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, 367; Ferraro G., *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2016, 39.

²⁰ Cfr. il ruolo svolto dall'accordo individuale nella disciplina del lavoro agile, al quale è attribuita la funzione di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali e, tra l'altro, “le forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e le condotte che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari nel rispetto della disciplina prevista nei contratti collettivi” (cfr. legge n.

Il saggio di Cangemi costituisce una puntuale ricostruzione delle difficoltà che, per una pluralità di ragioni, rendono particolarmente arduo per le parti sociali il percorso verso la transizione del sistema a forme più evolute di rappresentanza degli interessi dei lavoratori (*smart working*, processi decisionali automatizzati, robotica intelligente), sottolineando come il giocare solo “in difensiva” come ha fatto finora il sindacato possa non essere sufficiente allo scopo.

L'autore auspica pertanto, quale strumento alternativo (o sinergico) al contratto collettivo (che presuppone pur sempre il conflitto) “l'implementazione dei meccanismi partecipativi e il coinvolgimento del sindacato nella trasformazione dei processi produttivi e di organizzazione del lavoro”.

L'importanza della partecipazione è ribadita da una pluralità di Accordi e Documenti Interconfederali sottoscritti nell'ultimo decennio, oltre che dalla fitta produzione (quasi)normativa europea. In particolare, una forma di “partecipazione paritetica” dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro è oggetto di «monetizzazione» da parte della legge n. 208/2015 secondo cui, qualora essa sia prevista (dai contratti collettivi aziendali o territoriali di cui all'art. 51 del d. lgs. n. 81/2015) “è ridotta ... l'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro per il regime relativo all'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti su una quota delle erogazioni previste dal comma 182 non superiore a 800 euro (...)” (art. 1, comma 189).

Cosa si intenda per “partecipazione paritetica dei lavoratori” non è affatto chiaro, anche se un tentativo di specificarne i contenuti è offerto dal menzionato d.m. 25 marzo 2016 che allude ad

...un piano che stabilisca, a titolo esemplificativo, la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione e che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte e i risultati raggiunti (d.m. 25 marzo 2016, art. 4).

Con la circolare n. 5/E del 29 marzo 2018 l'Agenzia delle Entrate subordina l'erogazione del beneficio contributivo alla redazione, a livello aziendale, di un apposito Piano di innovazione, elaborato dal datore di lavoro sulla traccia di un contratto collettivo sottoscritto dalle OOSS comparativamente più rappresentative a livello nazionale o dalle loro rappresentanze a livello aziendale.

Il piano può a sua volta consistere in uno schema organizzativo di innovazione partecipata (tesa a migliorare singole aree produttive con iniziative di formazione specialistica e mirata) o in un programma di gestione partecipata (lavoro in *team* pianificato, assegnazione di obiettivi produttivi, gestione della flessibilità spazio-temporale del lavoro: orari a menù,

81/2017, art. 19 e *Protocollo sindacale sul lavoro agile* del 7 dicembre 2021, art. 2). Vero è che non solo il Protocollo sindacale appena menzionato ma anche le esperienze di lavoro agile sia nel settore pubblico che nel settore privato sembrano andare nel senso opposto, cioè di una investitura del contratto collettivo seppur non direttamente chiamato in campo dalla legge nella definizione delle condizioni generali di disciplina cui deve conformarsi, in un secondo momento, l'accordo individuale.

autogestione dei turni, banca delle ore, lavoro agile; pratiche svolte a sviluppare conoscenze operative con strumentazione tecnologica).

Lo scarso successo dell'iniziativa, reso evidente da nove anni di stagnazione improduttiva delle sopra citate disposizioni, contraddice l'importanza formalmente riconosciuta al tema della partecipazione dai menzionati accordi interconfederali e suona a conferma della persistente sua latenza nel tessuto delle nostre relazioni sindacali nonché di una (inspiegabile?) resistenza delle parti sociali a introdurre una regolamentazione sufficientemente articolata a livello nazionale.

Inevitabile pertanto la ricaduta sui più deboli ma storicamente assestati sistemi di informazione e consultazione sindacale, sui quali la digitalizzazione incide, dall'esterno, insinuando forme inedite di comunicazione tra lavoratori e sindacati come ben illustrato dal saggio di Cristofolini, che trattando del "proselitismo sindacale mediante posta elettronica aziendale" si interroga sulla eventuale obsolescenza del titolo III dello Statuto dei lavoratori a fronte della innumerevole serie di nuovi problemi che si addensano all'orizzonte, quale quello dei limiti posti dalla normativa sulla protezione dei dati personali e dello sfrangiamento dei contatti. Vero è che, osserva l'autrice, nell'attuale situazione in cui la costruzione delle solidarietà pare essere posta in seria crisi dallo sviluppo in senso reticolare dell'impresa e "il luogo di lavoro fisico si trasforma in ambiente virtuale", i canali di comunicazione digitale perdono il loro carattere di mera utilità per assumere, in prospettiva ancora più ridotta, quello della ineludibile necessità.

2

Accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, diritto della concorrenza e piattaforme digitali: verso un parziale superamento degli ostacoli anticoncorrenziali euro-unitari?

Leonardo Battista*

1. Introduzione. 2. Diritto alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi e diritto della concorrenza. 3. Gli Orientamenti della Commissione Europea: un nuovo approccio al dualismo concorrenza-contrattazione collettiva. 4. La natura giuridica degli Orientamenti e l'individuazione delle tipologie di lavoratori autonomi vulnerabili. 4.1. L'esenzione dall'ambito di applicazione della normativa antitrust per gli accordi collettivi stipulati da lavoratori autonomi indipendenti paragonabili ai lavoratori subordinati tra apprezzabili premesse e palesi incongruenze. 4.2. Segue. L'ambigua valutazione *ex post* degli accordi collettivi stipulati da lavoratori autonomi in posizione negoziale debole nei confronti della controparte. 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

Lo stato di salute del lavoro autonomo nel mercato del lavoro europeo è un argomento ormai centrale nel dibattito giuslavoristico nazionale e sovranazionale. L'eterogeneità del lavoro autonomo talmente distante dalla classica figura del lavoratore indipendente - capace di determinare il proprio compenso sul mercato e la propria attività lavorativa a cui ha sempre

* Ricercatore di Tipo A in Diritto del Lavoro presso l'Università di Bologna Alma Mater Studiorum. Lo studio pubblicato è stato finanziato dall'Unione Europea – NextGenerationEU, nell'ambito del progetto “GRINS - Growing Resilient, INclusive and Sustainable” (PNRR - M4C2 - I1.3 - PE00000018 – CUP J33C22002910001). I punti di vista e le opinioni espresse sono esclusivamente quelle degli autori e non riflettono necessariamente quelle dell'Unione Europea, nè può l'Unione Europea essere ritenuta responsabile per esse.

fatto riferimento la dottrina tradizionale - ha ormai lasciato spazio a nuove forme di lavoratore non salariato.

Un ruolo dirimente in tale mutazione è rintracciabile nell'inarrestabile avvento della tecnologia e della digitalizzazione che hanno portato ad un maggior ricorso di queste figure all'interno delle imprese. Infatti, si parla sempre di più di lavoratori autonomi che coordinano la propria prestazione con il committente, di *freelance* che hanno rapporti di lavoro precari e non dignitosi, di lavoratori mono-committenti che finiscono per essere economicamente dipendenti dal proprio cliente e di altrettanti che, infine, non trovano un proprio posizionamento nel mercato del lavoro poiché integrati nell'impresa altrui.

Allo stesso tempo e probabilmente con maggior rilevanza mediatica, emergono profili lavorativi nuovi che si caratterizzano per essere digitalmente e algoritmicamente mediati come quelli rintracciabili nella c.d. collaborative economy, sharing economy e nella platform economy con il ben noto fenomeno dei ciclofattorini.¹ Non a caso, tali lavoratori sono divenuti l'emblema di questo nuovo lavoro autonomo dato che, pur essendo considerati formalmente autonomi nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, risultano bisognosi di tutele e protezioni oltre che sottoposti a forme di controllo difficili da immaginare prima dell'avvento della tecnologia.

Proprio il lavoro tramite piattaforma, a causa della sua espansione e della dimensione ormai globale che tale economia ha ormai raggiunto, ha aperto un vivace dibattito dottrinale sia sulla qualificazione del rapporto di lavoro di tali lavoratori, sia sulle tutele collegate a tale operazione giuridica. L'attenzione al tema del lavoro tramite piattaforma e ai suoi lavoratori di per sé autonomi ha fatto sì che il diritto del lavoro tornasse ad occuparsi di tale categoria, dopo "anni di oblio"² legati ad un prioritario interesse – anche politico – verso il lavoro dipendente.³

Tale dibattito dottrinale è ormai affiancato, ed in certi versi sospinto, dalle numerose pronunce da parte dei giudici di diversi Paesi europei sulla natura qualificatoria di tali lavoratori formalmente autonomi⁴ e dal recente intervento della Commissione Europea con la Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro mediante

¹ Si condivide la suggestione di chi parla dell'economia condivisa come un "mito ingenuo, un falso mito" durato relativamente poco e che ha avvantaggiato solo "i colossi che gestiscono le piattaforme digitali e che sulla diffusione di questa nuova economia dello scambio di beni e servizi (personalizzati, veloci, recapitati fino al proprio domicilio) hanno costruito un'immensa fortuna". Si veda Guarriello F., *L'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme: una corsa ad ostacoli*, in Aimò M., Fenoglio A., Izzi D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, 545.

² Treu T., *Lavoro autonomo e diritti collettivi nell'Unione europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2023, 3.

³ Giugni G., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in AA. VV., *Studi in onore di Tito Carnacini*, Giuffrè, Milano, 1984, 523.

⁴ Tra le diverse pronunce si richiama la nota sentenza della *Cour De Cassation, Chambre Sociale* del 4 marzo 2020, riguardante una controversia tra un lavoratore tramite piattaforma e Uber. In tale pronuncia viene riconosciuta la natura subordinata della prestazione del lavoratore tramite piattaforma in base all'assenza di rischio di impresa da parte di un autista di Uber, all'impossibilità di definire liberamente le tariffe da applicare, all'imposizione di un predeterminato tragitto da seguire per effettuare la prestazione e, infine, all'ipotetica disconnessione o sospensione dell'account in caso di valutazioni negative sulla piattaforma. Si rimanda a *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 4 marzo 2020, n. 374, in *Labour Law Issues*, 2020, 6, 1, con nota di Donini A., *Uber è datore di lavoro*.

piattaforme digitali⁵, su cui si è recentemente e faticosamente raggiunto un accordo.⁶ Quest'ultima si pone l'obiettivo di affrontare la questione dell'errata qualificazione del lavoro tramite piattaforme digitali, ritenendo possibile l'inserimento nel diritto europeo, di una presunzione di subordinazione per tali rapporti di lavoro⁷ così da evitare che i *riders* possano essere qualificati fittiziamente come autonomi, come ad oggi formalmente sono coloro che svolgono tali attività con le piattaforme di *food delivery* e garantire loro maggiori tutele individuali e collettive.

Proprio su tali profili, individuali e collettivi, si pongono diversi spunti di riflessione. Un primo profilo riguarda le tutele individuali e la richiesta da parte dei lavoratori autonomi di un'estensione delle stesse verso il rapporto di lavoro che intercorre con il proprio committente. Ciò sarebbe risolvibile, in potenza, attraverso l'intervento giurisprudenziale con l'eventuale qualificazione di quei lavoratori fittiziamente autonomi come lavoratori subordinati, comportando l'estensione protettiva del diritto del lavoro, ovvero tramite una previsione di presunzione di subordinazione come previsto dalla citata azione legislativa della Commissione Europea. Altrimenti, si potrebbe prevedere un'estensione selettiva di determinati istituti protettivi verso taluni lavoratori autonomi vulnerabili individuati dal legislatore nazionale risolvendo, almeno in parte, la richiesta di maggiori tutele. Una serie di operazioni che possono essere rintracciate in diverse esperienze nazionali e sovranazionali⁸ e che mirano da un lato ad evitare l'abuso del lavoro autonomo come operazione elusiva rispetto al diritto del lavoro da parte delle imprese e ridurre, nel caso dell'estensione selettiva

⁵ *Ex Multis*, Menegatti E., *Ragionando sulla presunzione di subordinazione di cui dalla proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in *Federalismi*, 2022, 222-236; Tullini P., *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour Law Issues*, 8, 1, 2022, R. 46; Magnani M., *La proposta di direttiva europea sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro e sulla contrattazione collettiva*, 2022, 263 ss.; Vettor T., *La proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma nel prisma delle fonti internazionali ed europee*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2022, 1; Giubboni S., *La proposta di Direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 164, 2022; Barbieri M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro con piattaforma*, in *Labour Law Issues*, 2, 2021, C. 3 ss.

⁶ Si veda l'Accordo Provvisorio sulla proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, 8 marzo 2024, 7212/24, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7212-2024-ADD-1/it/pdf>.

⁷ Sull'introduzione di tale presunzione di subordinazione vi sono posizioni contrastanti. Vi è chi ritiene che ciò potrebbe portare ad un rafforzamento della nozione europea di subordinazione "anche oltre l'ambito del lavoro tramite piattaforme digitali", così da legittimarne l'uso anche da parte dei giudici nazionali oltre che della Corte di Giustizia Europea: si veda Giubboni S., nt. (5), 3. *Contra* Barbieri M., nt. (5), C. 10, ritiene difficile che tale presunzione relativa possa essere applicata nei ventisette Paesi membri tanto che appare difficile ipotizzare che si possa realizzare un *level playing field* creato proprio da tale presunzione dato che sarà centrale, in tale operazione, l'equilibrio stabilito nel dialogo tra le diverse Corti nazionali e la Corte di Giustizia Europea. Tullini P., nt. (5), R.49, invece, ritiene ragionevole "ipotizzare che, in concreto, si realizzi un'estensione dell'area della subordinazione, sebbene permangano le difficoltà di funzionamento del meccanismo presuntivo nell'intreccio tra il diritto eurounitario e gli ordinamenti nazionali".

⁸ Sul lavoro autonomo economicamente dipendente e sui criteri, talvolta richiamati dal legislatore nazionale o europeo, si veda Pallini M., *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, Milano, 2013; Perulli A., *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, 2003; Carinci M. T., *Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina. Dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un'idea*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 4-5, 2007, 906; Battista L., *Spunti di riflessione sul lavoro autonomo economicamente dipendente in Europa*, in Gandini C., Montanari A. (a cura di), *Scritti Giuridici*, Giappichelli, Torino, 2020, 7-21; Fraioli A. L., *La dipendenza economica tra autonomia e subordinazione: quali tutele*, Giappichelli, Torino, 171-174.

delle tutele, quell'irrazionale sbilanciamento⁹ di tutele giuslavoristiche che predilige il lavoratore subordinato, quale unico beneficiario degli istituti disposti dal diritto del lavoro, rispetto al lavoro autonomo, “consegnato *tout court* alle regole del mercato”¹⁰ e “privo di specifici elementi di tutela inderogabili”.¹¹

Per quanto concerne i profili collettivi, il problema è similmente complesso ed articolato. Da un lato vanno registrate le esperienze relative ad alcuni accordi collettivi stipulati da lavoratori autonomi, “talvolta promossi dal legislatore, talaltra nati nell’ambito di prassi sindacale”¹² come nel caso italiano o in altri Paesi dell’Unione,¹³ mentre dall’altro si devono necessariamente tenere in considerazione le peculiarità del lavoro autonomo sotto il profilo aggregativo, ancor di più se ci riferissimo al sottogruppo del lavoro tramite piattaforma. Infatti, sono tangibili le difficoltà di aggregazione di tale categoria di lavoratori attorno ad un interesse collettivo, data l’eterogeneità di questa “categoria proteiforme”,¹⁴ dove gli interessi e le esigenze protettive di un libero professionista sono spesso diverse da quelle di un lavoratore autonomo intrappolato in monocommittenza o di un ciclofattorino.¹⁵ Alle difficoltà insite in una declinazione omogenea di interessi eterogenei si aggiunge anche la dispersione di questi lavoratori nel mercato del lavoro e la conseguente difficile aggregazione attorno a forme di rappresentanza capaci di poter dar vita ad azioni di tutela collettive. Ciò anche in ragione del fatto che, almeno in passato, si è registrato uno scarso interesse da parte dei sindacati tradizionali per questa platea di lavoratori, risolto in parte solo dalle esperienze circoscritte di organizzazioni professionali specifiche, per lo più artigianali o di mestiere, e, da ultimo, dalle embrionali esperienze emerse tra i lavoratori delle piattaforme. Specie nel mondo dei *riders*, i lavoratori autonomi hanno sviluppato mobilitazioni¹⁶ e coalizioni

⁹ Ichino P., *Il contratto di lavoro – Vol. I*, in Cicu A., Messineo F., Mengoni L. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000, 41.

¹⁰ Perulli A., *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 1997, 174.

¹¹ *Ibid.*, 188.

¹² Pigliarini G., *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV, quale futuro?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021, 4.

¹³ Per una disamina sull’esperienza italiana si rimanda a Tomasetti P., *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3, 2018, 737. Per quanto concerne esperienze rinvenibili in altri Paesi dell’Unione Europea non si può che rinviare al caso dell’accordo collettivo per il settore del teatro e della danza nei Paesi Bassi, concluso tra il sindacato degli artisti (Kunstenbond) e l’associazione neerlandese arti e spettacolo (*Nederlandse Associatie voor Podiumkunsten*) per il biennio 2022-2023. Pur riguardando lavoratori autonomi individuali, non qualificati come subordinati, tale accordo di natura collettiva risulta esonerato, da parte dell’ordinamento nazionale, da qualsiasi controllo da parte dell’autorità antitrust olandese con riferimento all’applicazione dell’art. 101, comma 1, TFUE come evidenziato dalla Commissione Europea, *Orientamenti sull’applicazione del diritto della concorrenza dell’Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*, C(2022) 6846 final, 2022, 12..

¹⁴ Treu T., nt. (2), 3.

¹⁵ Secondo Villa, le “forti venature individualistiche del lavoro autonomo non rendono agevole individuare” profili collettivi che siano condivisi dalla maggior parte dei lavoratori. Si veda Villa E., *Lavoro autonomo, accordi collettivi e diritto della concorrenza dell’Unione Europea: prove di dialogo*, in *Rivista Giuridica di diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, 2, 2022, p. 293.

¹⁶ Maccarone V., Tassinari A., *Mobilitazione e forme di organizzazione del nuovo precariato digitale: il caso dei fattorini della gig economy*, in Cigna L. (a cura di), *Forza lavoro! Ripensare il lavoro al tempo della pandemia*, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano, 2020, 33-41; Quondamatteo N., *Eppur si muove. Il difficile cammino della contrattazione collettiva nel settore del food delivery*, in *Labour Law Issues*, 7, 2021, R. 92; Cini L., Goldman B., *Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia*, in *Labour Law Issues*, 1, 2020, 1.

spontanee, talvolta informali e basate più sull'attività aggregativa tramite *social networks* che sul tradizionale proselitismo sindacale,¹⁷ e che hanno mosso i primi passi verso un'effettiva azione di autotutela collettiva per questi lavoratori.

2. Diritto alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi e diritto della concorrenza.

A tale quadro già di per sé complesso va aggiunto un ulteriore tassello relativo alla convivenza tra il diritto alla contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi, che siano i recenti ciclofattorini o i più tradizionali lavoratori indipendenti, e le norme previste dal diritto alla concorrenza di matrice euro-unitaria.

Il rapporto tra contrattazione collettiva e concorrenza è questione ampiamente dibattuta in dottrina, tanto che diversi autori si sono occupati del contrasto fra le logiche (sociali) del diritto del lavoro, in questo caso da leggersi in riferimento alla contrattazione collettiva quale suo strumento di regolazione eteronoma, e quelle (economiche) del diritto alla concorrenza. Un contrasto probabilmente inconciliabile,¹⁸ dato che i “principi fondanti del diritto del lavoro sono diversi ed eterogenei rispetto alle logiche della concorrenza e i tentativi di farli convergere, per quanto finalizzati a utili compromessi, si rivelano limitativi, oltre che forzati”.¹⁹ Allo stesso tempo, un punto di incontro è stato raggiunto solo attraverso quell'opera derogatoria, svolta soprattutto dalla giurisprudenza europea e dai legislatori nazionali, che ha riconosciuto alla contrattazione collettiva uno spazio di manovra, essenzialmente ridotto e riguardante per ora solo i lavoratori subordinati e necessariamente impattante sulla libera concorrenza basata su quella visione mercantile,²⁰ mai del tutto sopita, dei Trattati originari.

Proprio la giurisprudenza europea, con riferimento al diritto alla contrattazione collettiva per i lavoratori subordinati nella nota sentenza Albany,²¹ aveva precisato che un accordo collettivo tra associazioni di lavoratori e datori di lavoro dovesse ritenersi esente dalla disciplina a tutela della concorrenza a condizione che fosse perseguito l'obiettivo sociale della

¹⁷ Anibaldi V., *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, 41.

¹⁸ Lo definisce “inconciliabile” Cruz Villalón J., *El derecho de la competencia como límite de la negociación colectiva*, in *Temas Laborales*, 147, 2019, 14. Similmente Rodríguez Rodríguez E., *The right to collective bargaining of the self-employed at the new digital economy*, in *Hungarian Labour Law e-Journal*, 2, 2020, 41-50, spec. 44.

¹⁹ Treu T., nt. (2), 11.

²⁰ Una visione che emerge in modo chiaro attraverso la relazione presentata dal Prof. Mancini, allora Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, durante il Convegno di Parma del 30-31 ottobre 1985 sul tema de “Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano” e pubblicata in Mancini F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle comunità europee*, in AA. VV. (a cura di), *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1988, spec. 24. Sul tema del rapporto tra la contrattazione collettiva e l'allora diritto comunitario si veda Nicolini G., *Normazione comunitaria in materia di lavoro e contrattazione collettiva*, in AA. VV. (a cura di), *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1988, 83-100.

²¹ Corte di Giustizia Europea, C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, 21 settembre 1999, ECLI:EU:C:1999:430. Tra i primi commentatori della pronuncia si evidenzia Pallini M., *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale, nota alla sentenza Albany (21 settembre 1999, causa n. c-67/97)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 2000, 225-244; Di Via L., *Sindacati, contratti collettivi e antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2000, 279-310.

“ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro”²² e pertanto questo dovesse esulare dall’ambito di applicazione dell’art. 101, paragrafo 1 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea. Questa norma, infatti, vieta qualsiasi pratica commerciale, tra cui implicitamente rientrerebbe un accordo tra imprese o le decisioni tra associazioni rappresentative delle stesse, che possa incidere sul commercio tra Paesi dell’Unione Europea e che potrebbe impedire, limitare o falsare la concorrenza.

L’importanza della pronuncia *Albany*, infatti, sta proprio nell’aver garantito una patente di immunità ai contratti collettivi tra associazioni datoriali e organizzazioni sindacali per i lavoratori subordinati rispetto alla normativa *antitrust*, derogando dall’annullamento di tali accordi ai sensi delle norme sulla concorrenza.²³ Tale scelta si basa sul fatto che gli effetti restrittivi sulla concorrenza sono bilanciati da obiettivi di politica sociale, raggiungibili attraverso le norme riguardanti migliori condizioni di lavoro previste da tali accordi, e che questi ultimi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette a tali norme anticoncorrenziali.²⁴

L’eccezione *Albany*,²⁵ però, trova applicazione solo nei confronti dei contratti collettivi stipulati per nome e per conto di lavoratori subordinati mentre gli accordi stipulati da lavoratori autonomi ovvero da associazioni di lavoratori indipendenti risultano incompatibili con l’art. 101, comma 1, TFUE e pertanto nulli ai sensi del secondo comma. La ragione per la nullità di tali accordi, anche nei casi in cui, tramite i propri effetti, si possa realizzare un miglioramento delle condizioni economico-sociali di questi lavoratori, è rintracciabile nel riconoscimento, ai sensi del diritto euro-unitario, del lavoratore autonomo come impresa con l’implicita conseguenza che qualsiasi contratto collettivo da questi⁷ stipulato, anche tramite associazioni, vada equiparato ad un accordo economico mirato a restringere la concorrenza.

L’equiparazione dei lavoratori autonomi alle imprese, secondo i giudici del Lussemburgo, deriva dal fatto che questi “offrono i loro servizi dietro corrispettivo in un determinato mercato”²⁶ e che qualsiasi associazione che proceda a stipulare, in nome e per conto di questi lavoratori, qualsiasi atto pattizio “non agisce come associazione sindacale e dunque come

²² *Ibidem*, punto 59. Tale posizione è rintracciabile anche in ulteriori pronunce della Corte di Giustizia Europea: Corte di Giustizia Europea, C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union contro Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*, 11 dicembre 2007, ECLI:EU:C:2007:772, punto 49; Corte di Giustizia Europea, C-319/07, *3F contro Commissione delle Comunità europee*, 9 luglio 2009, ECLI:EU:C:2009:435, punto 50; Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 22.

²³ Si deve il concetto di “patente di immunità” a Ichino P., *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2000, 643.

²⁴ Adesivamente si veda Garcia Munoz Alhambra A., *Collective bargaining of self-employed workers and competition law in the EU*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 4.

²⁵ Alla c.d. “eccezione Albany” fa continuo riferimento l’AG Wahl nelle sue conclusioni generali alla pronuncia FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden, ribadendo, secondo lui, il principio per il quale tale esclusione non sia applicabile “alle disposizioni contrattuali stipulate per conto e nell’interesse dei lavoratori autonomi”. Questo deriverebbe dalla precisa elencazione dei casi in cui si attiverrebbe tale esclusione, cioè quando sia conclusa dopo trattative tra le parti sociali e per contribuire a migliorare le “condizioni d’impiego e di lavoro dei lavoratori subordinati”; caso non assimilabile a quello descritto, come si vedrà in seguito, nella sentenza FNV Kunsten. Si veda Conclusioni dell’Avvocato Generale Nils Wahl, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 11 settembre 2014, 2014, punti 23-27.

²⁶ Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 27.

parte sociale, ma in realtà come associazione di imprese”.²⁷ Ciò comporta che i risultati di tali trattative, così come le eventuali tariffe da esse fissate, non possono essere “escluse dall’ambito di applicazione dell’art. 101 TFUE”.²⁸

Tali principi sono stati sanciti dalla Corte di Giustizia nell’altrettanto nota pronuncia *FNV Kunsten*, riguardante un contratto collettivo stipulato nei Paesi Bassi tra un’organizzazione sindacale rappresentativa dei musicisti, a cui erano iscritti sia lavoratori subordinati che autonomi, e l’associazione datoriale che, nel settore lirico-sinfonico, rappresentava gli interessi delle orchestre.²⁹ Il contratto collettivo in questione prevedeva la contemporanea determinazione del salario relativo ai lavoratori subordinati nonché la fissazione del compenso per l’attività svolta dai lavoratori autonomi, i quali, talvolta, potevano essere chiamati a svolgere la prestazione lavorativa come sostituti di un lavoratore subordinato. Tale accordo, proprio per la presenza della clausola di fissazione del compenso per gli autonomi, era stato ritenuto *contra legem* da parte dell’Autorità Antitrust olandese essendo in contrasto con quanto statuito dall’art. 101 TFUE e dalla normativa nazionale. Avverso tale provvedimento, l’organizzazione sindacale dei musicisti si rivolgeva al giudice di primo grado adducendo che il contratto collettivo da essa stipulato fosse compatibile con la normativa *antitrust* in quanto atto a tutelare i lavoratori subordinati “dai possibili meccanismi di dumping che potevano innescare i musicisti che lavoravano saltuariamente come lavoratori autonomi”.³⁰ Data la soccombenza dell’organizzazione sindacale nel giudizio di primo grado, la stessa aveva presentato ricorso in appello, dove il giudice aveva deciso di sospendere il giudizio e sottoporre due quesiti alla Corte di Giustizia Europea. Il rinvio pregiudiziale verteva, in primo luogo, sull’applicazione dell’esenzione anche alle clausole di fissazione minima del compenso dei lavoratori autonomi, comportando, dunque, l’esclusione degli stessi dal campo di applicazione dell’art. 101 TFUE. In secondo luogo, l’ulteriore quesito verteva sulla possibilità di considerare esente dalla normativa antitrust un contratto collettivo che sia stato stipulato per migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori a cui si applicare, a prescindere dalla qualificazione del rapporto di lavoro.

La pronuncia della Corte, però, aveva ribadito l’equiparazione degli autonomi alle imprese, ritenendo pertanto impossibile derogare rispetto alla normativa prevista dall’art. 101 TFUE ed allo stesso tempo aveva sottolineato come non esista alcuna disposizione nei Trattati che “incoraggi i prestatori autonomi [...] a stipulare accordi collettivi” per “migliorare le proprie condizioni di occupazione e di lavoro”.³¹

²⁷ Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 28.

²⁸ Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 30.

²⁹ *Ex multis* si veda Ichino P., *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, II, 2015, 566; Zitti S., *Contrattazione collettiva e concorrenza: il “prezzo” dell’armonia*, in *Rivista Giuridica di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale*, II, 2015, 301; Arena A., *La labor antitrust exemption al vaglio della Corte di Giustizia: quale contrattazione collettiva per i lavoratori c.d. falsi autonomi?*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, 144.

³⁰ Pigliararmi G., nt. (11), 9.

³¹ Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 29. Similmente si veda anche Corte di Giustizia Europea, Cause riunite C-180/98 a C-184/98, *Pavel Pavlov e altri contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, 12 settembre 2000, ECLI:EU:C:2000:428, punto 69.

In linea di principio, quindi, qualsiasi pratica pattizia, come un contratto collettivo che configuri - anche incidentalmente - la fissazione di compensi per i lavoratori autonomi, pur in funzione protettiva nei confronti dei lavoratori subordinati, dovrebbe essere necessariamente censurato ai sensi della normativa *antitrust* europea.

Ciononostante, secondo il ragionamento della Corte del Lussemburgo, si potrebbe configurare un diverso risultato solo nel caso in cui gli operatori economici indipendenti, destinatari delle tariffe minime previste dall'accordo collettivo, fossero da ricondurre alla nozione di "falsi autonomi". Tale nozione, introdotta proprio nella sentenza in parola, descriverebbe una condizione in cui un lavoratore autonomo non sia in grado di determinare in modo indipendente il proprio comportamento sul mercato, non sopportando i rischi finanziari e commerciali della sua attività ed agendo "come ausiliario integrato nell'impresa di detto committente".³²

Questa descrizione riproporrebbe un classico, seppur elusivo, schema di ingaggio da parte di un committente, che predilige l'inquadramento come prestatore autonomo di servizi solo per ragioni fiscali, amministrative e burocratiche, ma che nel concreto configura una prestazione lavorativa in cui questo falso autonomo agisce sotto la sua direzione, "per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario di lavoro, il luogo e il contenuto" del lavoro tanto da essere integrato nella sua impresa e "formando con essa un'unità economica".³³

Criteri che, ad un'attenta lettura, fanno riecheggiare gli indici adottati dalla stessa Corte del Lussemburgo per individuare la nozione di lavoratore nel diritto euro-unitario³⁴ tanto da aver portato alcuni commentatori a ritenere che si parli principalmente di lavoratori subordinati falsamente inquadrati come autonomi, prediligendo quindi la nozione di "falsa impresa" atta ad eludere la normativa giuslavoristica,³⁵ di lavoratori formalmente autonomi ma etero-organizzati poiché funzionalmente integrati nell'altrui impresa,³⁶ o in senso meno restrittivo, di autonomi genuini ma privi di reale autonomia operativa.³⁷

Tale nozione di falso lavoratore autonomo ha avuto, nel corso degli ultimi anni, una sua valenza nel diritto dell'Unione Europea, tanto da essere richiamata in recenti atti euro-unitari,

³² Corte di Giustizia Europea, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, 4 dicembre 2014, ECLI:EU: C:2014:2411, punto 33.

³³ *Ibid.*, punto 36.

³⁴ Senza presunzione di completezza si rimanda a Ferrante V., *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, 158, 2022, 1; Battista L., *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3, 2021, 624-642; Menegatti E., *The evolving concept of "worker" in EU law*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, 2019, 71-83; Giubboni S., *Diritto del lavoro europeo. Un'introduzione critica*, Milano, Cedam, 2017, 121-168; Aimo M., *Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?*, in Aimo M., Fenoglio A., Izzi D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, 656-682; Alaimo A., *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione Europea*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2022, 639-654; Vincieri M., *Libera circolazione dei lavoratori e nozione eurounitaria di subordinazione*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2020, 195-215;

³⁵ Biasi M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2, 2018, 456-467.

³⁶ Ichino P., nt. (25), 576.

³⁷ Pallini M., *Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in Aimo M., Fenoglio A., Izzi D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, 865.

come la Direttiva n. 2019/1152 in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, in cui al considerando n. 8 vi è un chiaro richiamo all'ambito di applicazione della stessa distinguendo tra questi lavoratori e i "lavoratori autonomi genuini" da essa esclusi. Parimenti, la Direttiva n. 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea, nel Considerando n. 21, include i falsi lavoratori autonomi dall'ambito di applicazione, mentre sancisce che "i lavoratori effettivamente autonomi non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, in quanto non soddisfano" i criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alla nozione euro-unitaria di lavoratore (*worker*).

Secondo alcuni commentatori, è proprio nel ricorso a tale nozione il punto dolente derivante dalla pronuncia *FNV Kunsten*.³⁸ Vi è chi ha osservato come la pronuncia in parola abbia addirittura "gelato il dibattito europeo e anche il processo legislativo sovranazionale"³⁹ riguardante qualsivoglia intervento sul dualismo concorrenza-contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi. Infatti, dal 2015, non c'è stato alcun chiarimento da parte della Corte del Lussemburgo circa l'effettiva interpretazione della nozione di "falso lavoratore autonomo", ne ve n'è stata occasione, e ciò ha certamente comportato un freno a qualsivoglia estensione dell'eccezione *Albany* anche a quei prestatori autonomi genuini che non risultano essere "lavoratori subordinati mascherati" ma che, al contempo, si ritrovano in condizione di sostanziale debolezza rispetto alla propria controparte e che di fatto sono esclusi da qualsiasi accordo pattizio che ne migliori le condizioni lavorative.

Pertanto, stando all'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, sarà escluso dal campo di applicazione dell'art. 101 TFUE soltanto un contratto collettivo destinato a falsi lavoratori autonomi, la cui qualificazione è quindi meramente fittizia, e soltanto in funzione dell'obiettivo primario di migliorarne le "condizioni di occupazione e di lavoro", come già visto in *Albany* per i lavoratori subordinati.

A parere di chi scrive, tale approdo non è positivo se analizzato dalla prospettiva del lavoro autonomo, sia perché la valutazione circa la natura fittizia del rapporto di lavoro autonomo dovrà essere svolta dal giudice di volta in volta con tutto ciò che tale opera qualificatoria comporta, sia poiché vi è tuttora ambiguità su tale nozione anche a livello sovranazionale, la quale non potrà che tradursi in ulteriori criticità nei ventisette Paesi dell'Unione.

Non può allora che essere apprezzato lo sforzo profuso da parte della Commissione Europea con la pubblicazione, nel settembre 2022, degli Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali, adottati dalla stessa nel settembre 2022, aprendo un nuovo capitolo nel difficile rapporto tra il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto della concorrenza.

³⁸ Quaini A., *La contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi (anche alla luce del progetto Orientamenti della Commissione europea: l'interessante caso del lavoro dello spettacolo*, in Pilati A., Razzolini O. (a cura di), *Il lavoro autonomo nei luoghi della cultura*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, 155. Pigliararmi G., nt. (11), 14.

³⁹ Bronzini G., *L'Unione europea e la tutela del lavoro autonomo: verso una "svolta" dell'Unione?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2021, 8.

3. Gli Orientamenti della Commissione Europea: un nuovo approccio al dualismo concorrenza-contrattazione collettiva.

L'adozione da parte della Commissione degli Orientamenti è il risultato di diversi anni di dibattito sulla figura del lavoro autonomo all'interno delle istituzioni europee, tanto che le stesse ormai ritengono tramontata l'idea che tale categoria di lavoratori sia uniforme e non meritevole di tutele. Al contrario, come emerso nei paragrafi precedenti, emerge sempre più il bisogno di protezione di lavoratori autonomi vulnerabili e deboli non solo sul piano individuale del loro rapporto di lavoro ma anche dal punto di vista collettivo.

Già a fine 2021, la Commissione Europea aveva adottato una bozza di linee guida, lanciando al contempo una consultazione con le parti sociali, sulla volontà di ridefinire il campo di applicazione del diritto alla concorrenza, con l'obiettivo di limitare "le incertezze"⁴⁰ derivanti dal combinato disposto delle pronunce *Albany-FNV Kunsten* sul diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi. Tale proposta, approdata come si vedrà negli Orientamenti, si basava sull'art. 3, paragrafo 3 TUE, secondo cui l'Unione deve promuovere "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale". Un obiettivo raggiungibile anche attraverso il dialogo sociale e le "trattative collettive", sancite dall'art 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in cui si riconosce un diritto alla negoziazione e alle azioni collettive indipendente dal tipo di rapporto di lavoro, includendo, perciò, anche i lavoratori autonomi.

Nel settembre 2022, la Commissione Europea terminava questa attività istruttoria con l'adozione degli Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi, aprendo un rilevante spiraglio per tali operatori indipendenti.⁴¹

Invitata dalla relazione annuale del 2021 adottata nella risoluzione del Parlamento Europeo sulla politica di concorrenza⁴² e basandosi sulla convinzione che la digitalizzazione dei processi produttivi e l'espansione dell'economia delle piattaforme digitali avesse apportato "cambiamenti radicali" al mercato del lavoro, la Commissione riteneva ormai necessario riflettere sugli effetti che l'applicazione della normativa *antitrust* potesse comportare sui lavoratori autonomi. D'altronde, la stessa evidenziava come la "flessibilità e l'accessibilità del mercato del lavoro" fossero aumentate grazie alla digitalizzazione e che ciò aveva prodotto anche "condizioni di lavoro difficili nell'economia delle piattaforme online e altrove"; tanto che il dibattito legislativo in questo settore è poi sfociato nella coeva Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro mediante piattaforme digitali.

Parimenti, la Commissione partiva dal presupposto che non solo i lavoratori fittiziamente qualificati come autonomi dovessero ricevere una possibile deroga dalla normativa *antitrust*,

⁴⁰ Villa E., *Lavoro autonomo, accordi collettivi e diritto della concorrenza dell'Unione Europea: prove di dialogo*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, 2, 2022, 304.

⁴¹ Per un primo commento agli orientamenti si rinvia a Zoppo A., *Accordi collettivi, rappresentanza e normativa antitrust: arrivano le linee guida della Commissione Europea*, in *Bollettino ADAPT*, 10 ottobre 2022, n. 34; Dessì O., *Antitrust, accordi collettivi e lavoratori autonomi: le linee guida della Commissione Europea*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 3, 2023, 482.

⁴² Parlamento Europeo, Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sulla politica di concorrenza — Relazione annuale 2021, 2021/2185(INI), punto 4.

come già elaborato dalla Corte in *FNV Kunsten*, ma che anche i lavoratori indipendenti senza personale e in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati dovessero poter accedere alle trattative collettive per poter migliorare le proprie condizioni di lavoro. In virtù di tale convinzione e ai sensi dei paragrafi 10-12 degli Orientamenti, la Commissione Europea, pur non pregiudicando un'ulteriore interpretazione dell'art. 101 TFUE da parte della Corte né le prerogative degli Stati membri in materia di politica sociale, ritiene di non dover intervenire contro alcune categorie di accordi collettivi stipulati in nome e per conto di alcune categorie di lavoratori autonomi individuali (*solo self-employed* nella traduzione inglese) aprendo una nuova stagione per la contrattazione collettiva in favore di queste figure. Una prospettiva certamente innovativa rispetto all'attuale situazione di tali accordi collettivi e che viene ulteriormente affiancata da una valutazione individuale, perciò non automatica, di quegli accordi destinati a lavoratori indipendenti non contemplati da tale documento. Una posizione che, come si vedrà nel paragrafo successivo, allarga l'orizzonte interpretativo di tali Orientamenti e sottolinea la scelta della Commissione di adottare un approccio rimediabile nel rapporto tra diritto della concorrenza e diritto della contrattazione collettiva. Un approccio "di certo meno rigoroso sul piano sistematico, ma che potrebbe rivelarsi più efficace sul piano operativo della garanzia di strumenti di tutela collettiva in favore dei lavoratori autonomi in condizione di vulnerabilità"⁴³ e che, indipendentemente dalla debolezza giuridica dell'atto in sé, appare essere il vero obiettivo a cui ambisce l'attuale Commissione Europea.

4. La natura giuridica degli Orientamenti e l'individuazione delle tipologie di lavoratori autonomi vulnerabili.

Gli orientamenti, come detto, si pongono come ultima tappa di un iter biennale, iniziato nel 2020 con una strategia legislativa più ampia che si incentra sull'introduzione di una disciplina europea in materia di lavoro tramite piattaforma e di una comunicazione contenente indicazioni per sfruttare i vantaggi derivanti dalla digitalizzazione all'interno del mercato del lavoro. Se per il lavoro tramite piattaforma la Commissione ha avviato l'iter per l'adozione di una Direttiva incentrata sull'introduzione di una presunzione di subordinazione, per quanto concerne le linee guida atte a chiarire l'applicazione del diritto della concorrenza ai contratti collettivi stipulati da lavoratori autonomi, la stessa ha deciso, invece, di perseguire una strada legislativa non vincolante e perciò meno impervia. Difatti, la complessità delle prerogative nazionali in tale settore giuridico così come gli eventuali effetti su una materia così delicata come quella concorrenziale, hanno indotto la Commissione Europea a "comprimere le proprie ambizioni"⁴⁴ sulla possibile adozione di una direttiva o di un regolamento in deroga all'art. 101 TFUE, in cui le diverse posizioni in seno al Consiglio dell'Unione Europea ne avrebbero minato il risultato. Sulla base di ciò, la Commissione ha percorso una strada ben più prudentiale adottando una soluzione non vincolante e di carattere meramente interpretativo, prevedendo delle linee guida con cui essa stessa intende

⁴³ Pallini M., *L'approccio "rimediabile" della Commissione UE alla tutela del diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2023, 8.

⁴⁴ Pallini M., nt. (43), 5.

applicare la disciplina antitrust agli accordi collettivi stipulati in nome e per conto di talune categorie di autonomi. Pertanto, la scelta di adottare questi Orientamenti, con un valore giuridico meramente interpretativo, è figlia della volontà di intervenire in tale materia senza rischiare di veder arenarsi l'obiettivo principale di tale atto, cioè quello di fornire una certezza giuridica, sottoforma di deroga dalla disciplina *antitrust*, a quei lavoratori autonomi che si trovano in una condizione negoziale debole e/o dipendenza economica rispetto ai propri committenti e per i quali, l'eliminazione di ostacoli alla negoziazione collettiva, potrebbe apportare un miglioramento delle condizioni di lavoro. La scelta di un atto senza alcun valore cogente nell'ordinamento euro-unitario non ha però avuto alcuna conseguenza sulla volontà da parte della Commissione Europea di prevedere un monitoraggio costante e una revisione di queste linee guida entro il 2030, con il supporto da parte delle parti sociali europee e valutando quali accordi collettivi abbiano ricevuto l'esenzione dall'applicazione dell'art. 101 TFUE ovvero siano stati ritenuti non meritevoli di tale deroga.⁴⁵ Tale monitoraggio è garantito attraverso la Rete europea della concorrenza, prevista ai sensi della Direttiva n. 1/2019/UE che garantisce uno scambio di informazioni in materia *antitrust* tra le autorità nazionali garanti della concorrenza (ANC) e la Commissione Europea.

Secondo gli Orientamenti, precisamente ai sensi del punto 2, lett. a), gli accordi collettivi sottratti all'ambito di applicazione del diritto antitrust dovrebbero essere quelli stipulati in nome e per conto di lavoratori autonomi individuali, cioè di persone che non dispongono di un contratto di lavoro o non hanno in atto alcun rapporto di lavoro, e che per prestare i servizi in questione ricorrono principalmente al proprio lavoro personale. Una previsione che necessariamente esprime anche, per differenza, che i lavoratori autonomi che invece svolgono la propria attività sfruttando o condividendo beni e merci, o semplicemente rivendendo questi ultimi, sono ancora sottoposti all'applicazione del diritto *antitrust* e non rientrano nei casi di deroga previsti da tali Orientamenti.⁴⁶

Nel delineare, quindi, quali lavoratori autonomi individuali dovessero ritenersi esentati dall'applicazione dell'art. 101 TFUE, la Commissione ha individuato due categorie di accordi collettivi stipulati da questi lavoratori.

La prima categoria riguarda lavoratori autonomi individuali che si trovano in una situazione "paragonabile a quella dei lavoratori subordinati" ritenendo rilevante quanto già asserito dalla Corte di Giustizia Europea in *FNV Kunsten*, quando la stessa dichiarava che "un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque, di impresa qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo e agisce come ausiliario integrato nell'impresa di detto committente". Perciò, tale perdita di

⁴⁵ Un riferimento a tale modalità di monitoraggio è rintracciabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/guidelines-on-applying-eu-competition-law-to-collective-agreements-regarding-the-working-conditions-of-solo-self-employed-persons.html>.

⁴⁶ All'art. 2, lett. b), punto 19, viene descritto un lavoratore autonomo individuale che basa la propria attività tramite lo sfruttamento o la condivisione di beni e servizi e che è da ritenersi non esentato dall'applicazione dell'art. 101 TFUE. L'esempio descrive un lavoratore autonomo individuale che affitta alloggi o che rivende parti di automobili e che quindi non prevede una prestazione di lavoro principalmente personale, come invece fa chi suona uno strumento musicale, ritenendo lo strumento come ausilio all'attività lavorativa.

indipendenza, sia sotto il profilo economico che lavorativo, comporta, secondo la Commissione Europea, la decisione di escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE tutti gli accordi collettivi conclusi da questi lavoratori autonomi individuali. Allo stesso tempo, la medesima situazione, come si vedrà nel prossimo paragrafo, è da ritenersi applicabile anche ai "veri"⁴⁷ lavoratori autonomi che lavorano tramite piattaforme digitali e che, non rientrando nel campo di applicazione della presunzione legale di subordinazione prevista dall'Accordo provvisorio sulla direttiva relativa al lavoro mediante piattaforme digitali dell'8 marzo 2024 per i loro colleghi fittiziamente qualificati come autonomi, possono, comunque, essere esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE e vedere le proprie condizioni lavorative migliorate attraverso un accordo collettivo.

La seconda categoria, invece, riguarda quei lavoratori autonomi, non paragonabili a lavoratori subordinati, che si trovano in una posizione negoziale debole rispetto alla controparte⁴⁸ e per cui la Commissione dichiara di non voler intervenire direttamente con un'esenzione dall'art. 101 TFUE ma per la quale prevede una valutazione sul singolo caso per valutare la gradazione dello squilibrio contrattuale e la necessità di una deroga per gli accordi collettivi stipulati da tali prestatori indipendenti.

Una duplice azione da parte della Commissione Europea che si può descrivere con una patente di immunità dall'art. 101 TFUE garantita *ex ante* nel primo caso, data la particolare attenzione dedicata alla condizione soggettiva del lavoratore autonomo indipendente, mentre la stessa deroga opera soltanto *ex post* per coloro che sono sottoposti ad uno squilibrio negoziale tra le parti contrattuali che necessariamente limita l'indipendenza del lavoratore autonomo sul mercato. Una scelta alquanto impervia per quanto riguarda la valutazione *ex post* e che lascia ampio arbitrio alle autorità antitrust nazionali e alla Commissione stessa e che non garantisce la certezza che, come nel primo caso della valutazione *ex ante*, la condizione di debolezza, qui negoziale, di tali lavoratori autonomi sia bilanciata da condizioni migliorative previste da qualsivoglia accordo collettivo.

⁴⁷ L'uso dell'aggettivo "veri", con riferimento ai lavoratori autonomi che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, deriva dall'Accordo provvisorio sulla direttiva relativa al lavoro mediante piattaforme digitali raggiunto l'8 marzo 2024, e dal punto n. 30. Secondo tale Accordo, l'introduzione della presunzione legale di subordinazione "non dovrebbe pregiudicare il miglioramento delle condizioni dei veri lavoratori autonomi che svolgono un lavoro tramite piattaforma", così come tale esenzione per gli accordi collettivi per tali lavoratori non dovrebbe compromettere gli obiettivi della Direttiva in materia di piattaforme digitali, "in particolare la corretta classificazione delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali per quanto riguarda la loro situazione occupazionale".

⁴⁸ Il criterio adottato dalla Commissione Europea è di natura finanziaria. Viene ritenuta una controparte negozialmente forte quando la controparte rappresenti "l'intero settore o l'intera industria" o quando il "fatturato supera i 2 milioni di EUR o i cui effettivi sono pari o superiori a 10 persone, oppure con più controparti che insieme superano una di queste soglie". Si rimanda al punto 34, lett. a) e al punto 35, lett. b) degli Orientamenti.

4.1. L'esenzione dall'ambito di applicazione della normativa antitrust per gli accordi collettivi stipulati da lavoratori autonomi indipendenti paragonabili ai lavoratori subordinati tra apprezzabili premesse e palesi incongruenze.

Alla prima categoria, come visto, sono ricondotti i lavoratori autonomi individuali che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati. Una scelta, quella della Commissione, che seppur ambigualmente pone in evidenza una differenza con quei falsi autonomi già visti in *FNV Kunsten* e che, tramite la loro possibile riqualificazione come subordinati nell'ordinamento nazionale, sarebbero già di per sé sottratti alla sfera di applicazione dell'art. 101 TFUE.

La Commissione, infatti, definisce alcune tipologie di autonomi paragonabili ai subordinati ritenendo rilevante talvolta la condizione di dipendenza economica, relativa ad una monocommittenza o a ricavi al di sopra del 50% reddituale annuo derivanti da un unico committente, talvolta relativi allo svolgimento di mansioni identiche o simili a quelle dei lavoratori subordinati. Un chiaro richiamo alla situazione già vista nella sentenza *FNV Kunsten* con gli orchestrali autonomi olandesi non riqualificati come subordinati, o nel caso italiano, anche alla condizione di eterorganizzazione prescritta dall'art. 2 d.lgs. n. 81/2015. Da ultimo ed in continuità con l'azione legislativa in materia di piattaforme digitali, la Commissione ritiene che i lavoratori autonomi che operino tramite queste debbano essere esclusi dall'applicazione dell'art. 101 TFUE perché il proprio "margine per negoziare le condizioni di lavoro (retribuzione compresa)" è da ritenersi "scarso o nullo".⁴⁹

Il primo sottogruppo descritto riguarda quei lavoratori autonomi individuali che prestano i propri servizi "esclusivamente o prevalentemente a una sola controparte"⁵⁰ rischiando, implicitamente, di essere in una condizione di dipendenza economica nei confronti di tale committente con il conseguente problema di non determinare autonomamente sul mercato il proprio comportamento e posizionamento. Una condizione di integrazione da parte di questi lavoratori autonomi nell'impresa del committente che già in alcuni Paesi europei è stata oggetto di specifiche normative, come il caso del TRADE spagnolo, e che secondo la Commissione dovrebbe ricevere un'esenzione circa l'applicazione della normativa *antitrust* qualora un accordo collettivo stipulato da un'associazione sindacale, su loro mandato, sia destinato a prevedere migliori condizioni di lavoro.

Ovviamente, il riferimento ad una condizione economica di dipendenza con una determinata percentuale di reddito annuo pari al 50% comporta una serie di problematiche difficilmente aggirabili, sia per i suoi confini non propriamente ben definiti⁵¹ che per le possibili differenze tra i vari Paesi. In primis, ciò potrebbe portare i committenti a vagliare attentamente l'eventuale offerta di opere o servizi a tali lavoratori autonomi qualora il rapporto economico intercorso tra le parti potrebbe configurare una possibile monocommittenza. Secondariamente, rendere necessaria una valutazione della posizione reddituale solo successiva per questi lavoratori, dovendo ovviamente svolgere tale valutazione sul reddito annuo precedente, pone questi lavoratori dinanzi alla possibilità che

⁴⁹ Orientamenti, punto 28.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Treu T., nt. (2), 9.

l'eventuale intervento derogatorio sia basato su una condizione di dipendenza economica non più attuale, con il rischio di garantire un'eventuale esenzione anche a chi non ha più necessità di tale "patente di immunità".⁵²

La Commissione, conscia di ciò, ha fornito un caso esemplificativo di questo primo sottogruppo, descrivendo una società X in cui un certo numero di lavoratori autonomi (architetti) percepiscono più del 90% annuo del proprio reddito da tale controparte e potendo, perciò, stipulare un contratto collettivo con l'impresa committente prevedendo giornate di ferie, un orario di lavoro e retribuzioni in linea con il mercato. Senza l'introduzione della deroga prevista dai suddetti Orientamenti, tale accordo collettivo non potrebbe essere esentato dalla normativa *antitrust*, in quanto come ben noto, gli architetti autonomi sono a tutti gli effetti imprese nel mercato europeo. Tale deroga, però, viene garantita proprio sulla base della condizione di dipendenza economica reddituale nei confronti dell'azienda X con cui i lavoratori autonomi stipulano un accordo collettivo volto solo a migliorare le condizioni economico-normative della collaborazione in atto e non meramente a fissare un prezzo con l'obiettivo di inficiare la concorrenza.

Il secondo gruppo di lavoratori autonomi a cui viene concessa una deroga riguarda quelli che, secondo la Commissione, lavorano "fianco a fianco" con i lavoratori subordinati, svolgendo "mansioni identiche o simili" per la medesima controparte. Una situazione dove non vi è un elevato livello di autonomia e dove i lavoratori autonomi non partecipano ai rischi commerciali della controparte, tanto che la Commissione ritiene che, in caso di mancata riclassificazione come lavoratori subordinati, questi autonomi possano beneficiare delle trattative collettive per migliorare la propria condizione economico-lavorativa. L'esempio richiamato dalla Commissione riguarda l'accordo collettivo olandese per il settore teatro e danza stipulato dal *Kunstenbond* (sindacato artisti) e il *Nederlandse Associatie voor Podiumkunsten* (associazione olandese arti e spettacolo) nel 2020-2021, dove, ai sensi dell'art. 14, vi è l'estensione del campo di applicazione anche ai lavoratori autonomi che svolgono mansioni simili a quelle dei subordinati nel settore.⁵³

Questa tipologia individuata attraverso un'omologazione delle mansioni rispetto ai lavoratori subordinati è ampiamente criticabile. Si condivide la posizione di chi dubita che tale situazione sia facilmente qualificabile ma che configuri invece un chiaro caso di lavoro fittiziamente autonomo. Appare palese che ricevere le medesime direttive e svolgere le stesse mansioni di un lavoratore subordinato possa portare a configurare tale prestazione come subordinata e solo falsamente autonoma.⁵⁴ Pertanto, la Commissione Europea, in tal caso, ha probabilmente introdotto un ulteriore grado di difficoltà nella già difficile opera di razionalizzazione qualificatoria che vede i lavoratori autonomi talvolta sfruttati proprio in virtù della moltiplicazione di "categorie e sottocategorie" scarsamente utili a garantire tutele e protezioni. Al contrario, la Commissione avrebbe dovuto indirizzare i propri sforzi verso una maggior attenzione da parte dei Paesi membri nel riclassificare tutti quei lavoratori

⁵² Ichino P., nt. (23), 643.

⁵³ Orientamenti, nota 25, 8-9.

⁵⁴ Perulli A., *Il "lavoro personale" nel prisma del diritto dell'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 1, 2023, 86-87.

autonomi che svolgono attività simili, se non addirittura identiche, a quelle dei lavoratori subordinati evitando di procrastinarne la situazione di debolezza.

Da ultimo, la Commissione prevede l'estensione della deroga dall'art. 101 TFUE anche ai lavoratori autonomi genuini che lavorano tramite piattaforme digitali. Tale sottogruppo corrisponde al terzo e ultimo insieme di lavoratori autonomi ritenuti in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati. Data la contemporanea discussione in seno al Consiglio dell'Unione Europea sulla c.d. Direttiva Piattaforme, la Commissione ha scelto la strada dell'approfondimento del rapporto di lavoro con le piattaforme digitali, dove queste possono organizzare il lavoro svolto dalle singole persone, "indipendentemente dal fatto che tale lavoro sia svolto online o in un'ubicazione determinata"⁵⁵ e, spesso, rischiano di imporre "unilateralmente condizioni e modalità del rapporto, senza informare o consultare preliminarmente i lavoratori autonomi individuali"⁵⁶ che tramite esse svolgono un'attività lavorativa. L'obiettivo di inserire anche i lavoratori tramite piattaforme digitali deriva dalla richiesta di maggior rappresentanza sindacale che da tale settore emerge in diversi Paesi dell'Unione Europea per cui si ritiene necessario provvedere ad una deroga anche per tali lavoratori. Sono diverse ormai le esperienze, dettate da forme di rappresentanze anche non organizzata e nate come aggregazioni e mobilitazioni spontanee, con cui i lavoratori autonomi, tra cui i più noti mediaticamente sono i *riders*, hanno portato avanti le proprie istanze chiedendo alle piattaforme di offrire migliori condizioni di lavoro e stipulando con esse alcuni accordi collettivi.⁵⁷ Pertanto, la Commissione europea mostra la sua attenzione al settore senza però inficiare i risultati attesi dall'Accordo provvisorio sulla direttiva relativa al lavoro mediante piattaforme digitali dell'8 marzo 2024 dove è palese che la presunzione di subordinazione dovrebbe riclassificare i lavoratori tramite piattaforma più vulnerabili, lasciando impregiudicata la possibilità per gli autonomi genuini di poter svolgere alcune attività con l'ausilio delle piattaforme qualora non fosse messa in discussione la loro autonomia sul mercato e queste fossero solo strumenti utili a reperire servizi e commissioni.

4.2. Segue. L'ambigua valutazione *ex post* degli accordi collettivi stipulati da lavoratori autonomi in posizione negoziale debole nei confronti della controparte.

La seconda categoria rintracciata dalla Commissione Europea a cui concedere una deroga circa l'applicazione dell'art. 101 TFUE riguarda quei lavoratori autonomi, non paragonabili ai subordinati, che si trovano in una condizione negoziale debole rispetto alla controparte e per cui l'esenzione non avviene *ex ante* ma deve essere valutata *ex post* sul singolo caso.

La Commissione inserisce in tale categoria due diversi tipi di accordi collettivi

⁵⁵ Orientamenti, punto 30.

⁵⁶ Orientamenti, punto 28.

⁵⁷ Maccarrone V., Tassinari A., *Mobilitazione e forme di organizzazione del nuovo precariato digitale: il caso dei fattorini della gig economy*, in Cigna L. (a cura di), *Forza lavoro! Ripensare il lavoro al tempo della pandemia*, Milano, 2020, 33-41; Martelloni F., *Quali diritti sindacali per le Unions dei riders?*, in *Labour Law issues*, 1, 2021, R. 211; Pacella G., *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, in *Labour Law issues*, 2019, 2, 179. Quondamatteo N., nt. (16), R. 92.

Il primo gruppo riguarda gli accordi collettivi conclusi da lavoratori autonomi individuali e una o più controparti che dispongono di una rilevante forza economica, sia per la capacità di rappresentare “l'intero settore o l'intera industria” o perché i loro “fatturato annuo supera i due milioni di Euro o i cui effettivi sono pari o superiori a 10 persone, oppure con più controparti che insieme superano una di queste soglie”. Tale forza economica, secondo quanto stabilito nei punti 32-35 degli Orientamenti, impatta evidentemente sul potere negoziale tra le due parti perciò l'eventuale deroga *ex post* a tali accordi collettivi potrebbe “correggere un evidente squilibrio nel potere contrattuale dei lavoratori autonomi individuali rispetto alle loro controparti” e se questi si pongono “obiettivo, per la loro natura e il loro oggetto, il miglioramento delle condizioni di lavoro, la Commissione non interverrà contro di essi”.

Il secondo gruppo, invece, riguarda quegli accordi collettivi stipulati ai sensi della legislazione nazionale e per la quale quest'ultima ha esplicitamente concesso ai lavoratori autonomi individuali il diritto a trattative collettive, come avviene già in alcuni Paesi membri per alcune professioni o, come riportato negli Orientamenti, nel caso dei diritti di autore, sia per gli autori che per gli interpreti delle opere, sempre con l'obiettivo prioritario di tutelare le condizioni economico-normative di questi lavoratori.

In questi due casi la deroga da parte della Commissione sarebbe legata ad una valutazione *ex post* circa “la piena indipendenza dell'attore economico sul mercato”⁵⁸ e la scelta di aggregarsi e stipulare un accordo collettivo è direttamente collegata al deficit in termini di potere contrattuale in cui tali lavoratori autonomi individuali si trovano.

La scelta della Commissione di prevedere una valutazione sul caso singolo pone diversi dubbi, sia sulla capacità della stessa di poter intervenire rapidamente sia per l'assenza di uno schema ben definito con cui questa dovrebbe essere chiamata a giudicare il caso di specie. Non è previsto, infatti, alcuna indicazione sul ruolo delle Autorità nazionali per la richiesta di intervento da parte della Commissione né se debba essere una valutazione successiva ad un eventuale azione ispettiva preliminare da parte delle stesse agenzie. Una serie di incongruenze ancora presenti e sui cui, probabilmente, la Commissione stessa dovrà tornare pubblicando delle linee guida attuative attraverso la propria Direzione Generale destinata alla Concorrenza (DG-COMP).

5. Osservazioni conclusive.

La pubblicazione delle Osservazioni da parte della Commissione Europea è di certo un primo passo verso un miglior bilanciamento tra le necessità, sempre più pressanti, da parte dei lavoratori autonomi personali e il mantenimento di una sana e leale concorrenza nel mercato europeo. Un passaggio, quest'ultimo, garantito dall'introduzione di deroga relativa a quella presunzione assoluta di anticoncorrenzialità che, ai sensi dell'art. 101 TFUE par. 2 lett a), ha da sempre caratterizzato gli accordi collettivi tra operatori economici sul prezzo

⁵⁸ Casiello M., *Note a caldo sugli Orientamenti della Commissione UE sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi individuali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2022, 12.

del servizio e sulle eventuali condizioni lavorative legate a questo servizio e che ha sempre reso nulli gli accordi collettivi tesi ad introdurre maggiori tutele per i lavoratori autonomi senza personale.

Questa deroga permette, almeno sulla carta, di bilanciare alcuni tra i valori fondanti del diritto europeo, tra cui da un lato la garanzia di una adeguata protezione sociale e un elevato livello di occupazione e dall'altro la leale concorrenza interna, senza però procedere con un atto normativo vincolante dagli esiti difficilmente pronosticabili in seno al Consiglio.

Difatti, c'è chi ritiene che queste linee guida siano “il risultato più avanzato in termini di tutela del diritto della contrattazione collettiva degli autonomi cui la stessa potesse giungere facendo appello alle sue attribuzioni a “normativa invariata””,⁵⁹ rispettando perciò le attuali competenze euro-unitarie in materie. Eppure, non è del tutto da scartare l'ipotesi che tali Orientamenti, pur criticabili nell'eventuale applicazione concreta e per i criteri non del tutto ben definiti, siano solo il primo passo verso un intervento cogente in materia. D'altronde, le stesse competenze euro-unitarie permetterebbero l'adozione di un Regolamento indirizzato a prevedere deroghe sull'applicazione della disciplina antitrust anche agli accordi collettivi se destinati a perseguire puramente finalità sociali o promuovere il progresso tecnico o economico, come richiamato dall'art. 101 TFUE par. 3. Tale possibilità, non scevra da rischi su un possibile insuccesso, è rintracciabile nell'art. 103 TFUE par. 2 lett. c dove viene prevista la possibilità, per la Commissione, di “precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 101 e 102” del TFUE. Pertanto, esisterebbe la possibilità di proporre un Regolamento dinanzi al Consiglio dell'Unione Europea includendovi anche i risultati attesi dalle linee guide pubblicate nel 2022. Un'adozione che garantirebbe certezza giuridica circa l'esclusione dal campo di applicazione di alcuni accordi collettivi stipulati da ben definite tipologie di lavoratori autonomi, estendendo a loro l'immunità derivante da *Albany* oltre la sfera della subordinazione, e che eviterebbe la discrezionalità implicitamente collegata all'applicazione degli Orientamenti, sia per la stessa Commissione Europea che per le Autorità antitrust nazionali.

⁵⁹ Pallini M., nt. (43), 14.

Digitalizzazione del lavoro e transizioni professionali inclusive: appunti sul modello spagnolo.*

Stefano Bini**

1. Introduzione. 2. Ancora sull'impatto della digitalizzazione sul lavoro: pennellate introduttive sulla strada del metaverso. 3. Il "meccanismo RED" nella riforma del lavoro 2021: la via spagnola per transizioni professionali inclusive. Premessa. 4. Breve introduzione agli elementi chiave della riforma del lavoro spagnola del 2021, con particolare riferimento alla flessibilità interna. 5. Il "Meccanismo RED per la flessibilità e la stabilizzazione dell'occupazione". 6. Uno strumento efficace, sulla strada dell'"industria 5.0". 7. Riqualificazione professionale per transizioni sostenibili. 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il presente studio intende far luce sulle principali coordinate normative del processo di digitalizzazione del lavoro, centrando in particolare l'attenzione su un profilo di interesse, rappresentato da alcune soluzioni recentemente elaborate dal Legislatore spagnolo, nell'ottica di attutire e ridimensionare l'impatto quantitativo che il fenomeno genera in termini di contrazione dei livelli occupazionali.

* Il presente studio fa parte della produzione scientifica elaborata nell'ambito dei seguenti progetti di ricerca: *Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre "La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España"* (PID2022-141201OB-I00); *Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre "Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España: proyección e impacto de sus políticas palancas y componentes sociales en el marco sociolaboral"* (PID2022-1394880B-I00); *Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre "La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial"* (PDI2021-122537NB-I00); *Proyecto financiado por la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital de la Comunitat Valenciana, sobre "La regulación de la formación para el empleo ante el reto de la transición Digital, Ecológica, Territorial y hacia la Igualdad en la diversidad"* (CIGÉ/2022/171).

** Profesor Permanente Laboral, acreditado Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Córdoba (España). E-mail: sbini@uco.es.

In un certo qual modo, il presente contributo intende dialogare con quello che il medesimo autore pubblicò, in un altro volume della presente collana, incentrato sulla c.d. “*Industry 5.0*” e il diritto di informazione algoritmica previsto, nell’ordinamento giuridico spagnolo, dall’articolo 64, comma 4, lettera d), dello Statuto dei Lavoratori.¹

E invero, se in quell’occasione, si focalizzò l’attenzione sulla digitalizzazione intesa come processo sociale condiviso, con riferimento al quale le parti sociali devono necessariamente giocare un ruolo decisivo, in termini partecipativi e decisionali, nelle pagine che seguono si intende proporre uno studio critico di quello che può essere considerato come uno degli istituti giuridici chiave nel panorama giuridico spagnolo, per la costruzione di transizioni professionali inclusive, il cosiddetto “meccanismo RED”, introdotto dalla riforma del lavoro 2021.

Se è vero, come è vero, che la rivoluzione digitale animata dal complesso fenomeno del c.d. “*machine learning*”,² con riferimento al mondo del lavoro, può potenzialmente produrre - come realmente produce - una distruzione di occupazione, è altrettanto vero che la trasformazione digitale, se sapientemente progettata in un’ottica plurale e collettiva, può anche giocare un ruolo chiave nel recupero socioeconomico post-pandemico.³

E ciò pare ancor più evidente se considerato alla luce delle tendenze evolutive più recenti in materia di digitalizzazione, di seguito considerate con riferimento ad alcuni aspetti di maggiore impatto.

2. Ancora sull’impatto della digitalizzazione sul lavoro: pennellate introduttive sulla strada del metaverso.

Il panorama dottrinale internazionale è estremamente ricco di contributi sull’impatto che la trasformazione digitale ha prodotto, sta producendo e produrrà, tanto sul rapporto quanto sul mercato del lavoro nel suo insieme.

Ad ogni modo, si ritiene qui utile dare alcune mirate pennellate in materia, che contribuiscano a situare la riflessione che si proporrà a seguire.

In quella che è stata molto opportunamente definita nei termini di una vera e propria “nuova civiltà digitale”,⁴ il combinato disposto tra digitalizzazione e globalizzazione restituisce il fermo immagine di uno scenario accelerato, vorticoso e dirompente, che è stato tra le altre cose descritto attraverso l’efficace formula di una vera e propria “rivoluzione globotica”.⁵

¹ Articolo 64, comma 4, lettera d), dello Statuto dei Lavoratori, così come modificato dal Real Decreto-legge 9/2021, dell’11 Maggio, “*por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales*”.

² Cellini P., *La rivoluzione digitale*, LUISS University Press, Roma, 2018. Shanahan M., *La rivolta delle macchine*, LUISS University Press, Roma, 2018.

³ Flechoso J.J. (Coord.), *Digitalización y recuperación económica*, Almuzara, Cordoba, 2021.

⁴ Ghidini G., Manca D., Massolo A., *La nuova civiltà digitale. L’anima doppia della tecnologia*, Corriere della Sera, Milano, 2020.

⁵ Baldwin R., *Rivoluzione globotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, 11. *Cfr.* Noah Harari Y., *21 Lecciones para el siglo XXI*, Debate, Barcellona, 2018.

Una rivoluzione, quest'ultima, che, con riferimento alla dimensione del lavoro, si esprime -come accennato- lungo i due assi, tanto del rapporto di lavoro, come del mercato del lavoro: con riferimento al primo profilo, si apprezza, *in primis*, una marcata tendenza alla trasformazione del "modo" di lavorare; con riferimento al secondo profilo, si riscontra -come posto in luce da più parti- una altrettanta marcata tendenza alla soppressione di posti di lavoro, nell'ambito di un generalizzato effetto sostitutivo prodotto dall'introduzione di algoritmi, sistemi di intelligenza artificiale e robot, nell'ambito dei processi produttivi e di organizzazione del lavoro.⁶

Come opportunamente segnalato in dottrina, «*Digital transformation of work is an unstoppable phenomenon, and a "multifaceted topic"*».⁷

E invero, proprio il lavoro, considerato nel suo insieme, si presenta incamminato verso orizzonti innovativi, destrutturati nel mondo reale e riorganizzati nel quadro di scenari virtuali, che paiono, in un certo qual modo, emblematicamente riassunti nell'archetipo del "metaverso": si osserva, infatti, una progressiva e incessante tendenza alla delocalizzazione del lavoro che, poco a poco, si proietta fuori del limitato perimetro del luogo di lavoro, per situarsi in una destrutturata dimensione digitale, che identifica nella piattaforma prima⁸ e nel metaverso poi le coordinate di riferimento di un "non luogo" di lavoro, che pone nuove sfide al giurista.

Si osserva, cioè, una tendenza generale alla «*desaparición de las coordenadas de tiempo y lugar de trabajo*»,⁹ nell'ambito della quale proprio il metaverso ben si presta a rappresentare, in un certo qual modo, l'emblematica raffigurazione di quella che potrebbe essere definita come la transizione della digitalizzazione dalla fantascienza alla realtà: in effetti, il concetto di "metaverso" appare nell'orizzonte della letteratura di fantascienza nel 1992, con libro di Neal Stephenson "*Snow Crash*", per poi concretizzarsi come realtà fattuale a decenni di distanza.¹⁰

Ebbene, in via di prima approssimazione, si può assumere, come definizione atecnica di "metaverso", quella che ruota attorno all'idea di «una rete espansiva di simulazioni e mondi 3D persistenti e in tempo reale che supportano la continuità di identità, oggetti, cronologia, pagamenti e diritti e può essere sperimentato in modo sincrono da un numero illimitato di

⁶ Con riferimento ai due profili, si vedano, *ex plurimis*: per il primo, Faioli M., *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018; per il secondo, Kaplan J., *Le persone non servono. Lavoro e ricchezza nell'epoca dell'intelligenza artificiale*, LUISS University Press, Roma, 2021; Ford M., *Il futuro senza lavoro*, Il Saggiatore, Milano, 2015; Rifkin J., *La fine del lavoro*, Mondadori, Milano, 2012.

⁷ Battista L., *The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, 14, 105-121.

⁸ Menegatti E., *Ragionando sulla presunzione di subordinazione di cui alla proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in *Federalismi.it*, 2023, 14, 222-251.

⁹ Álvarez Cuesta H., *El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros*, in *Revista Justicia & Trabajo*, 2023, 2, 41.

¹⁰ Stephenson N., *Snow Crash*, Penguin Books, Londra, 2011. Cfr. Ball M., *The metaverse and how it will revolutionize everything*, Liveright, 2022, 29: «*persistent and interconnected network of 3D virtual worlds that will eventually serve as the gateway to most online experiences, and also underpin much of the physical world*»; McKinsey & Co, *Value creation in the metaverse. The real business of the virtual world*, <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/business%20functions/marketing%20and%20sales/our%20insights/value%20creation%20in%20the%20metaverse/value-creation-in-the-metaverse.pdf>, 2022 (data di ultima consultazione: 31 Aprile 2024).

utenti. Man mano che il Metaverso cresce verranno creati spazi online in cui le interazioni degli utenti saranno più multidimensionali di quanto la tecnologia attuale possa consentire».¹¹

Emerge, dunque, il profilo di una tecnologia digitale che fonda la sua stessa essenza nel concetto di uno spazio tridimensionale virtuale, “animato” da *avatars*, che rappresentano -in un certo qual modo- l’epifenomeno di attuazioni umane in un universo parallelo ma, al contempo, compenetrato e connesso con quello fisico e reale.

In dottrina si è efficacemente parlato, infatti, di «un “*nuevo mundo dentro del mundo*”, un mundo tridimensional generado por ordenador, un gemelo digital de la realidad, en el que se podrán reproducir todas las dinámicas sociales de la vida real. De este modo, se podrá estudiar, trabajar, tener ocio, realizar deportes, comprar todo tipo de bienes, incluidos inmuebles, viajar, acceder a la cultura, etc.; aunque también se podrán cometer infracciones y delitos, ya que se reproducirá la vida real. Realidad física y virtual estarán interconectadas».¹²

Un’interconnessione, quest’ultima, che, soprattutto se calata nell’ambito del contesto produttivo e lavorativo, apre nuovi orizzonti problematici per l’inafferrabilità dello scenario nell’ambito del quale le interazioni prendono forma, transitando progressivamente dal mondo reale a quello virtuale. E proprio il concetto di “transizione” ben si presta a rappresentare, in un certo senso, una delle cifre caratterizzanti il multiforme cambiamento che il lavoro contemporaneo sta, da tempo, sperimentando e che, proprio con il metaverso, potrebbe conoscere un nuovo slancio.

In questo senso, si pensi, a mero titolo d’esemplificazione, ad alcuni profili applicativi della tecnologia digitale in parola all’universo del lavoro in generale.

In primis, si segnala la possibilità di “virtualizzazione” del luogo di lavoro, che potrebbe essere concepita, in un certo senso, come l’evoluzione della “remotizzazione” del lavoro (già sperimentata -in tempi sia ordinari che emergenziali- con il telelavoro e il lavoro a distanza):¹³ se con quest’ultima, l’esecuzione della prestazione di lavoro si è proiettata fuori dei confini fisici del luogo di lavoro, ma comunque dentro una dimensione fisica di realtà, con il metaverso, lo svolgimento del lavoro si “delocalizza”, proiettandosi in un “non-luogo” virtuale.

In secundis, pare meritevole di essere sottolineata la possibilità di realizzare nel metaverso riunioni e incontri immersivi che -andando ben al di là della mera celebrazione di videoconferenze, *webinar* e *call* attraverso piattaforme digitali di uso comune nella quotidianità, tanto pandemica quanto post-pandemica- potrebbero risultare

¹¹ Libera traduzione di Ernest Young, *El Metaverso. Un nuevo mundo de infinitas posibilidades*, https://www.ey.com/es_do/digital/el-metaverso-un-nuevo-mundo-de-infinitas-posibilidades, 2022, 2 (data di ultima consultazione: 31 Aprile 2024): «una red expansiva de simulaciones y mundos 3D persistentes y en tiempo real que respaldan la continuidad de la identidad, los objetos, el historial, los pagos y los derechos, y puede ser experimentado sincrónicamente por un número ilimitado de usuarios. A medida que crezca el Metaverso, se crearán espacios en línea donde las interacciones de los usuarios serán más multidimensionales de lo que admite la tecnología actual».

¹² Nogueira Guastavino M., *Metaverso: algunas cuestiones laborales*, in Barcelón Cobedo S., Carrero Domínguez C., De Soto Rioja S. (Coords.), *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Consejo Andaluz De Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, 2022, 163-172 e, in particolare, 164.

¹³ Bini S., *El trabajo a distancia reformado: de la emergencia a la normalidad*, in Gómez Muñoz J.M. (Dir.), *Nuevos escenarios del sistema de relaciones laborales derivados del COVID19*, Bomarzo, Albacete, 2021, 571-588. Cfr. Valle Muñoz F.A., *Los derechos colectivos en las nuevas formas de trabajo tecnológico*, Bomarzo, Albacete, 2021.

significativamente dinamizzati, con un impatto potenzialmente positivo in termini, tra le altre cose, di stimolo all'interazione e alla partecipazione. E invero, la contestualizzazione di incontri e riunioni in un ambiente virtuale popolato da *avatars*, potrebbe contribuire allo sviluppo di sinergie che accorcino le distanze geografiche, grazie alla percezione di una maggiore vicinanza e alla “somialtanza” con la fisicit  propria della realt .

Orbene, osservando in termini generali alcune delle tendenze pi  rappresentative della digitalizzazione di ultima generazione, emerge con evidenza la necessit  di cambiamento e adattamento imposta dalle epocali trasformazioni in atto, sotto il profilo tanto organizzativo, come giuridico del lavoro; ad ogni modo l'imprevedibilit  circa gli sviluppi tecnologici della digitalizzazione impone prudenza e, al contempo, lungimiranza nella costruzione delle strutture tassonomiche, di gestione e regolazione dei fenomeni in questione.

Come   stato evidenziato, infatti, *«del metaverso   difficile prevedere evoluzione e portata. Per formulare una prognosi sulla sua configurazione definitiva occorre possedere competenza tecnica, unitamente a una certa attitudine visionaria»*.¹⁴

Cos , dinnanzi alla stessa natura intrinsecamente sfuggibile del metaverso (o, forse, pi  correttamente, dei metaversi, come segnalato in dottrina)¹⁵ - che *«is rather a vision under evolution than an examinable phenomenon»* -¹⁶ occorre interrogarsi attorno alle sfide che, in concreto, la digitalizzazione in generale e la virtualizzazione del lavoro in particolare pongono all'attenzione del giuslavorista.

Ebbene, proprio di fronte al protagonismo assunto dai cc.dd. “mondi virtuali” -veri e propri *«entornos persistentes e inmersivos, basados en tecnologías como la 3D y la realidad aumentada (RA), que permiten mezclar mundos f sicos y digitales en tiempo real con diversos fines, como dise ar, realizar simulaciones, colaborar, aprender, socializar, efectuar transacciones o proporcionar entretenimiento»* -¹⁷ merita essere considerata la Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, dell'11 Luglio 2023, dal titolo “Un'iniziativa dell'UE sul web 4.0 e sui mondi virtuali: muoversi in anticipo verso la prossima transizione tecnologica”.¹⁸

La Comunicazione alla quale si fa riferimento presenta profili di significativo interesse, in ragione di ci , che essa proietta in un certo qual modo lo sguardo sull'orizzonte futuro e, allo stato, imprevedibile dell'evoluzione tecnologica, contribuendo a disegnare una visione chiara sul tipo di transizione digitale alla quale si intende dar forma nell'Unione Europea, in

¹⁴ Donini A.M., Novella M., *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2022, 4. V. anche Biasi M., *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1, 2023, 1-14.

¹⁵ Donini A.M., Novella M., *ibidem*, 8.

¹⁶ Weinberger M., *What Is Metaverse? A Definition Based on Qualitative Meta-Synthesis*, in *Future Internet*, 14, 2022, 310.

¹⁷ COM(2023) 442 final, 1.

¹⁸ COM(2023) 442 final.

occasione del passaggio dal c.d. “*web 3.0*”¹⁹ al c.d. “*web 4.0*”,²⁰ essendo quest’ultimo caratterizzato dall’indiscusso protagonismo di un’intelligenza artificiale ambientale avanzata, *internet of things*, transazioni *blockchain* sicure, integrazione tra mondo reale e universo digitale in una realtà per così dire “estesa” (la c.d. “*extended reality*” o “XR”).

Ed è proprio in corrispondenza del punto di intersezione tra queste due grandi “tappe” del progresso tecnologico che scaturiscono numerosi profili di problematicità, meritevoli di essere considerati ed esplorati in un’ottica inevitabilmente olistica e, almeno a tratti, quasi “visionaria”.

E invero, come pone in luce la Comunicazione della Commissione Europea, «alla luce degli insegnamenti tratti dall’internet attuale, è tuttavia probabile che lo sviluppo dei mondi virtuali comporti altresì sfide per i diritti fondamentali e per importanti obiettivi di interesse pubblico generale in una società democratica».²¹ Proprio dinnanzi a tali sfide, forte è la necessità di elaborare una visione strategica chiara e ambiziosa, nell’ambito della quale si contestualizzi la «diffusione di applicazioni e servizi sicuri, affidabili, inclusivi ed equi attraverso i quali le persone potranno lavorare, apprendere, socializzare e mettere a frutto le loro potenzialità»:²² al riguardo, la Commissione Europea ambisce a giocare un «ruolo di primo piano nei mercati emergenti collegati al web 4.0 e ai mondi virtuali, sostenendo i valori e i diritti fondamentali dell’UE e garantendo la protezione e l’autonomia delle persone».²³

In tale profilo, si scorge evidentemente una piena coerenza con la visione e il quadro sistematico che la stessa Commissione aveva in precedenza espresso, attorno all’idea di “*Industry 5.0*”: un’idea di impresa aperta e in evoluzione, elaborata nel quadro di una visione assiologicamente fondata su un tritico concettuale fondamentale: resilienza, sostenibilità e approccio “*human-centric*” alla digitalizzazione nel e del sistema produttivo.²⁴

¹⁹ COM(2023) 442 final, 1: «Il web 3.0 è la terza generazione del World Wide Web. Le sue principali caratteristiche sono l’apertura, il decentramento e la piena autonomia degli utenti, i quali hanno la facoltà di controllare i propri dati e realizzarne il valore economico, gestire le proprie identità online e partecipare alla gestione del web. Le possibilità offerte dal web semantico consentono di collegare i dati tra pagine web, applicazioni e file. Le tecnologie decentrate e i gemelli digitali rendono possibili le transazioni tra pari, la trasparenza, la democrazia dei dati e l’innovazione lungo intere catene del valore».

²⁰ COM(2023) 442 final, 2: «Il web 4.0 è l’attesa quarta generazione del World Wide Web. Utilizzando l’intelligenza artificiale e ambientale avanzata, l’internet delle cose, le transazioni blockchain affidabili, i mondi virtuali e le potenzialità della XR, gli oggetti e gli ambienti digitali e reali sono pienamente integrati e comunicano gli uni con gli altri, consentendo esperienze realmente intuitive e immersive, combinando senza soluzione di continuità il mondo fisico e il mondo digitale». Cfr. Agustinoy A., *La Comisión presenta su estrategia para el Metaverso*, in *Cuatrecasas - Blog*, 12 Luglio 2023, <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/la-comision-presenta-su-estrategia-para-el-metaverso> (data di ultima consultazione: 28 Gennaio 2024): «*En síntesis, se destacan cuatro principales pilares estratégicos: competencias, empresas, servicios públicos e infraestructuras, en consonancia con los objetivos para 2030 del programa político de la Década Digital (en cuanto a los tres primeros) y en relación con el paquete de conectividad de la Comisión (respecto al último)*».

²¹ COM(2023) 442 final, 3.

²² COM(2023) 442 final, 17.

²³ COM(2023) 442 final, 17.

²⁴ Le sfide poste dal modello della c.d. “*industry 4.0*”, incamminata verso il paradigma della c.d. “*industry 5.0*” sono epocali e impongono rapidità di intervento e lungimiranza di visione. Sul modello di “*industry 4.0*” si vedano, *ex plurimis*, i contributi raccolti in Kahale Carrillo D.T., *La industria 4.0 y la covid-19: una visión interdisciplinar*, Laborum, Murcia, 2022 e Kahale Carrillo D.T., *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, Pamplona, 2020.

«*Industry 5.0 recognises the power of industry to achieve societal goals beyond jobs and growth to become a resilient provider of prosperity, by making production respect the boundaries of our planet and placing the wellbeing of the industry worker at the centre of the production process*».²⁵

In altri termini, la Commissione Europea presenta da anni una visione chiara di approccio alla tecnologia digitale, nell'ambito della quale centrale è il carattere funzionale della medesima al soddisfacimento degli interessi e dei bisogni della persona in generale e della persona che lavora in particolare.

Con specifico riferimento alla dimensione del lavoro, la digitalizzazione produce -com'è noto e come sopra accennato- un impatto senza precedenti tanto sulla dimensione delle condizioni di lavoro (si pensi all'organizzazione dell'orario di lavoro, del luogo di svolgimento della prestazione, nonché ai profili di salute e sicurezza sul lavoro, etc.),²⁶ come anche sull'occupazione in generale. Tale ultimo profilo rappresenta quello che, fra tutti, ha suscitato forse le maggiori preoccupazioni in termini di sostituzione della persona che lavora da parte del *robot*, dell'algoritmo o, più in generale, della tecnologia digitale.

L'automatizzazione non già soltanto di mansioni meramente ripetitive ed esecutive, bensì anche e soprattutto decisionali, ad alto contenuto discrezionale e intellettuale, resa possibile grazie al sistematico utilizzo di algoritmi di ultima generazione, pone sfide epocali -tra gli altri- al giuslavorista, anche e soprattutto sul delicato terreno del mercato del lavoro.

E invero, se da una parte l'innovazione algoritmica - con l'archetipo dell'algoritmo generativo, capace di apprendere ragionare e agire, assumendo autonomamente decisioni, compiute, come dimostra il paradigmatico esempio di "ChatGPT" - impone di rilanciare una visione che consideri la digitalizzazione del lavoro come "processo sociale condiviso", nell'ambito della cui costruzione sia centrale il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori e del sindacato²⁷, dall'altra occorre focalizzare l'attenzione sugli strumenti giuridici utilizzabili per attutire le apparentemente inevitabili ricadute occupazionali dell'automatizzazione del lavoro.

Se, invero, lo "sbarco" da protagonista, sul luogo di lavoro, dell'intelligenza artificiale intesa in senso ampio è foriera di contrapposte visioni alternativamente inquadrabili nell'ambito del binomio "tecno-ottimismo" e "tecno-pessimismo"²⁸, va detto che -

²⁵ Breque M., De Nul L. e Petridis A. (Commissione Europea – Direzione Generale per la Ricerca e l'Innovazione), *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Commissione Europea, Lussemburgo, 2021, 14: «our concept of Industry 5.0 is an open and evolving concept, providing a basis for further development of a collaborative and co-creative vision of the European industry of the future».

²⁶ Si pensi, al riguardo, ad esempio, ad alcune fattispecie pratiche di "processi di automatizzazione e digitalizzazione", chiaramente emblematici ed evocativi, come possono essere l'installazione di una macchina che automatizzi i processi produttivi o di gestione amministrativa, o di sistema di geolocalizzazione e, più in generale, di strumenti digitali di controllo datoriale. Sul punto, v. Alemán Páez F., Ercilla García J., *Derecho digital del Trabajo*, in Alemán Páez F. (Dir.), *Casos prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, diseñados para Grados, Posgrados, Másteres y TFG*, Tecnos, Madrid, 2023, 498-537. *Inter alia*, cfr. STS del 22 Febbraio 2018 e STS del 14 Luglio 2017.

²⁷ Bini S., *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2021.

²⁸ Sul punto si veda l'accurato studio, quantitativo e qualitativo, elaborato da Pérez García F. (Dir.), *Cambios tecnológicos, trabajo y actividad empresarial: el impacto socioeconómico de la economía digital*, CES, Madrid, 2020, 113-161. Vedi anche Pérez del Prado D., *Derecho, economía y digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, 49-116. Cfr. Kaplan J., nt. (6); Rifkin J., *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, Barcelona, 2014.

francamente- né l'una né l'altra opzione paiono presentare profili di interesse tali da apportare un contributo incisivo allo studio critico della questione.

Invero, solamente assumendo come premessa condivisa quella dell'impatto quantitativo dell'automatizzazione del lavoro, apprezzabile in termini di possibile e potenziale contrazione dei livelli occupazionali, potrà svilupparsi una riflessione organica e propositiva, sulle soluzioni da adottare per "accompagnare" il processo di digitalizzazione, attutendone e riducendone l'impatto sociale.

In altri termini, occorre domandarsi quali strumenti giuridici possano essere approntati, al fine di accompagnare il cambiamento epocale che sta prendendo forma (e che, con l'incessante progredire dell'intelligenza artificiale, prenderanno sempre più forma), al fine di contenere e attutire l'impatto sociale dell'automatizzazione del lavoro, generando così transizioni digitali realmente inclusive.

Ebbene, precisamente in materia di transizioni professionali rese necessarie dalla digitalizzazione, un interessante caso di studio da considerare nei suoi aspetti più salienti si scorge nell'orizzonte normativo spagnolo recente: il c.d. "meccanismo RED", introdotto dal Legislatore a fine 2021.

3. Il "meccanismo RED" nella riforma del lavoro 2021: la via spagnola per transizioni professionali inclusive. Premessa.

Com'è noto, sul finire del 2021, l'ordinamento giuridico spagnolo ha conosciuto un'importante riforma del lavoro che, come sottolineato in dottrina, *«pretende ubicarse en la categoría de las grandes reformas acometidas en nuestra normativa laboral desde la instauración de nuestro modelo constitucional de relaciones laborales»*.²⁹

Si tratta, infatti, di un intervento significativo, dal punto di vista sia contenutistico che metodologico: il RDL 32/2021 del 28 Dicembre, recante "misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, la garanzia della stabilità dell'occupazione e la trasformazione del mercato del lavoro", oltre che per l'importanza delle sue linee di intervento, acquista rilevanza per il fatto di essere frutto di un dialogo sociale maturo, che ha visto le parti sociali protagoniste di un virtuoso cammino di partecipazione.

Orbene, nelle pagine che seguono si intende proporre una riflessione attorno ad un profilo specifico della riforma, rappresentato dall'istituto del c.d. "Meccanismo RED di flessibilità e stabilizzazione dell'occupazione", dedicando particolare attenzione ad una specifica modalità di funzionamento, definita come "settoriale".

In termini generali, si tratta di uno strumento innovativo, concepito con lo scopo di permettere l'accompagnamento delle imprese nei processi di transizione, favorendo il mantenimento dell'occupazione, attraverso una piena valorizzazione del ruolo della formazione e della riqualificazione professionale delle lavoratrici e dei lavoratori dei settori

²⁹ Cruz Villalón J., *Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia*, in *Temas Laborales*, 2022, 161, 11.

più significativamente colpiti dalle trasformazioni contemporanee e, in particolare, dalla trasformazione digitale.

L'introduzione nell'ordinamento giuridico spagnolo di tale strumento costituisce, quindi, un contributo importante, in considerazione soprattutto dell'impatto virtuoso che esso può generare, in termini di riduzione degli effetti negativi della digitalizzazione dei modelli produttivi: il riferimento è qui da intendere alla dimensione quantitativa del cambiamento digitale, consistente sostanzialmente nella riduzione dell'occupazione che - com'è noto e *ut supra* evidenziato - costituisce una delle grandi questioni che la *digital transformation* pone all'attenzione dell'interprete.

Orbene, il Meccanismo RED, in particolare nella sua modalità settoriale (che in appresso si analizzerà criticamente nei suoi tratti essenziali), mira precisamente a perseguire una finalità di accompagnamento sociale delle transizioni digitali dei modelli produttivi, che generano la necessità di riconversioni occupazionali: esso rappresenta così, in qualche modo, una misura catalizzatrice, di "trasformazione" dell'impatto quantitativo della digitalizzazione in una dimensione qualitativa virtuosa, sostenibile e di qualità.

Come si dirà più avanti, la via maestra scelta dal legislatore spagnolo è quella della formazione professionale e della riqualificazione del sistema di competenze possedute dalle persone che lavorano, riconoscendo queste ultime come vere protagoniste di cambiamenti storici e paradigmatici.

Ebbene, nel prosieguo della presente trattazione, si intende così sviluppare un ragionamento destinato a verificare la tenuta dell'ipotesi che identifica nella formazione professionale la linea strategica fondamentale, per la realizzazione di una reale attuazione del modello teorico denominato "*industry 5.0*", recentemente elaborato nel quadro europeo: una costruzione che rivede il rapporto "*human-machine*", in un'ottica *human-centric*, come parte fondamentale di una visione dell'Europa in trasformazione.³⁰

4. Breve introduzione agli elementi chiave della riforma del lavoro spagnola del 2021, con particolare riferimento alla flessibilità interna.

Prima di focalizzare l'attenzione sul cosiddetto "Meccanismo RED", si ritiene opportuno contestualizzare tale istituto nell'ambito del suo quadro normativo di riferimento, introducendo brevemente la riforma del lavoro del 2021, di cui al *Real Decreto-ley* 32/2021, recante "*Medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*".

Quest'ultimo rappresenta, infatti, un contributo riformatore importante, che guarda al futuro e alla sostenibilità delle transizioni nei processi produttivi e socioeconomici, apportando cambiamenti strutturali all'ordinamento lavoristico spagnolo.

Ut supra accennato, si tratta infatti di una riforma particolarmente significativa sotto il duplice profilo sia contenutistico -con riferimento, cioè, alle sue linee di intervento- che metodologico, rappresentando il frutto di un accordo di dialogo sociale con le parti sociali,

³⁰ Breque M., De Nul L., Petridis A., nt. (25), 18.

che sono state protagoniste di un cammino riformatore marcatamente sistematico: come è stato opportunamente messo in luce in dottrina, invero, «*el RDL 32/2021 tiene como objetivo superar la perspectiva puntual y asistemática que ha caracterizado las reformas de lucha contra la precariedad a lo largo de los años*».³¹

E, in effetti, proprio il contrasto alla temporalità³² e alla precarietà rappresenta in qualche modo l'architrave, l'obiettivo generale fondamentale della riforma, che viene poi declinato in quattro obiettivi specifici: «1) riconfigurare la gerarchia dei processi di contrattazione; 2) definire regole più stringenti sui lavoratori impiegati mediante processi di esternalizzazione; 3) ridurre drasticamente la quantità di lavoro temporaneo; 4) normalizzare lo strumento delle integrazioni salariali (Erte)»³³ e, più in generale, rivedere alcuni degli strumenti di flessibilità interna al rapporto di lavoro.

Proprio con riferimento a tale ultimo profilo, merita evidenziare come, tra le finalità strategiche che la riforma del lavoro del 2021 si propone di raggiungere, rivesta un particolare rilievo la modernizzazione delle misure di flessibilità interna ai rapporti di lavoro: il legislatore della riforma individua, in particolare, nell'ERTE (*Expediente de Regulación Temporal de Empleo*), lo strumento privilegiato per la gestione delle situazioni di crisi aziendale.

Semplificando, gli strumenti in questione rappresentano misure che il datore di lavoro può adottare di fronte ad esigenze di “aggiustamento” temporaneo dell'occupazione, determinate da situazioni di crisi, al fine di evitare che queste si risolvano necessariamente con la cessazione dei rapporti di lavoro: il datore di lavoro dispone, così, di valide alternative che consentano il mantenimento e la stabilità dell'occupazione.

Lo strumento “ERTE” -che può essere attivato per cause economiche, tecniche, organizzative o della produzione (ETOP) o per forza maggiore temporanea (FM)- identifica la propria norma di riferimento nell'articolo 47 dello Statuto dei lavoratori spagnolo, rubricata “*Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*”.³⁴

Ragioni di economia della presente trattazione impediscono di procedere allo svolgimento di un'analisi dettagliata della norma in parola, che presenta la disciplina sistematica di quella che viene definita -dallo stesso legislatore della riforma, nella copiosa esposizione dei motivi del RDL 32/2021- come «*fórmula alternativa y prioritaria a las extinciones*».³⁵

E proprio in quest'ottica di alternativa all'estinzione dei rapporti di lavoro, la riforma interviene su un istituto ad essa preesistente -l'ERTE, per l'appunto- snellendo e rendendo

³¹ Ballester Pastor M.A., *La reforma laboral de 2021*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, 19.

³² Costa Reyes A., *La reforma de la contratación laboral temporal y formativa. Comentario a los supuestos del artículo 15 y a las novedades del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 32/2021*, in *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2022, 467, 43 ben evidenzia come, alla base della riforma, vi sia un' “idea-chiave”, rappresentata dalla ferma volontà di cercare e favorire un «*cambio de lógica y un reforzamiento de la excepcionalidad de la contratación temporal*».

³³ De Minicis M., *Mercato del lavoro: dalla Spagna una riforma al passo coi tempi*, in *lavoce.info*, <https://lavoce.info/archives/94779/mercato-del-lavoro-dalla-spagna-una-riforma-al-passo-coi-tempi/>, 4 Maggio 2022 (data di ultima consultazione: 22 Settembre 2022).

³⁴ Così come riformato dal RDL 32/2021; cfr. RD 1483/2012, del 29 Ottobre, recante il “Regolamento delle procedure di licenziamento collettivo e di sospensione dei contratti e riduzione dell'orario”, come modificato dal RD 608/2023, dell'11 Luglio, “*por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*”.

³⁵ Esposizione dei motivi, IV, c), RDL 32/2021.

più agile e flessibile la relativa disciplina applicativa, semplificando l'iter amministrativo e procedurale, riducendone i tempi, etc.

Sempre nell'ambito degli interventi sulla flessibilità interna al rapporto di lavoro, merita inoltre segnalare come il legislatore della riforma del 2021 raccolga e faccia tesoro della proficua esperienza degli ERTE pandemici per forza maggiore COVID -che hanno rappresentato una virtuosa modalità di gestione dell'emergenza occupazionale generata dalla crisi sanitaria, tristemente sperimentata a livello mondiale³⁶ - incorporando nell'ordinamento giuridico un caso specifico innovativo.

E invero, agli ERTE per forza maggiore "prototipica"³⁷ ex art. 1105 *Código Civil*, si è così aggiunta una nuova ipotesi -semplificata nel suo percorso procedurale (art. 47.6, Statuto dei lavoratori spagnolo) - di forza maggiore, per impedimento o limitazione all'attività "normalizada", determinata da decisioni adottate dall'autorità pubblica competente, comprese quelle volte alla protezione della salute pubblica: il cosiddetto *factum principis*.

Ancora, un'ulteriore innovazione, particolarmente emblematica, nell'ambito dell'intervento riformatore relativo alla flessibilità interna, riguarda l'elaborazione e l'introduzione di uno strumento totalmente innovativo, denominato "*Mecanismo de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*", la cui finalità è quella di «soddisfare esigenze eccezionali di natura macro-economica o settoriale, che giustifichino l'adozione di misure di adeguamento e di protezione temporanee, nonché di investimenti pubblici, previa dichiarazione in tal senso mediante accordo del Consiglio dei ministri».³⁸

5. Il "Meccanismo RED per la flessibilità e la stabilizzazione dell'occupazione".

Concentrando l'attenzione proprio sull'essenza del Meccanismo RED, si può dire che esso costituisce uno strumento altamente innovativo, un «*instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo*»,³⁹ che consente alle imprese di ricorrere a misure di riduzione dell'orario lavoro o di sospensione del contratto di lavoro.

Attivato necessariamente dal Consiglio dei ministri -previsione questa che conferma il carattere strategico della misura⁴⁰- lo strumento si articola in due modalità: una prima,

³⁶ Al riguardo, cfr. Navarro Nieto F., *Medidas sociales de acompañamiento y mantenimiento del empleo*, in AA.VV., *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso Annual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, 247-304; Collado García L., Trillo Párraga J., *ERTEs por causas de fuerza mayor y ETOP. Especial consideración de la incidencia del Covid-19*, Bomarzo, Albacete, 2020; Esteban Gómez A., *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: instrumento recurrente ante la Covid-19*, Bomarzo, Albacete, 2021. Godino Reyes M. (Coord.), *Expediente de Regulación Temporal de Empleo. Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, Lefebvre, Madrid, 2020.

³⁷ Beltran De Heredia Ruiz I., *Régimen jurídico de los ERTE (art. 47 ET) y ERTE Mecanismo RED (art. 47bis ET)*, in <https://ignasibeltran.com/regimen-juridico-de-los-erte-art-47-et-y-erte-mecanismo-red-art-47-bis-et/>, 16 Marzo 2022 (data di ultima consultazione: 20 Marzo 2022).

³⁸ Esposizione dei motivi, IV, c), RDL 32/2021: «*atender las necesidades excepcionales de naturaleza macroeconómica o sectorial que justifiquen la adopción de medidas de ajuste y protección temporal, así como inversiones de carácter público, previa declaración de tal circunstancia mediante acuerdo del Consejo de Ministros*».

³⁹ Art. 47-bis.1, Statuto dei lavoratori spagnolo.

⁴⁰ Si segnala che il Meccanismo RED è stato attivato per la prima volta dalla sua istituzione, con riferimento al settore delle agenzie di viaggio, duramente colpito dalla crisi pandemica: v. la *Orden PCM/250/2022*, del 31

denominata “ciclica” e avente una durata massima di 1 anno, appositamente concepita per gestire situazioni in cui congiunture macroeconomiche generali suggeriscano l’adozione di strumenti addizionali di stabilizzazione;⁴¹ una seconda, denominata “settoriale”, che può essere avviata (con durata massima iniziale di 1 anno, con possibilità di 2 proroghe di 6 mesi ciascuna), «allorquando in un determinato settore o in determinati settori di attività si verificano cambiamenti permanenti che generino necessità di riqualificazione e di processi di transizione professionale delle persone che lavorano».⁴²

Risulta così evidente il carattere intrinsecamente transizionale della misura, che si pone come strumento di accompagnamento delle imprese nei processi di trasformazione, soprattutto (ma non soltanto) digitale, senza che il cambiamento si traduca necessariamente nella cessazione dei rapporti di lavoro. In effetti, la riforma punta proprio al mantenimento dell’occupazione, identificando nella formazione professionale e nella riqualificazione delle persone che lavorano la traiettoria fondamentale per il raggiungimento di questo strategico obiettivo.

Del resto, non v’è dubbio che *«los retos para abordar los cambios tecnológicos y productivos dependen entre otras muchas cuestiones de las políticas de formación permanente y de previsión y prospectiva sectorial»: «a lo largo de la vida laboral de una persona, la irrupción de las tecnologías digitales y sistemas de trabajo evolucionará a tal velocidad que requerirán de un aprendizaje permanente, así como una educación de competencias»*.⁴³

La capacità di affrontare le sfide poste dalle trasformazioni -digitali, economiche, produttive e ambientali- che prendono incessantemente forma nella quotidianità, dipende in larga parte dallo sviluppo di una formazione continua capace di intercettare e soddisfare necessità formative sempre nuove.

Come posto in luce dal Real Decreto 608/2023, dell’11 Luglio, recante norme di “sviluppo del Meccanismo RED di Flessibilità e Stabilizzazione dell’Occupazione”, *«durante las reducciones de jornada de trabajo o suspensiones de contratos de trabajo a las que se refiere este reglamento, las empresas desarrollarán acciones formativas para cada una de las personas afectadas, que tendrán como objetivo la mejora de sus competencias profesionales y su empleabilidad»*.⁴⁴

Proprio in questo senso, a riprova della centralità della formazione nel nuovo disegno riformatore, merita di essere sottolineato un elemento che pare fondamentale ad un’analisi critica della normativa di recente introduzione.

Con riferimento all’*iter* procedimentale previsto per la modalità settoriale del Meccanismo RED, occorre evidenziare infatti che, una volta attivato il Meccanismo, le imprese che chiedano all’Autorità del Lavoro (“*Autoridad Laboral*”) la riduzione dell’orario di lavoro o la

Marzo 2022, recante “*Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de Marzo de 2022, por el que se declara la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, de conformidad con el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para el sector de las agencias de viaje*”.

⁴¹ Art. 47-bis.1, Statuto dei lavoratori spagnolo: *«se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización»*.

⁴² Art. 47-bis.1, Statuto dei lavoratori spagnolo: *«cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras»*.

⁴³ Sordo U., *Los sindicatos y el nuevo contrato social. Cómo España salió del ERTE*, Catarata, Madrid, 2022, 113.

⁴⁴ Art. 20.1, Real Decreto 608/2023, dell’11 Luglio, *“por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”*.

sospensione dei contratti di lavoro, devono necessariamente accompagnare la domanda con un piano di riqualificazione mirato per le persone interessate dalla riduzione o sospensione.⁴⁵

E invero, proprio l'elaborazione e lo svolgimento di azioni formative, inserite nell'ambito di un piano di riqualificazione professionale, rappresentano il perno della modalità settoriale del Meccanismo RED: vera e propria *condicio sine qua non*, imprescindibile ai fini -oltreché dell'accesso all'esonero contributivo- dell'ottenimento dell'autorizzazione all'adozione delle misure di riduzione dell'orario di lavoro o sospensione dei contratti di lavoro.⁴⁶

Ebbene, emerge così il profilo di uno strumento ben congeniato, elaborato e attuato con concretezza, anche in ragione della previsione del sostegno di una solida base economico-finanziaria: la sua introduzione è, infatti, accompagnata dall'istituzione di un "Fondo RED" (costituito presso il Ministero del Lavoro e dell'Economia Sociale), per «far fronte alle necessità future di finanziamento (...) in materia di prestazioni ed esenzioni contributive per le imprese, compresi i costi associati alla formazione (...)».⁴⁷

6. Uno strumento efficace, sulla strada dell'"industria 5.0".

Ebbene, volendo formulare un primo giudizio critico sul Meccanismo RED, pare potersi affermare che esso ben si presta a rappresentare uno strumento efficace e dall'elevato potenziale, in specie se considerato con riferimento e alla luce del dirompente processo di *digital transformation* che sta interessando - tra le altre cose - il sistema produttivo contemporaneo (*rectius*, i sistemi produttivi contemporanei).

Si osserva, infatti, uno scenario che pare emblematicamente segnato dal contorno di "umanità aumentata",⁴⁸ nell'ambito della quale le dimensioni umana e digitale paiono ormai compenstrate e mescolate in caleidoscopiche e inedite forme di ibridazione, sempre nuove e sempre in evoluzione.

Proprio l'ibridazione "*human-machine*" suscita un significativo interesse, scaturendo da essa nuove questioni interpretative e applicative, di fronte alle quali il giurista in generale e il giurista del lavoro in particolare, non possono rimanere indifferenti: si pensi all'«imprevista

⁴⁵ Art. 47-bis.3, ET: «Una vez activado el Mecanismo, las empresas podrán solicitar voluntariamente a la autoridad laboral la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo (...). En el caso de la modalidad sectorial, además, la solicitud deberá ir acompañada de un plan de recualificación de las personas afectadas». La normativa di dettaglio relativa all'attivazione, allo svolgimento e alla conclusione del procedimento previsto per il Meccanismo RED è contenuta nel Capitolo II del Real Decreto 608/2023, dell'11 Luglio, "por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo".

⁴⁶ Come è stato ben evidenziato in dottrina, «en esta modalidad sectorial, el desarrollo de acciones formativas por la empresa no es solo una condición para acceder a exoneraciones en las cuotas sino también una exigencia para obtener la autorización de las medidas que la empresa pretenda adoptar» (De La Puebla Pinilla A., *Flexibilidad interna ante las crisis en la empresa. El nuevo régimen de la reducción de jornada y la suspensión de contratos en el art. 47 ET y el Mecanismo RED*, in Goerlich Peset J.M., Mercader Uguina J.R., De La Puebla Pinilla A., *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, 222).

⁴⁷ Art. 47-bis.6, Statuto dei lavoratori spagnolo: «atender a las necesidades futuras de financiación (...) en materia de prestaciones y exenciones a las empresas del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, incluidos los costes asociados a la formación, en la forma y condiciones previstas en su normativa de desarrollo». Con riferimento al regime giuridico del Fondo RED, v. art. 24, Real Decreto 608/2023, dell'11 Luglio, "por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo".

⁴⁸ Sadin É., *La humanidad aumentada. La administración digital del mundo*, Caja Negra, Buenos Aires, 2017.

integrazione lavoratore-macchina»,⁴⁹ plasticamente descritta, in ambito europeo, nel modello di c.d. “*industry 5.0*”, elaborato attorno all’obiettivo di riorientare l’industria europea in una direzione di sostenibilità, rendendola realmente “*human-centric*” e resiliente.⁵⁰

Osservando criticamente la realtà produttiva contemporanea, si scorge, infatti, il profilo di un «*new role for the industry worker*»,⁵¹ espressivo di una nuova integrazione “persona che lavora- macchine e tecnologie digitali”. Si pensi emblematicamente al c.d. “*collaborative operator*” (operatore + *robot* collaborativo) o al c.d. “*augmented operator*” (operatore + realtà aumentata): due esempi di come l’integrazione “*human-machine*” stia sempre più assumendo contorni e intensità prima inimmaginabili e oggi ancora imprevedibili negli sviluppi futuri.

Si tratta di una delle principali espressioni del cambiamento e di quelle che sono le transizioni che stanno prendendo forma nella contemporaneità globale e interconnessa.⁵²

Il concetto stesso di “transizione” sta oggi sempre più assumendo i contorni di una vera e propria costante: come afferma autorevolmente Antonio Baylos Grau, «*las transiciones son largas y el actual periodo histórico parece iniciar una fase de las mismas cuyo destino final no se puede conocer*». ⁵³

Ebbene, a fronte di un simile scenario, il Legislatore spagnolo della riforma del 2021 e, in precedenza, le parti sociali in seno al fondamentale processo di dialogo sociale che ha portato all’elaborazione del testo del RDL 32/2021, paiono pienamente consapevoli del momento storico di transizione che si sta vivendo su scala globale: un momento che «*exige disponer de instrumentos que acompañen la transición y recualificación de las personas trabajadoras en los sectores más afectados, con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se crearán en el futuro, en sus empresas actuales o en otras empresas o ámbitos de actividad*». ⁵⁴

In altre parole, una volta maturata la necessaria consapevolezza del carattere storico dei cambiamenti in atto nello scenario contemporaneo, la riforma del lavoro spagnola fa una scelta di campo chiara e inequivocabile -oltreché pienamente condivisibile- sottolineando la natura di *extrema ratio* della cessazione del contratto di lavoro: i valori di riferimento sono pertanto la stabilità, la sicurezza e la sostenibilità delle transizioni derivanti dai processi di trasformazione digitale.⁵⁵

E questo senza affermare logiche anacronistiche di statica immobilità, ma piuttosto presentando una visione dinamica veramente centrata sulla figura della persona che lavora, la cui riqualificazione e riconversione professionale sono individuate come le vere priorità strategiche, per gestire e orientare efficacemente il cambiamento verso lavori di qualità, anche al di fuori dell’impresa di appartenenza.

⁴⁹ Faioli M., nt. (6), 195.

⁵⁰ Breque M., De Nul L., Petridis A., nt. (25).

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Per una più ampia trattazione del tema della digitalizzazione del lavoro, con particolare (ma non esclusivo) riferimento alla sua dimensione collettiva, sia permesso rinviare a Bini S., nt. (27).

⁵³ Baylos Grau A., *¿Para qué sirve un sindicato?*, Catarata, Madrid, 2021, 174.

⁵⁴ Esposizione dei motivi, III, d), RDL 32/2021.

⁵⁵ López López J., *La extinción del contrato como última ratio. Los mecanismos de protección del contrato de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2016; v., su tale specifico profilo: Perulli A., Speziale V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2022, 109.

Il grande tema delle competenze e degli strumenti formativi, necessari per rispondere alle esigenze, sia dei sistemi produttivi che delle persone che lavorano, è considerato infatti come stella polare per orientare e dare un senso alle transizioni occupazionali inevitabilmente generate dal cambiamento (*rectius*, dai cambiamenti) e nelle quali la lavoratrice e il lavoratore siano al centro di processi e tendenze, che abbiano come punto fermo la dimensione dignitosa e di qualità del lavoro.

7. Riqualificazione professionale per transizioni sostenibili.

La previsione di uno strumento «*de estabilización económica y de flexibilidad interna de las empresas, alternativo a la destrucción de empleo y a la alta temporalidad*», si propone così di ottenere un duplice risultato: da un lato, proteggere e “mettere al riparo” l’occupazione negli scenari di crisi e, dall’altro, «*acompañar los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo del que resulte la pérdida del capital humano, del crecimiento potencial y del bienestar del conjunto de la sociedad*». ⁵⁶

Proprio in questa fondamentale funzione di accompagnamento dei e nei processi di cambiamento strutturale, si può in qualche modo identificare l’essenza di una misura che non sembra esagerato definire “di frontiera”: infatti, il carattere “strutturale” delle modifiche che giustificano il ricorso al Meccanismo RED, nella sua modalità settoriale, va «*contra [de] la lógica tradicional de los procedimientos del art. 47 ET, que siempre tendrán naturaleza temporal*», giacché «*en este caso se trata de crisis permanentes del sector*». ⁵⁷

La necessità di riqualificazione professionale, funzionale alla transizione delle persone che lavorano nei settori interessati dai cambiamenti digitali, deriva in effetti da situazioni non già meramente “passeggere”, bensì permanenti: si tratta di vere e proprie trasformazioni sostanziali. E proprio queste ultime determinano la necessità di consacrare la centralità della riqualificazione professionale, vera pietra angolare di un’architettura sociale sostenibile.

Al riguardo, merita di essere sottolineata, come elemento significativamente virtuoso, la previsione, nella riforma del lavoro del 2021 (all’art. 47-*bis*.3, ultimo paragrafo, Statuto dei lavoratori spagnolo), dell’obbligatorietà di accompagnare -come *supra* anticipato- la domanda di attivazione delle misure di riduzione dell’orario di lavoro o di sospensione dei contratti, con piani di riqualificazione delle persone coinvolte.

Orbene, con riferimento ai profili contenutistici dei piani di riqualificazione in questione, come è stato ben evidenziato in dottrina, la Disposizione Addizionale 25^a dello Statuto dei lavoratori spagnolo «*expresamente contempla la posibilidad de que las acciones formativas incluyan no solo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales sino también aquellas que permitan la recualificación de las personas trabajadoras, “aunque no tengan relación directa con actividad desarrollada en la empresa”*». ⁵⁸

Questo aspetto merita di essere sottolineato per la sua importanza.

⁵⁶ Esposizione dei motivi, III, d), RDL 32/2021.

⁵⁷ Gimeno Díaz De Atauri P., *La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo*, in *Labos*, 3, 2022, 100; De La Puebla Pinilla A., nt. (46), 217.

⁵⁸ De La Puebla Pinilla A., nt. (46), 226.

Riqualificazione professionale non significa solo ed esclusivamente sviluppo e acquisizione di competenze digitali, giacché queste ultime, pur essendo cruciali e imprescindibili nella maturazione di abilità che consentano alle lavoratrici e ai lavoratori di riconvertirsi facilmente in nuovi lavori di qualità, non sono da sole sufficienti.

Il carattere strategico dei processi formativi determina e contempla l'ampiezza della stessa formazione, che deve essere proiettata, nel modello riformatore condiviso dalle parti sociali, oltre il limitato perimetro dell'attività svolta nell'impresa di appartenenza.

La formazione rappresenta, infatti, lo strumento attraverso il quale facilitare e orientare una transizione occupazionale della persona che lavora, sia all'interno che all'esterno dell'impresa: in questo senso, nonostante la diversità delle ipotesi, il "piano di riqualificazione" del Meccanismo RED settoriale può presentare punti di contatto con il "piano di ricollocamento esterno" *ex art. 51.10 Statuto dei lavoratori spagnolo*, almeno per quanto riguarda i profili di formazione (che, come è noto, si aggiungono a quelli di intermediazione, orientamento e consulenza *ex art. 9.3 RD 1483/2012*).⁵⁹

Infatti, il "ricollocamento esterno" -all'impresa, nonché al settore di appartenenza delle lavoratrici e dei lavoratori coinvolti e colpiti dalle trasformazioni, che rendono necessario il ricorso al Meccanismo RED nella sua modalità settoriale- è uno degli scenari previsti dalla riforma, che rende possibile la realizzazione di transizioni eque, sostenibili e di qualità.

Si condivide, al riguardo, la posizione dottrinale di chi ha sottolineato *«la visión positiva de la realidad que tiene el legislador, que en lugar de indicar que hay un excedente de personas trabajadoras del sector -dicho de otro modo, que se va a destruir empleo- opta por establecer el camino para que puedan encontrar otro empleo, ya sea en el mismo sector, pero con otras funciones (recualificación), o en otro tipo de actividad económica (transición profesional)»*.⁶⁰

8. Conclusioni.

In definitiva, il Meccanismo RED nella sua modalità settoriale può essere considerato come strumento privilegiato per l'attuazione di transizioni sostenibili verso lavori di qualità: un meccanismo pienamente coerente con gli obiettivi di sviluppo sostenibile e di lavoro dignitoso, di cui all'Agenda ONU 2030.

Lo strumento giuridico in parola si fonda, in effetti, sull'idea di valorizzare il ruolo della riconversione professionale delle competenze delle persone che lavorano,⁶¹ affinché,

⁵⁹ Navarro Nieto F., nt. (36), 286. *Cfr.* artículo 20 ("Acciones formativas vinculadas a los beneficios extraordinarios para las empresas"), RD 608/2023, dell' 11 Luglio, "por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo".

⁶⁰ Gimeno Díaz De Atauri P., nt. (57), 100: «la visione positiva della realtà che ha il legislatore, il quale, nell'indicare che c'è un'eccedenza di lavoratori del settore, in altre parole che si sta per distruggere posti di lavoro, sceglie di spianare la strada affinché possano trovare un altro lavoro, sia nello stesso settore, però con altre funzioni (riqualificazione) o altre attività economiche (transizione professionale)».

⁶¹ Martín Valverde A., *Derecho del trabajo y mercado de trabajo. Evolución y reforma del ordenamiento laboral (1976-2019)*, Tecnos, 2021, 473-474: «la utilización masiva e intensiva de los medios de trabajo proporcionados por las TIC continuará exigiendo, y muy probablemente en mayor medida que hasta ahora, por una parte, la readaptación profesional de los trabajadores involucrados, y, por otra parte, la preparación y contratación de trabajadores para la puesta en práctica de las nuevas competencias y cualificaciones profesionales requeridas».

nonostante cambiamenti anche molto significativi nelle attività e nei settori di appartenenza, le persone rimangono protagoniste di un lavoro di qualità.⁶²

Ed è proprio questa visione che conferisce alla riforma del lavoro spagnola del 2021 il carattere di una riforma lungimirante, che guarda al presente in trasformazione, disegnando soluzioni strutturali e non già meramente contingenti ed emergenziali che, ad un'analisi critica, paiono pienamente idonee a garantire l'efficace gestione di situazioni di crisi e di transizione.⁶³

Le parti sociali, il Governo e il Parlamento hanno chiaramente evidenziato una «*apuesta por la mejora de la empleabilidad de los trabajadores, en cuanto las acciones de formación y recualificación de las personas trabajadoras acompañan como elemento transversal*» lo strumento ERTE, *lato sensu* inteso.⁶⁴

E invero, attraverso la modalità settoriale del Meccanismo RED, l'ordinamento giuridico spagnolo si dota di uno strumento che, mediante un forte impulso alla formazione professionale, intende accompagnare la riconversione industriale contemporanea (ennesima, in linea di successione rispetto alle precedenti che hanno visto la luce nel XX secolo)⁶⁵, in una dimensione di “dinamica stabilità”, per così dire.

Ebbene, pilastro essenziale di questa visione è, in definitiva, una piena valorizzazione della “*employability*” della persona che lavora: attraverso un rafforzamento del *corpus* di conoscenze e competenze, la lavoratrice e il lavoratore possono di fatto diventare protagonisti della riconversione industriale 5.0 e delle transizioni professionali che ne derivano, possibili grazie alla maturazione di professionalità rinnovate e adeguate alle esigenze contemporanee.

Senza dubbio, il momento storico contemporaneo è caratterizzato dalla riconversione industriale generata dalla trasformazione digitale che vede protagonisti l'intelligenza artificiale, gli algoritmi, la *blockchain* e, come si è sopra visto, il metaverso. Fenomeni altamente complessi, che generano nuove esigenze, soprattutto nel campo delle conoscenze e delle competenze. La formazione e la riconversione professionale sembrano quindi indispensabili per il raggiungimento di fondamentali obiettivi di transizione sostenibili.

Un ragionamento critico al riguardo sembra prioritario e improrogabile, poiché l'«accompagnamento dei lavoratori nelle transizioni occupazionali (in altri Paesi conosciuto come “*career guidance*”, “*accompagnement professionnel*” in Francia)» rappresenta una vera urgenza.

Al riguardo, appare significativo un chiarimento concettuale: la stessa idea di transizione occupazionale non può essere interpretata soltanto nel quadro di una visione che dalla situazione legale di disoccupazione si proietta verso l'occupazione: questa visione deve, in effetti, essere integrata da un contributo ermeneutico basato sulla transizione “*job-to-job*”.

⁶² Come evidenziato in dottrina (Monereo Pérez J.L., Moreno Vida M.N., *Las políticas de formación profesional: su centralidad para el derecho al trabajo decente y la inclusión social*, in *Temas Laborales*, 160, 2021, 91), «*tras los devastadores efectos de la pandemia del COVID-19, se busca potenciar, en todo el ámbito de la Unión Europea, una revolución en materia de capacidades para garantizar que las personas puedan prosperar en las “transiciones ecológica y digital” y potenciar las nuevas oportunidades de empleo*»; cfr. Navarro Nieto F., nt. (36), 281; Martínez Barroso M., Megino Fernández D., *La formación en un mercado laboral tecnificado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, 91-109.

⁶³ De La Puebla Pinilla A., nt. (46), 209.

⁶⁴ *Ibidem*, 213.

⁶⁵ Cruz Villalón J., *El sistema RED de regulación temporal de empleo*, in <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/El-sistema-RED-de-regulacion-temporal-de-empleo.pdf>, 2022 (data di ultima consultazione: 18 Marzo 2022).

E la recente riforma del lavoro elaborata in Spagna pare andare proprio in questa direzione, offrendo soluzioni concrete e solide per «*encarar las transiciones digitales y energéticas*» che le società sono chiamate a governare.⁶⁶

In particolare, con riferimento alla regolamentazione del Meccanismo RED (in specie nella sua modalità settoriale), emerge il potenziale di uno strumento innovativo, altamente idoneo a conseguire una gestione realmente sostenibile delle crisi, dei cambiamenti e delle transizioni, collocando effettivamente la persona che lavora al centro: «*ante los problemas en empresas de ciclo económico o reestructuración sectorial, en lugar de recurrir a la fórmula habitual de la extinción del contrato, se reduzca temporalmente el tiempo de trabajo, se cobre una prestación social (...), se establezcan procesos de formación y se facilite la incorporación al puesto de trabajo*».⁶⁷

Proprio quest'ultimo aspetto sembra degno di essere sottolineato come elemento che dimostra la coerenza della normativa spagnola con la visione generale, sviluppata nel quadro comunitario, della necessità di costruire una “*industry 5.0*”, che guardi alla digitalizzazione come a un processo di trasformazione che concepisce l'integrazione “uomo-macchina”, con un approccio “*human-centric*”.⁶⁸

Tirando le fila del ragionamento sin qui articolato, può dunque affermarsi che l'intervento riformatore spagnolo sopra considerato nei suoi aspetti più salienti risulta assolutamente degno di nota: grazie ad un modello ben calibrato, teso a valorizzare la leva formativa, il Meccanismo RED si pone, infatti, quale strumento capace di coniugare il necessario dinamismo proprio delle transizioni professionali - connaturate ad un momento storico intrinsecamente dinamico e in caleidoscopica evoluzione - con la solidità e la sicurezza che solo una formazione robusta è capace di assicurare.

⁶⁶ Sordo U., nt. (43), 126.

⁶⁷ *Ibidem*, 131.

⁶⁸ Bini S., nt. (27).

La rappresentanza nell'impresa digitalizzata.

Vincenzo Cangemi*

1. La rappresentanza sindacale tra riforme e rivoluzioni. 2. Lavoro agile. 3. Intelligenza Artificiale. 4. Robotica intelligente. 5. Innovazione tecnologica e ruolo del sindacato. 6. Alcune proposte per una efficace rappresentanza nell'impresa digitalizzata. 7. Brevi notazioni conclusive sulla proposta di legge CISL sulla partecipazione.

1. La rappresentanza sindacale tra riforme e rivoluzioni.¹

L'intervento riformatore sul sistema di relazioni sindacali che si colloca nei primi anni '90 e che avrà il suo culmine con il Protocollo del 23 Luglio 1993 e il successivo Accordo interconfederale del 20 Dicembre 1993 ha costituito indubbiamente una tappa importante dell'evoluzione del diritto sindacale italiano. Non a caso il Protocollo di cui oggi celebriamo il ricordo passerà alla storia come la «Costituzione delle relazioni collettive».²

Esso si colloca in un tempo di significativi mutamenti sia per il Paese sia per gli stessi sindacati. Il primo era stretto dalla morsa della crisi finanziaria e della necessità di ridurre il debito pubblico al fine di rispettare i parametri di Maastricht, nonché della crisi politico istituzionale che porterà alla fine della c.d. Prima Repubblica. Il sindacalismo confederale, analogamente, era impegnato a fronteggiare una crisi di rappresentatività ed era in cerca di una soluzione per ripensare il sistema di rappresentanza in azienda.³

* Ricercatore a tempo determinato nell'Università di Torino.

¹ Il saggio rappresenta la rielaborazione dell'intervento svolto al convegno 1993-2023: a trent'anni dal Protocollo Ciampi. Ruolo della contrattazione collettiva: salario e rappresentatività (Marghera, 20.11.2023).

² Carinci F., *Riparlato di concertazione*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2, 2005, 491 ss.

³ Emblematiche in questo senso le considerazioni di Corte cost., 26 Gennaio 1990, n. 30, in *Foro It.*, 1992, I, 30 sulle difficoltà affrontate all'epoca dal movimento sindacale «a causa delle incisive trasformazioni verificatesi nel sistema produttivo» e sulla contestuale crisi della rappresentanza statutaria, sempre più inidonea «a rispecchiare l'effettività della rappresentatività».

Trent'anni dopo il sindacato si trova nuovamente dinanzi a una nuova fase di transizione, allo stesso tempo digitale ed ecologica, foriera di profondi cambiamenti nei processi produttivi, in relazione alla composizione della forza lavoro,⁴ all'organizzazione del lavoro e alla struttura della stessa impresa.⁵ La Quarta rivoluzione industriale,⁶ nel senso proprio della parola, sta, infatti, determinando un significativo mutamento del contesto economico-sociale⁷ a un ritmo «esponenziale».⁸

L'avvento, tra le altre cose, dell'intelligenza artificiale, dell'*Internet of things*, della robotica intelligente in uno con i progressi raggiunti nella potenza di calcolo delle macchine, che favoriscono l'impiego dei c.d. *big data*, hanno cambiato lo scenario entro il quale si svolgeva la «tragedia» taylorfordista,⁹ contribuendo alla definitiva affermazione del nuovo paradigma della *lean production*.¹⁰

Sul piano dell'organizzazione del lavoro, si diffonde la modalità di svolgimento della prestazione di lavoro a distanza,¹¹ lo sviluppo degli algoritmi cambia la forma di esercizio dei

⁴ Cfr. Marini D., *Fuori classe. Dal movimento operaio ai lavoratori imprenditivi della Quarta rivoluzione industriale*, Il Mulino, Bologna, 2018, 9, secondo cui «la (dis)articolazione del mercato del lavoro dovuto alla pervasività delle innovazioni tecnologiche ha prodotto uno sfarinamento delle condizioni professionali e dei profili dei lavoratori».

⁵ Come sottolinea Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro (Cassino, 18-19 Maggio 2017), Milano, 2018, 20, «mutamenti dell'impresa e trasformazioni del lavoro costituiscono due aspetti del cambiamento determinato dalle innovazioni tecnologiche e dalla globalizzazione» strettamente interconnessi.

⁶ Sulla quarta rivoluzione industriale v. Schwab K., *La Quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, Milano, 2016, 20-21; World Economic Forum, *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 2016 in https://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf (ultimo accesso 29 Ottobre 2023).

⁷ Sulla dimensione olistica della Quarta rivoluzione industriale v. Seghezzi F., *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017.

⁸ Giannetti R., *Tecnologia e lavoro nelle Rivoluzioni industriali: occupazioni, competenze e mansioni del lavoro, salari e disuguaglianza*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018, 282-283.

⁹ Nogler L., *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 147, 3, 2015, 339, nota 11, che riprende le considerazioni di Ruffier J., *Mort du taylorisme et recul des syndicats*, in *Economie et Humanisme*, 1981, 55-57.

¹⁰ Come sottolinea Musso S., *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, in Mingione E. (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Feltrinelli, Milano, 2020, 25-26 questa soluzione organizzativa ha cominciato a diffondersi nel corso degli anni '90 del XX sec. e si caratterizza per un sistema di produzione flessibile, delocalizzato e reticolare. Come emerge da una ricerca condotta su alcune imprese metalmeccaniche dell'area bolognese, «l'organizzazione secondo i principi della *lean production*» costituisce «il prerequisito» per procedere a una digitalizzazione del processo produttivo. V. Garibaldo F., *I fattori critici per l'industria metalmeccanica bolognese al tempo della digitalizzazione*, in Garibaldo F., Rinaldini M. (a cura di), *Il lavoro operaio digitalizzato. Inchiesta nell'industria metalmeccanica bolognese*, Il Mulino, Bologna, 2021, 82.

¹¹ La bibliografia sul tema è oramai ampia. V. almeno AA.VV. (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022; Martone M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, 2020; Garofalo D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale. Aggiornamento al decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 c.d. decreto dignità*, Adapt University Press, 2018, 345 ss.; Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam Wolters Kluwer, 2018, 461 ss.; Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2017, 165 e ss.

poteri datoriali, che può avvenire adesso in maniera automatizzata,¹² si implementano nuove macchine robotiche intelligenti capaci di muoversi in autonomia e di interagire con l'essere umano.¹³ Dal punto di vista della struttura dell'impresa, le nuove tecnologie favoriscono il processo di frammentazione già in atto da diverso tempo, per cui l'impresa «da tecnostuttura integrata» si trasforma sempre più in «una rete di unità autonome o semi-autonome tra loro legate da forme elastiche di coordinamento».¹⁴

L'impatto determinato da queste trasformazioni sullo svolgimento della prestazione lavorativa è dirompente ed è ampiamente analizzato in dottrina. Altrettanto significativi, tuttavia, sono i riflessi che l'intreccio tra digitalizzazione, globalizzazione e frammentazioni organizzative producono in ambito sindacale,¹⁵ ponendo nuove rilevanti sfide alla rappresentanza e all'azione sindacale.

Al fenomeno della scomposizione dell'impresa corrisponde una frammentazione della figura datoriale e con essa dell'interlocutore sindacale. In un contesto produttivo reticolare il sindacato si trova adesso a interfacciarsi anche con il punto di vista della rete, «quello espresso dall'interesse comune, dall'organizzazione integrata e condivisa in vista di un obiettivo comune»,¹⁶ ed è chiamato a ripensare la propria organizzazione interna, aprendosi a «forme di rappresentanza intersettoriali e inter-aziendali» al fine di un più ampio coinvolgimento dei lavoratori dell'impresa destrutturata.¹⁷ Allo stesso tempo, con la transizione dal lavoro come luogo al lavoro inteso come processo,¹⁸ in cui è l'utilizzo di un determinato dispositivo per svolgere la prestazione a caratterizzare uno spazio fisico come ambiente di lavoro,¹⁹ la

¹² Cfr. Baiocco S., Fernandez-Macías E., Rani U., Pesole A., *The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts*, ILO Background Paper, 9, Bruxelles, 2022; Gaudio G., *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2020, 22.

¹³ Cfr. Maio V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 6, 1414. Sia consentito rinviare, altresì, a Cangemi V., *Robot e intelligenza artificiale tra sicurezza sul lavoro e responsabilità datoriale*, in corso di pubblicazione.

¹⁴ Garofalo D., nt. (5), 23; Gosetti G., *La digitalizzazione del lavoro. Questioni aperte e domande di ricerca sulla transizione*, in *Economia e Società Regionale*, 1, 2019, 102 ss.

¹⁵ Turrin M., *Relazioni industriali e nuove tecnologie: conflitto, partecipazione e concertazione nell'era del lavoro digitale*, in *Economia e Società Regionale*, 3, 2022, 56.

¹⁶ Pacchiana Parravicini G., *Organizzazione delle imprese e ruolo del sindacato*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 6, 2022, 1152; Basenghi F., *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro (Cassino, 18-19 Maggio 2017), Giuffrè, Milano, 2018, 261 ss.; Tosi P., *Prefazione*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Wolters Kluwer CEDAM, Padova, 2014, 6.

¹⁷ Cfr. Di Nunzio D., *L'azione sindacale nell'organizzazione flessibile e digitale del lavoro*, in *Economia e Società Regionale*, 2, 2018, 84. Significativa in questa prospettiva l'esperienza condotta dal sindacato in alcune aziende bolognesi in cui «sono stati avviati dei percorsi di sindacalizzazione e promozione della contrattazione integrativa rivolti specificatamente ai lavoratori cosiddetti esternalizzati». Sul punto v. Cetrulo A., Moro A., *Una contrattazione alla bolognese? Relazioni industriali e negoziazione aziendale nel settore metalmeccanico a Bologna dall'Autunno caldo ad oggi*, in Garibaldi F., Rinaldini M., nt. (10), 117.

¹⁸ Pais I., *Distanza e reti*, in Occhino A. (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero Editrice, Milano, 2018, 155; Nogler L., *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in Occhino A., nt. (18), 37.

¹⁹ Signorini E., *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli, Torino, 2018, 95. In questo senso per Cairoli S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 2020, 200, «il luogo di lavoro non è più necessariamente ed è sempre meno un posto nel quale "si va", ma si identifica nel luogo nel quale il lavoratore si trova o si sposta».

fabbrica perde di centralità facendo venir meno quello che costituiva il «punto di riferimento storico e classico dell'azione del sindacato».²⁰

L'azione sinergica di questi mutamenti si riverbera sul tipico ruolo di rappresentanza degli interessi svolto dal sindacato che si trova ad affrontare quella che probabilmente può essere considerata la sfida più rilevante posta dalla tecnologia, ossia la progressiva tendenza all'individualizzazione dei rapporti sociali. Si tratta di un fenomeno che inevitabilmente indebolisce «il rilievo della solidarietà e degli interessi collettivi»,²¹ mettendo in crisi le forme tradizionali di rappresentanza e sostituendo le «identità collettive» con «identità frammentate» che favoriscono la diffusione di una concezione del lavoro «come esperienza privata».²² Tale processo ha «un ruolo destrutturante per i meccanismi associativi», rendendo più difficile l'emersione degli interessi collettivi e la loro aggregazione.²³ Ciò si traduce sul piano della regolamentazione del rapporto nel fenomeno della «soggettivazione regolativa»²⁴ del lavoro in cui si valorizza l'intervento dell'autonomia individuale a discapito di quella collettiva e il singolo diviene protagonista della negoziazione del proprio assetto di interessi.²⁵

In questo scenario il sindacato è, quindi, chiamato a ripensare la propria azione per far fronte alla complessità dell'innovazione tecnologica e del cambiamento e assolvere in maniera più efficace il ruolo di tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, soprattutto nel tempo attuale, in cui tali diritti sono ancor di più esposti al rischio di violazioni alla luce della pervasività della tecnologia.

La propensione alla valorizzazione dell'autonomia individuale e all'ampliamento dei margini di autonomia e coinvolgimento riconosciuti al lavoratore subordinato non ha, in effetti, coinciso con un corrispondente mutamento sul piano dei rapporti di forza contrattuali, dato che permane in capo al lavoratore dell'impresa digitalizzata «il tratto tipico» della «debolezza socio-economica» nei confronti del datore di lavoro. Di conseguenza, fermo restando l'importante rilievo che può assumere l'autonomia individuale nella regolamentazione degli interessi in un contesto rapidamente mutevole come quello digitale, tale autonomia non può «prescindere da un valido sostegno collettivo»²⁶ che vada a riequilibrare le asimmetrie di potere presenti nel contratto di lavoro.²⁷

Se il paradigma dell'industria digitale è, peraltro, in transizione verso una nuova dimensione 5.0, antropocentrica, sostenibile e resiliente, in cui viene assegnata una particolare

²⁰ Pacchiana Parravicini G., nt. (16), 1153; Esposito M., *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di Studio di Diritto del lavoro (Campobasso, 25-26 Maggio 2023), Versione provvisoria, 5.

²¹ Treu T., *Diritto del lavoro e analisi sociale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 474, 2023, 23.

²² Caruso B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella "grande trasformazione". L'innovazione sociale in sei tappe*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 394, 2019, 5-7. V. anche Marini D., nt. (4), 33; Faleri C., *Social Network e nuove modalità di autotutela degli interessi collettivi*, in *Labor*, 3, 2023, 230.

²³ Forlivesi M., *La rappresentanza e la sfida del contropotere nei luoghi di lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 4, 2020, 688-689.

²⁴ Perulli A., *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1, 2019, 118.

²⁵ Pacchiana Parravicini G., nt. (16), 1154.

²⁶ Monda P., *Lo Statuto alla prova di "Industria 4.0": brevi riflessioni sulla c.d. disintermediazione sindacale*, in Rusciano M., Gaeta L., Zoppoli L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 346.

²⁷ Grandi M., *Rapporto di lavoro* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 328.

attenzione al rispetto dei vincoli sociali,²⁸ il sindacato può ancora oggi rivestire un ruolo di primo piano nella partecipazione alla progettazione tecnologica di un'impresa che metta al centro la persona.

Al fine di analizzare le sfide poste dalla digitalizzazione e le opportunità che si aprono per la rappresentanza sindacale, la riflessione verrà condotta, per tenere fede al titolo del contributo, guardando al fenomeno da tre prospettive che interessano in modo particolare l'ambito dell'impresa: lavoro agile, intelligenza artificiale e robotica intelligente.

2. Lavoro agile.

Uno dei contesti in cui si manifesta in maniera significativa la tendenza all'individualizzazione dei rapporti è quello dello svolgimento del rapporto di lavoro in modalità agile. Come è noto, si tratta di una tipologia di esecuzione del rapporto stabilita mediante accordo tra le parti che si contraddistingue per la possibilità di essere resa senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.

Già a partire da queste caratteristiche è possibile scorgere almeno due profili che contribuiscono all'emersione di tale tendenza, producendo, in un modo o in un altro, riflessi sull'azione sindacale.

Un primo aspetto che emerge in maniera preponderante è quello relativo alla regolamentazione stessa della prestazione di lavoro agile. Sebbene si tratti di un'esperienza nata dapprima nell'autonomia collettiva, nel passaggio alla disciplina legislativa questa dimensione collettiva si era persa a tutto vantaggio dell'autonomia individuale.

La dottrina non ha mancato di criticare questo approccio individualista del legislatore che, con «una precisa opzione di discontinuità con il passato»,²⁹ sembra aver «assegnato fiducia eccessiva all'autonomia individuale, per quanto riguarda l'opera di ricostruzione dei diritti all'interno della dimensione virtuale».³⁰ Ciò nell'ottica di consentire alle parti di superare le rigidità normative e di individuare l'assetto di interessi più confacente al caso concreto in relazione alle esigenze di conciliazione vita-lavoro e di organizzazione della prestazione.³¹

Certo questo silenzio del legislatore sul ruolo della contrattazione collettiva non implicava di per sé una chiusura nei confronti di una regolamentazione collettiva.³² Tanto che il sindacato nella prassi regolativa si è giustamente riappropriato della propria funzione di tutela

²⁸ Breque M., De Nul L., Petridis A., *Industry 5.0. Verso un'industria europea sostenibile, centrata sull'uomo e resiliente*, R&I Paper Series, Policy Brief, Lussemburgo, 2021, 13 ss.

²⁹ Esposito M., nt. (20), 31.

³⁰ Topo A., *Il luogo di esecuzione della prestazione nell'organizzazione digitalizzata*, in *federalismi.it*, 19, 2022, 205. Negli stessi termini M. Aimo, A. Fenoglio, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 1, 2021, 58.

³¹ Martone M., *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2, 2018, 298; Tinti A.R., *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2022, 154.

³² Biasi M., *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 3-4, 2021, 165.

degli interessi collettivi, fornendo un quadro di riferimento aziendale all'interno del quale collocare gli accordi individuali di lavoro agile,³³ supportato in questo dal recupero della dimensione collettiva effettuata nel Protocollo nazionale sul lavoro agile.³⁴

Questa, infatti, si è rivelata la sede più idonea per coordinare la prestazione agile con l'organizzazione aziendale³⁵ e per risolvere le ambiguità interpretative lasciate presenti nella l. n. 81/2017, oltre che per un più efficace componimento dei due divergenti interessi che nel lavoro agile si contrappongono, ossia produttività di impresa e conciliazione vita-lavoro.³⁶

L'altro aspetto di rilievo da segnalare riguarda la possibilità di lavorare prescindendo da rigidi confini spaziali, oltre che temporali, e la conseguente perdita di centralità dell'azienda come luogo di svolgimento della prestazione lavorativa e di aggregazione tra i lavoratori.³⁷ La flessibilità spaziale riconosciuta al lavoratore agile, infatti, contribuisce allo sfilacciamento delle relazioni interpersonali e può porre i lavoratori in condizioni di isolamento³⁸ rispetto alle varieguate iniziative di azione sindacale che vengono svolte in azienda, nonché rendere più complesso l'esercizio di taluni diritti sindacali.

Sul punto, il già citato Protocollo sul lavoro agile all'art. 8 ribadisce che «lo svolgimento della prestazione in modalità agile non modifica il sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» e impegna le parti sociali «a individuare le modalità di fruizione di tali diritti» sia da remoto sia in presenza. Complice anche il distanziamento vissuto durante il periodo pandemico, la tecnologia si è rivelata, quindi, un'opportunità per il sindacato e ha accelerato il processo di ripensamento della modalità di esercizio dei diritti sindacali per far fronte alla trasformazione tecnologica del lavoro. Un ruolo imprescindibile in questo campo è svolto dalla contrattazione collettiva perché è in questa sede che le parti possono efficacemente risolvere gli aspetti critici emergenti dall'adattamento digitale dei diritti sindacali di cui alla l. n. 300/1970.³⁹

Con riguardo alle assemblee sindacali, già l'art. 20, l. n. 300/1970, nel sancire il diritto di assemblea per discutere di materie di interesse sindacale e del lavoro, al comma 3 prevede che ulteriori forme di esercizio di tale diritto possono essere stabilite dalla contrattazione collettiva, anche aziendale. Non sussistono, quindi, ostacoli, accogliendo una lettura evolutiva della disposizione normativa,⁴⁰ alla regolamentazione collettiva anche della forma telematica di svolgimento dell'assemblea sindacale. Anzi, può essere questa la sede per predisporre

³³ Monterossi L., *Tecnologie digitali, nuovi modelli di organizzazione del lavoro e sfide per il sindacato*, in *federalismi.it*, 21, 2023, 250.

³⁴ Protocollo nazionale sul lavoro agile, 7 Dicembre 2021.

³⁵ Biasi M., nt. (32), 165.

³⁶ Recchia G. A., *Il lavoro agile fuori dalla straordinarietà: appunti sulla contrattazione collettiva*, in *Economia e Società Regionale*, 1, 2021, 35-36.

³⁷ Engblom S., *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig economy*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 2017, 357 ss.

³⁸ Utilizzano la metafora dell'*Hikikomori* lavorativo per descrivere questo fenomeno di isolamento e individualizzazione del rapporto Donà S., Marocco M., *Diritto di assemblea es art. 20 Stat. lav. e nuove tecnologie digitali*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2019, 12-13.

³⁹ De Mozzi B., *Sindacati e nuove sfide della rivoluzione digitale*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'era digitale*, Atti del convegno Italo-brasiliano 26-27 Maggio 2022, Giapeto Editore, Napoli, 2023, 468.

⁴⁰ Anibaldi V., *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, 151; Schiavetti F., *Diritti sindacali e nuove tecnologie: tra effettività dei diritti e dovere di cooperazione del datore di lavoro*, in *federalismi.it*, 21, 2023, 265.

quegli specifici accorgimenti richiesti affinché l'esercizio digitale del diritto avvenga nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 20 e dalla normativa in materia di protezione dei dati personali,⁴¹ nonché per disciplinare⁴² un eventuale messa a disposizione da parte del datore di lavoro di attrezzatura idonea allo svolgimento telematico dell'assemblea.⁴³

Altro ambito nel quale si è registrata un'efficace transizione digitale è quello del diritto di affissione e del diritto di fare proselitismo che già da tempo⁴⁴ vengono esercitati anche in modalità telematica grazie alla diffusione delle reti *intranet* aziendali, di *internet* e delle *e-mail*. La dottrina ha messo in evidenza alcune possibili criticità interpretative⁴⁵ in merito al godimento digitale di tali diritti che non sembrano, tuttavia, di portata tale da risultare effettivamente impeditive al loro esercizio, tanto da poter essere risolte adeguatamente in sede di contrattazione collettiva.⁴⁶

La recente giurisprudenza di legittimità⁴⁷ ha, del resto, oramai legittimato l'utilizzo della posta elettronica aziendale per l'invio di comunicati di natura sindacale, purché l'attività venga svolta con modalità che non rechino pregiudizio all'azienda, in relazione tanto all'art. 25, quanto all'art. 26, l. n. 300/1970, assimilando la *mailing list* al concetto di spazi citato dalla disposizione normativa.⁴⁸

Ai canali tradizionali di azione collettiva all'interno dell'azienda il sindacato ha, poi, affiancato nuove forme partecipative e di confronto con i lavoratori o perfino di lotta sindacale, al fine di rendere più efficace l'attività di proselitismo e di coinvolgimento dei lavoratori. Grazie all'utilizzo delle piattaforme *social*, infatti, il sindacato è in grado di informare in tempo reale i propri iscritti su questioni di natura sindacale o del lavoro o di accrescere la capacità di acquisizione del consenso, amplificando gli effetti della propria attività di pressione sul datore di lavoro,⁴⁹ nonché di realizzare forme innovative e creative di

⁴¹ In questo senso si consideri l'adozione di accorgimenti tecnici affinché all'assemblea virtuale non partecipino soggetti esterni non autorizzati, di strumenti idonei a garantire la *cybersecurity* dell'assemblea, nonché di sistemi di rilevamento della presenza all'assemblea ai fini del rispetto del limite di ore retribuite. Cfr. Schiavetti F., nt. (40), 266-267; Cassar S., *Lavoro 2.0 e diritti sindacali: spunti di riflessione e proposte operative su tele-assemblea e referendum sindacale on line*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 7-8, 2021, 436-437; Anibaldi V., nt. (40), 157 ss.

⁴² Nella prassi, tuttavia, come messo in evidenza da Anibaldi V., nt. (40), 154, alla quale si rinvia anche per i riferimenti contrattuali, normalmente è l'azienda che mette a disposizione la strumentazione necessaria.

⁴³ Sul punto v. Trib. Milano, decr. 30 Luglio 2020, disponibile su https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/09/20200730_Trib-Milano.pdf.

⁴⁴ V. in questo senso già Pret. Milano, 3 Aprile 1995, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, II, 1995, 758, con nota di Bellavista A.

⁴⁵ Cfr. già Bellavista A., *Il diritto di affissione ex art. 25 St. lav. e i sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*, nota a Pret. Milano, 3 Aprile 1995, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, II, 1995, 770, secondo cui il termine affiggere mal si concilierebbe con la pubblicazione di materiali su uno spazio virtuale. Ciò implica per Anibaldi V., *Digitalizzazione dell'attività di proselitismo e delle comunicazioni sindacali: opportunità e limiti nella cornice statutaria*, in *Giustizia Civile*, 1, 2022, 249 che la bacheca digitale potrebbe configurarsi come modalità aggiuntiva, ma non sostitutiva rispetto alla bacheca fisica.

⁴⁶ Schiavetti F., nt. (40), 261-262.

⁴⁷ Cass. 5 Dicembre 2022, n. 35643, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 8-9, 2023, 824 con nota di Tampieri A.; Cass. 5 Dicembre 2022, n. 35644, in *Foro It.*, 2, 1, 2023, 475; Cass., ord. 17 Marzo 2023, n. 7799, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 6, 2023, 628. *Contra* Trib. Cuneo, decr. 27 Giugno 2019, in *Leggi d'Italia*, secondo cui, in realtà, la bacheca «implica la possibilità di accesso e consultazione da parte della generalità degli interessati, senza che questi debbano essere preventivamente individuati».

⁴⁸ Per un'analisi critica di tale orientamento v. Schiavetti F., nt. (40), 262 ss.

⁴⁹ Faleri C., nt. (22), 234.

lotta sindacale, come il *netstrike* o il *twitterstorm*.⁵⁰ Sotto quest'ultimo profilo bisogna considerare, del resto, che l'avvento della tecnologia ha oramai coinvolto anche il conflitto collettivo, come attesta, per rimanere nell'ambito dell'impresa e, in particolare, del lavoro agile, il c.d. *off* simultaneo, ovvero la disconnessione concertata e contemporanea dai dispositivi informatici di tutti i lavoratori agili di un'azienda per motivi sindacali.⁵¹

L'utilizzo delle piattaforme *social* quale strumento di azione collettiva si rivela, tuttavia, ambivalente perché se contribuisce certamente al potenziamento dell'attività del sindacato,⁵² allo stesso tempo agevola proprio quel fenomeno di disintermediazione e di individualizzazione⁵³ che caratterizza quest'epoca digitale e che il sindacato tradizionale è chiamato a contrastare.

3. Intelligenza artificiale.

Un secondo fattore di cambiamento da prendere in considerazione nella riflessione sul ruolo della rappresentanza sindacale nell'impresa digitale è costituito dall'impiego dell'intelligenza artificiale nei processi produttivi e nella gestione del personale. Come è noto, trattasi di tecnologia nata nel corso della seconda metà del XX secolo, ma che solo di recente ha compiuto un importante salto di qualità grazie al potenziamento delle capacità di calcolo delle macchine e di immagazzinamento dei dati e ai progressi compiuti nel campo degli algoritmi.⁵⁴

Rispetto al passato, in cui l'intelligenza artificiale operava in maniera logica e deterministica mediante un ragionamento di tipo deduttivo, i nuovi modelli sono in grado di apprendere in maniera autonoma attraverso l'esperienza⁵⁵ sulla base di teorie stocastiche e probabilistiche.⁵⁶ I sistemi di *machine learning* che operano con il metodo *deep learning* basato

⁵⁰ Più in generale sul tema v. Rota A., *Tecnologia e lotta sindacale: il net strike*, in *Labour & Law Issues*, 5, 2, 2019, 198 ss.; La Tegola O., *Il conflitto collettivo nell'era digitale*, in *Diritto delle Reazioni Industriali*, 3, 2020, 638 ss.; Turrin M., nt. (15), 56 ss.

⁵¹ Maio V., *Sciopero e conflitto collettivo nel lavoro digitale. Osservazioni in tema di net strike, twitter storm e off simultaneo degli smart workers*, in *federalismi.it*, 27, 2022, 155 ss.

⁵² Saccoia G., *Il sindacato nell'era digitale, una comunità nel cyberspazio*, in *Economia e Società Regionale*, 1, 2019, 84, sottolinea le potenzialità dell'utilizzo dei *social network* da parte del sindacato, tenuto conto del fatto che *internet* costituisce «un moltiplicatore di mobilitazione, di partecipazione e di coinvolgimento».

⁵³ Sull'effetto ambivalente dell'utilizzo dei *social* nel contesto delle relazioni industriali v. Caponetti B., *Social media e rappresentanza aziendale: quali scenari?*, in *Labour & Law Issues*, 5, 2, 31 ss.; Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2019, 64 ss., secondo il quale i *social* hanno reso «autonoma, e imprevedibile, la formazione della reale volontà collettiva», indebolendo l'attività di rappresentanza svolta dai sindacati tradizionali.

⁵⁴ Cfr. Garibaldi F., *Le radici culturali di industria 4.0*, in Garibaldi F., Rinaldini M., nt. (10), 32.

⁵⁵ In particolare, Amato Mangiameli A. C., *Intelligenza artificiale, big data e nuovi diritti*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 1, 2022, 96, distingue tra apprendimento supervisionato, quando i dati di ingresso sono già classificati dall'operatore umano, apprendimento non supervisionato, quando il sistema di intelligenza artificiale è libero di elaborare una propria classificazione a partire da un insieme di dati fornito, apprendimento per rinforzo, quando il sistema impara ed esegue una serie di azioni dall'interazione con l'ambiente.

⁵⁶ Cfr. Palmirani M., *Interpretabilità, conoscibilità, spiegabilità dei processi decisionali automatizzati*, in Ruffolo U., *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2021, 68, che distingue tra intelligenza artificiale simbolica, basata su regole deterministiche, e intelligenza artificiale sub simbolica, retta da regole non deterministiche. Nello stesso senso, v. Géniaut B., *Quel type de régulation pour l'intelligence artificielle, ou comment*

sulle reti neurali apprendono, infatti, la migliore strategia per il conseguimento dell'obiettivo da perseguire attraverso l'interazione con l'ambiente circostante.

Il raggiungimento di questi progressi scientifici se, da un lato, rende più efficiente i sistemi di intelligenza artificiale e consente di ampliarne le occasioni di impiego, dall'altro ne aumenta la complessità strutturale,⁵⁷ per cui diviene sempre più difficile, se non anche impossibile, la piena comprensione del ragionamento deduttivo seguito.⁵⁸ Ciò determina significative ricadute sul piano giuridico,⁵⁹ considerato che lo "schermo" dell'algoritmo rende talora più difficile comprendere chi sia l'effettivo titolare del rapporto di lavoro⁶⁰ e consente di esercitare i poteri datoriali anche in violazione dei limiti posti dalla normativa lavoristica.⁶¹ Allo stesso tempo, il processo massivo di raccolta e interpretazione dei dati può portare a sistematiche violazioni della normativa in materia di tutela dei dati personali⁶² o della normativa antidiscriminatoria⁶³ senza che sia possibile comprendere a chi sia imputabile la violazione.⁶⁴

L'impatto dirompente dell'intelligenza artificiale sulle condizioni di lavoro e i rischi che un suo errato utilizzo può comportare in termini di lesione dei diritti fondamentali hanno indotto le istituzioni europee ad approntare uno specifico apparato di tutele e a riconoscere al sindacato un ruolo di primo piano nel garantire una transizione digitale che sia equa.⁶⁵ Si tratta di un approccio coerente con la nuova dimensione 5.0 dell'impresa, che implica un utilizzo delle nuove tecnologie non lesivo dei «diritti fondamentali dei lavoratori, quali il diritto alla privacy, all'autonomia e alla dignità umana» e una progettazione degli ambienti di lavoro conforme ai principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE,⁶⁶ tra cui evidentemente il diritto all'informazione e consultazione e il diritto di negoziazione e azione collettiva (artt. 27-28).

justifier l'irrationnel?, in Adam P., Le Friant M., Tarasewicz Y., *Intelligence artificielle, gestion du personnel et droit du travail*, Dalloz, Parigi, 2020, 108.

⁵⁷ Commissione europea, *Comunicazione. Promuovere un approccio europeo all'intelligenza artificiale*, COM(2021) 205 final, 3.

⁵⁸ Gabbrielli M., *Dalla logica al deep learning: una breve riflessione sull'intelligenza artificiale*, in Ruffolo U., nt. (56), 27; Waas B., *Artificial intelligence and labour law*, HSI Working paper, 17, 2022, 12.

⁵⁹ Commissione europea, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM(2020) 65 final, 11-14.

⁶⁰ Significativa in questo senso già Trib. Padova, 16 Luglio 2019, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 12, 2019, 1135, con nota di Cangemi V. Più di recente v. Trib. Padova, 3 Marzo 2023, in *Lavoro Diritti Europa*, Trib. Catania, 4 Novembre 2021, in *Diritto delle Reazioni Industriali*, 4, 2022, 1128, con nota di Tagliabue I.

⁶¹ De Stefano V., "Negotiating the algorithm": automation, artificial intelligence, and labor protection, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41, 1, 2019, 23.

⁶² Garante per la protezione dei dati personali, Ordinanza ingiunzione nei confronti di Foodinho s.r.l., 10 Giugno 2021, n. 234, in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9675440>.

⁶³ Emblematica in questo senso Trib. Bologna, ord. 31 Dicembre 2020, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 3, 2021, 780, con nota di M. Biasi.

⁶⁴ L'algoritmo di apprendimento potrebbe deanonimizzare i dati personali raccolti, incrociando dati non direttamente correlati, o potrebbe essere già in origine istruito con dati discriminatori. Cfr. Otto M., "Workforce analytics" v fundamental rights protection in the EU in the age of big data, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 40, 3, 2019, 392-394; Todoli-Signes A., *Algorithms, artificial intelligence and automated decisions concerning workers and the risks of discrimination: the necessary collective governance of data protection*, in *Transfer*, 25, 4, 2019, 469 ss.

⁶⁵ De Mozzi B., nt. (39), 179-180.

⁶⁶ Breque M., De Nul L., Petridis A., nt. (28), 14 e 18.

Per limitarsi alle fonti che interessano in particolar modo l'impresa,⁶⁷ si può considerare il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, recentemente approvato in via definitiva. Tale regolamento classifica come ad alto rischio i sistemi di intelligenza artificiale impiegati per il reclutamento e la gestione dei lavoratori qualora presentino «un rischio significativo di danno per la salute umana, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche, anche nel senso di non influenzare materialmente il risultato del processo decisionale».⁶⁸

Si tratta di sistemi che, oltre a dover essere progettati nel rispetto di determinati requisiti e in conformità ai principi di trasparenza e sorveglianza umana, possono essere impiegati dal datore di lavoro, in qualità di *deployer*,⁶⁹ previa consultazione dei i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati che saranno soggetti all'uso del sistema di IA ad alto rischio (art. 26, comma 6).⁷⁰ Un siffatto diritto di informazione, come precisato nel considerando 37, ha una natura accessoria e complementare rispetto agli eventuali diritti di informazione e consultazione «in merito alle decisioni di mettere in servizio o utilizzare sistemi di IA». Il nuovo regolamento europeo introduce, quindi, una garanzia minima applicabile soltanto nel caso in cui «non siano soddisfatte le condizioni per tali obblighi di informazione o di informazione e consultazione previsti da altri strumenti giuridici».

Occorre considerare, del resto, che tale strumento legislativo si inserisce all'interno di un quadro normativo più generale che già contemplava, sebbene soltanto nelle imprese di maggiori dimensioni, un diritto di informazione e consultazione «sulle decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro»⁷¹ (art. 4, par. 2, lett. c., dir. 2002/14/CE). Potrebbe essere letta, quindi, in questo senso la scelta di compromesso da ultimo adottata dal legislatore europeo rispetto alle modifiche apportate in sede di prima lettura dal Parlamento europeo, nella quale si prevedeva invece un più esplicito diritto di informazione e consultazione al fine di trovare un accordo ai sensi della direttiva 2002/14/CE.

Altrettanto significativa, per guardare all'ordinamento interno, è la recente evoluzione normativa in materia di trasparenza delle condizioni di lavoro. Il riferimento è all'art. 4, comma 1 del d.lgs. n. 104/2022, che introduce un nuovo art. 1-*bis* al d.lgs. n. 152/1997, prevedendo un diritto individuale e collettivo di informazione e di accesso sull'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati.⁷²

⁶⁷ Anche la direttiva europea relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali ha introdotto, infatti, specifici diritti di informazione e consultazione in merito all'introduzione di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (*cf.* artt. 9 e 13).

⁶⁸ *Cfr.* art. 6 del testo del regolamento approvato in via definitiva dal Parlamento europeo in data 14.3.2024.

⁶⁹ Persona fisica o giuridica che impiega effettivamente un sistema di IA.

⁷⁰ L'informazione è fornita in conformità «alle norme e alle procedure stabilite dal diritto dalle prassi dell'Unione e nazionali in materia di informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti», ovvero, secondo la definizione di cui all'art. 4, par. 3, dir. 2002/14/CE, in maniera tale da «permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato e di preparare, se del caso, la consultazione».

⁷¹ V. sul punto le considerazioni svolte da Alaimo A., *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, 145, secondo la quale all'interno di tale espressione è possibile includere anche le decisioni che riguardano l'utilizzo dei sistemi di IA.

⁷² La disposizione, pur non trovando un corrispondente nella direttiva 2019/1152/UE, è fortemente ispirata all'analoga previsione normativa contenuta nel testo originario della proposta di direttiva europea sul lavoro tramite piattaforme digitali, integrata da alcuni elementi derivanti dal testo della proposta di regolamento sull'IA.

Senza entrare nel merito delle problematiche interpretative che affliggono la disposizione,⁷³ l'introduzione di autonomi diritti di informazione e di accesso individuali e collettivi rispetto a quelli previsti dal reg. UE 679/2016 hanno indubbiamente permesso di fare un salto di qualità nella tutela dei lavoratori interessati da decisioni algoritmiche automatizzate. Lo testimoniano le prime decisioni pronunciate dai Tribunali di Palermo e Torino⁷⁴ di condanna di alcune piattaforme digitali per condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28, l. n. 300/1970, in cui si sottolinea che la tutela collettiva è aggiuntiva e non sostitutiva di quella individuale.

Quanto tali diritti riusciranno a risultare effettivi ed efficaci nel contrasto alle distorsioni derivanti dall'opacità algoritmica dipenderà molto anche dalla capacità delle rappresentanze sindacali di adottare strategie di azione collettiva innovative lungo tutto il "ciclo di vita" del sistema di intelligenza artificiale, dalla fase preliminare di addestramento a quella di monitoraggio del funzionamento. Sotto il primo profilo, si possono già ravvisare esperienze positive di coinvolgimento sindacale nella programmazione dell'algoritmo per tener conto di esigenze di tutela dei lavoratori.⁷⁵ Con riguardo al secondo aspetto, occorre considerare che l'accesso alle informazioni sul funzionamento dei sistemi è certamente funzionale alla comprensione delle modalità automatizzata di esercizio dei poteri datoriali.⁷⁶ Si tratta, tuttavia, di uno strumento che va poi integrato in maniera sinergica con altre tutele già esistenti nell'ordinamento,⁷⁷ la cui effettiva azionabilità sul piano giurisdizionale può essere più efficacemente assicurata dal sindacato quale soggetto collettivo di rappresentanza delle istanze dei lavoratori.⁷⁸

⁷³ In particolare, con riferimento al grado di coinvolgimento umano ammissibile affinché un sistema possa dirsi (integralmente) automatizzato. V. Recchia G.A., *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e giustiziabili: quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in *Labour & Law Issues*, 9, 1, 2023, 52; Carinci M.T., Giudici S., Perri P., *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, 17.

⁷⁴ Trib. Palermo, decr. 3 Aprile 2023, *Labor*, 2023, 4, 419; Trib. Palermo, decr. 20 Giugno 2023, in https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2023/07/20230620_Trib-Palermo.pdf; Trib. Torino, 7 Agosto 2023, in https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2023/09/20230807_Trib-Torino.pdf; Trib. Torino 12 Marzo 2024, in <https://www.wikilabour.it/segnalazioni/sindacale/tribunale-di-torino-12-marzo-2024/>.

⁷⁵ Cfr. Sai M., *Innovazione organizzativa e contrattazione collettiva*, in Gruppo TO-MI Innovazione e lavoro (a cura di), *Il work design nell'epoca digitale tra nuovi approcci e metodi classici*, Centro Einaudi, Torino, 2023, 82, che fa riferimento, ad esempio, nel settore della logistica alla correzione dell'algoritmo per tener conto nelle consegne effettuate dai lavoratori degli orari di portineria.

⁷⁶ Recchia G.A., nt. (73), 43.

⁷⁷ Aloisi A., *Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-discrimination and Collective Rights*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 40, 1, 2024, 46 ss.

⁷⁸ Sul tema v. Orsola R., *Azione sindacale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2018; Protopapa V., *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna, 2021; Palmirotta F., *La mobilitazione degli organismi collettivi contro le discriminazioni del management algoritmico*, in Gargiulo U., Saracini P. (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, Quaderni della Rivista Diritti Lavori Mercati, 15, 2023, 183 ss.

4. Robotica intelligente.

I progressi compiuti nel campo dell'intelligenza artificiale, oltre a incidere sullo svolgimento della prestazione lavorativa, hanno contribuito allo sviluppo della robotica intelligente.⁷⁹ Anche in questo caso, la tecnologia robotica non costituisce una novità nell'organizzazione produttiva. Nel corso della terza rivoluzione industriale,⁸⁰ dagli anni '60 in poi del XX sec., l'automazione e i robot hanno fatto la loro comparsa nell'industria, diffondendosi progressivamente.⁸¹ A cambiare oggi sono piuttosto le caratteristiche della tecnologia e, per effetto di esse, il rapporto che si instaura tra l'uomo e le macchine, dato che i robot escono dalle gabbie di sicurezza in cui erano relegati e, a fronte della capacità di dialogare e di scambiare informazioni con l'ambiente circostante, riescono a collaborare autonomamente con l'essere umano.⁸²

Lo sviluppo della sensoristica, l'avvento dell'internet delle cose e dell'intelligenza artificiale, l'implementazione della visione 3D, ha portato a un ulteriore potenziamento della robotica, ampliandone non solo le abilità e le potenzialità applicative,⁸³ ma anche la sicurezza. La presenza di «sostanziosi meccanismi basati sul controllo della forza, [...] telecamere e speciali sistemi di anticollisione»⁸⁴ consentono ai robot di svolgere compiti in stretta collaborazione con l'uomo con maggiore sicurezza rispetto al passato.⁸⁵

I robot, oltre a essere diventati autonomi e collaborativi, sono ora anche «intelligenti»,⁸⁶ in quanto capaci in maniera autonoma di interagire attraverso l'utilizzo di sensori e/o la condivisione di dati, nonché di apprendere dall'esperienza e dall'interazione, adattando il proprio comportamento e le proprie azioni all'ambiente circostante.⁸⁷ L'intelligenza artificiale consente loro di agire, individuando quali siano le migliori azioni da intraprendere per conseguire i propri obiettivi, attraverso l'acquisizione, l'interpretazione e l'elaborazione di una enorme quantità di dati.⁸⁸

⁷⁹ Garibaldo F., nt. (54), 33.

⁸⁰ Cfr. Giannetti R., nt. (8), 275 ss.

⁸¹ Palmerini E., *Robotica e diritto: suggestioni, intersezioni, sviluppi a margine di una ricerca europea*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 6, 2016, 1817.

⁸² Tronci M., *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2, 2017, 245.

⁸³ Ad esempio, con riguardo ai robot mobili autonomi, secondo International Federation of Robotics, *A mobile revolution how mobility is reshaping robotics*, Francoforte, Giugno 2021, 6, molti progressi si stanno facendo nel fornire ai robot un'intelligenza semantica, tale da consentirgli di comprendere cosa incontra nel suo ambiente e di reagire in maniera appropriata.

⁸⁴ Lovergine S. (a cura di), *Quale futuro per il lavoro: analisi della letteratura sugli impatti della robotica*, INAPP, Roma, 2019, 13.

⁸⁵ Sebbene, come sottolinea Palmerini E., nt. (81), 1820, «una elevata capacità sensoriale del robot e tutti gli accorgimenti tecnici inseriti nel design della macchina» possono minimizzare, ma non annullare il rischio di collisioni.

⁸⁶ Si possono individuare quattro fasi di sviluppo della robotica. Robot industriali, collaborativi, mobili e integrati da intelligenza artificiale. V. Kuka, *Hello Industrie 4.0. Glossar*, in <https://www.kuka.com/-/media/kuka-corporate/documents/press/industrie-4-0-glossar.pdf>, 25-26 (ultimo accesso 19 Novembre 2023).

⁸⁷ Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del 16 Febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica*, (2015/2103(INL)), punto n. 1.

⁸⁸ Cfr. la definizione di intelligenza artificiale elaborata dal Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, *Una definizione di IA: principali capacità e discipline scientifiche*, Bruxelles, Aprile 2019, 6,

Di fronte a questo quadro si moltiplicano le analisi circa il possibile effetto sostituzione della robotica e le ricadute occupazionali dell'innovazione tecnologica. Il processo produttivo, storicamente incentrato su un'organizzazione di tipo prevalentemente umano, vede, infatti, capovolgere i rispettivi ruoli svolti nell'ambiente di lavoro a tutto vantaggio delle macchine, perché adesso «macchine, sistemi di magazzino, attrezzature e prodotti intelligenti possono scambiarsi informazioni da soli, innescare azioni autonome e controllarsi a vicenda».⁸⁹

Senza arrivare a prefigurare scenari di sostituzione dell'uomo ad opera delle macchine intelligenti,⁹⁰ non vi è dubbio che l'introduzione delle nuove tecnologie, unitamente alle innovazioni organizzative messe in atto nei processi produttivi, possa determinare dei riflessi sul piano occupazionale, come emerso anche in recenti indagini empiriche.

Con riguardo all'impatto della robotica sul mercato del lavoro, alcuni autori hanno rinvenuto una correlazione tra livello del costo del lavoro ed esposizione all'automazione dei compiti svolti.⁹¹ Non soltanto, infatti, nei Paesi con un costo iniziale del lavoro medio, si riscontrano «effetti più benefici per i lavoratori che svolgono mansioni di routine rispetto a quelli che svolgono mansioni non di routine», dato che i robot si integrano nell'organizzazione del lavoro piuttosto che sostituirsi ai lavoratori. Ma la maggiore esposizione ai robot, nei paesi con un costo del lavoro medio-basso ha anche «portato ad aumenti dell'occupazione e diminuzioni della disoccupazione», realizzati attraverso una politica occupazionale conservativa, piuttosto che espansiva.⁹² Tale correlazione può probabilmente essere spiegata con il fatto che la digitalizzazione connessa a Industria 4.0 ha determinato effetti positivi sulla produttività,⁹³ contribuendo al miglioramento di quel sistema già in uso nelle imprese della c.d. *lean production*, volto alla riduzione degli sprechi e alla flessibilità della produzione nell'ottica della personalizzazione dei prodotti.

https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60673 (ultimo accesso 19 Novembre 2023), raccolta da Commissione europea, *Relazione sulle implicazioni dell'intelligenza artificiale, dell'Internet delle cose e della robotica in materia di sicurezza e di responsabilità*, COM(2020) 64 final, 1. V. anche la definizione elaborata da Gruppo di esperti sull'intelligenza artificiale dell'OECD, *Scoping the OECD AI principles*, OECD Digital Economy Papers, 291, 2019, 20, recepita dalla Raccomandazione OECD sull'intelligenza artificiale del 22 Maggio 2019.

⁸⁹ DGUV, *New forms of work. New forms of prevention. Work 4.0: opportunities and challenges*, DGUV, Berlino, 2016, 12.

⁹⁰ Significative in questo senso le considerazioni di Lovergine S., nt. (84), 18-20, secondo cui è proprio il capitale umano «il fattore che consente alle imprese l'utilizzo più efficiente del progresso tecnologico». Peraltro, già in piena Terza Rivoluzione Industriale Carinci F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti dell'VIII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro Aidlass (Napoli, 12-14 Aprile 1985), Giuffrè, Milano, 1986, 47-48, sottolineava che, per quanto possa incidere l'effetto sostitutivo delle macchine e delle trasformazioni tecnologiche, l'uomo che lavora appare ben lungi dall'essere totalmente rimpiazzato.

⁹¹ Secondo Bachmann R., Gonschor M., Lewandowski P., Madón K., *The Impact of Robots on Labour Market Transitions in Europe*, IZA Discussion Paper series, 15303, Maggio 2022, 3, infatti, «più il costo del lavoro è alto, più è probabile la sostituzione della manodopera con i robot, a parità di altre condizioni. Pertanto, è probabile che l'adozione dei robot abbia un impatto minore sui tassi di separazione dei posti di lavoro e sui tassi di ricerca del lavoro nei Paesi con bassi livelli di costo del lavoro rispetto ai Paesi con costi del lavoro più elevati».

⁹² *Ibidem*, 31 ss.

⁹³ Antón J.I., Klenert D., Alaveras G., *The labour market impact of robotisation in Europe*, in *European Journal of Industrial Relations*, 28, 3, 2022, 333; Aghion P., Antonin C., Bunel S., Jaravel X., *The effects of automation on labor demand. A survey of the recent literature*, in Yan Ing L., Grossman G.M. (a cura di), *Robots and AI. A new economic era*, Routledge, Abingdon – New York, 2023, 19 e 35.

Ciò trova riscontro, ad esempio, in una indagine condotta su alcune imprese bolognesi del settore metalmeccanico. È stato, infatti, rilevato che questa combinazione tra innovazione tecnologica e modello organizzativo *lean* ha portato a una intensificazione dei ritmi lavorativi e a un aumento del tempo effettivo di lavoro nell'arco della giornata lavorativa, «con conseguenze occupazionali che non sembrano tradursi, almeno nell'immediato, in esuberi e licenziamenti, ma sicuramente in un mancato allargamento dell'organico».⁹⁴

Ad analoghe conclusioni è possibile giungere con riguardo all'impiego più in generale dell'automazione e dell'intelligenza artificiale. Sebbene l'introduzione di tali sistemi in ampi settori dell'economia «sia ancora nelle fasi iniziali», è possibile ravvisare un effetto più trasformativo⁹⁵ che sostitutivo, il quale si differenzia in relazione al grado di esposizione alla tecnologia delle mansioni.⁹⁶

5. Innovazione tecnologica e ruolo del sindacato.

In questo processo di riorganizzazione produttiva innescato dalla rivoluzione tecnologica,⁹⁷ le organizzazioni sindacali sono chiamate a svolgere un ruolo di primo piano, nell'ottica di una gestione partecipata e condivisa delle scelte aziendali che determinano delle ricadute a livello occupazionale.⁹⁸

Di fronte al cambiamento, tuttavia, storicamente il sindacato italiano ha assunto una posizione di retroguardia, più che propositiva. Già in occasione della trasformazione tecnologica connessa alla Terza rivoluzione industriale, infatti, i sindacati avevano preferito ottenere «garanzie occupazionali», lasciando «mano libera all'impresa nella gestione della riorganizzazione produttiva».⁹⁹ L'innovazione tecnologica era guardata soltanto dalla prospettiva degli effetti che determinava sugli istituti normativi contrattuali e sui livelli occupazionali, risultando per il resto una tematica secondaria nella tradizione contrattuale degli anni '70. Si trattava, infatti, di problematiche, quelle «dell'introduzione e della gestione dell'innovazione tecnico-organizzativa» che venivano ritenute di competenza degli

⁹⁴ Cfr. Gaddi M., *Organizzazione del lavoro e condizione lavorativa nel processo di trasformazione tecnologica*, in Garibaldi F., Rinaldini M., nt. (10), 121-122, il quale conferma che l'intensificazione dei ritmi lavorativi se non ha determinato «almeno nell'immediato [...] esuberi e licenziamenti», si è tradotto però «in un mancato allargamento dell'organico», ossia nella «capacità per le imprese di fare più, con meno (lavoro)».

⁹⁵ In questo senso secondo AA.VV., *Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work*, IMF Staff discussion notes, 1, 2024, 11, «l'adozione dell'IA può distruggere alcuni posti di lavoro (con conseguente trasferimento dei relativi lavoratori) e crearne o potenziarne altri, ma non è chiaro se siano gli operatori storici a raccogliere i relativi benefici. Gli effetti sull'occupazione dipenderanno probabilmente dalle caratteristiche dei lavoratori, che a loro volta influiranno sulla loro adattabilità».

⁹⁶ Dagnino E., *Intelligenza artificiale e mercato del lavoro. Prima rassegna ragionata della letteratura economica e giuridica*, in Cnel, *Casi e materiali di discussione: mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 3, 2024, 10 e 13 ss.

⁹⁷ Broecke S., *Artificial intelligence and the labour market: Introduction*, in OECD, *OECD Employment Outlook 2023. Artificial Intelligence and the Labour Market*, Parigi, 2023, 97.

⁹⁸ Cosattini L.A., *Le procedure di consultazione fra diritti di informazione e obblighi di riservatezza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2024, 2-3.

⁹⁹ Sai M., *Lavoratori e sindacato nel processo di innovazione organizzativa e tecnologica*, in Mingione E., nt. (10), 197 ss. Cfr. anche Musso S., nt. (10), 24, il quale sottolinea che in questo periodo storico la «contrattazione acquisitiva» ha ceduto il passo alla «contrattazione concessiva, allo scopo di evitare maggiori danni occupazionali».

imprenditori, per cui l'iniziativa del sindacato in questo campo non era necessaria e doveva essere possibilmente esclusa.¹⁰⁰

Una dinamica analoga sembra riproporsi anche nel contesto della Quarta rivoluzione industriale, in cui il sindacato, stretto nella morsa della globalizzazione, della digitalizzazione e della flessibilizzazione del lavoro, si pone sempre «più spesso sulla difensiva, meno su posizioni progettuali».¹⁰¹ Basti considerare che nel settore metalmeccanico, che rappresenta quello più virtuoso in termini di relazioni sindacali, non soltanto la contrattazione decentrata si rivela poco diffusa nelle piccole e medie imprese,¹⁰² ma, laddove presente, sembra non affrontare le questioni afferenti all'organizzazione del lavoro e all'innovazione tecnologica.¹⁰³ Questo atteggiamento del sindacato si può comprendere alla luce di diversi fattori. Non soltanto, si può ravvisare già un «disallineamento» tra i sistemi *lean* avanzati, che «sono caratterizzati da interventi preventivi e predittivi», e l'azione sindacale, che, invece, «tende a restare di tipo reattivo»,¹⁰⁴ elemento che porta il sindacato a subire il cambiamento piuttosto che anticiparlo, anche per una sorta di impreparazione su queste tematiche. Ma è possibile riscontrare anche una «forte resistenza delle aziende», le quali tendono ad assumere un approccio impositivo più che partecipativo nella gestione della riorganizzazione tecnologica.¹⁰⁵

Non mancano, di certo, esperienze virtuose in cui il sindacato ha svolto un ruolo attivo e propositivo, non tanto nella fase di introduzione delle tecnologie, quanto in quella della loro implementazione e integrazione con l'organizzazione del lavoro. Si tratta, però di iniziative sviluppate a livello aziendale e non di ampio respiro. In alcune aziende metalmeccaniche bolognesi, infatti, le rappresentanze sindacali aziendali non si sono limitate a svolgere «semplicemente una funzione di legittimazione delle trasformazioni tecnologiche e organizzative decise dal management», ma hanno piuttosto messo in atto «un'azione negoziale capace di influenzare l'integrazione delle nuove tecnologie nei processi produttivi».¹⁰⁶

¹⁰⁰ Della Rocca G., *L'innovazione tecnologica e le relazioni industriali in Italia*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1985, 37. Nello stesso senso, v. Cirillo V., Rinaldini M., Staccioli J., Virgillito M.E., *Sindacato e negoziazione delle tecnologie 4.0*, in Garibaldo F., Rinaldini M., nt. (10), 173 ss.

¹⁰¹ Marini D., nt. (4), 124; Sai M., nt. (75), 77-78.

¹⁰² Bordogna L., *Auspicata ma poco praticata. L'insufficiente sviluppo della contrattazione di secondo livello in Italia*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 172, 4, 2021, 680-681.

¹⁰³ Sai M., nt. (99), 203; Impellizzeri G., *La cosiddetta "partecipazione organizzativa": un primo bilancio a cinque anni dal Patto per la fabbrica*, in *Diritto delle Reazioni Industriali*, 33, 4, 2023, 10, il quale sottolinea che nel settore metalmeccanico «le previsioni contrattuali in materia di partecipazione organizzativa sono relativamente marginali». Dinamica riscontrata anche nel contesto delle imprese emiliane da Cetrulo A., Moro A., nt. (17), 106-107, i quali, riprendendo l'analisi svolta da Pini P., Fabbri R., *La contrattazione decentrata in Emilia-Romagna: alcune caratteristiche generali*, in Pini P. (a cura di), *Premio di partecipazione o premio di risultato? La contrattazione aziendale in Emilia-Romagna dopo il 1993*, CLUEB, Bologna, 2000, 191 ss., sottolineano che negli anni seguenti il Patto del 1993 «decisamente meno diffusa è la contrattazione sull'organizzazione del lavoro e sull'insieme dei cambiamenti organizzativi legati all'introduzione di nuove tecnologie».

¹⁰⁴ Cipriani A., *La partecipazione innovativa dei lavoratori*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G., nt. (8), 188.

¹⁰⁵ Cetrulo A., Moro A., nt. (17), 111.

¹⁰⁶ Cirillo V., Rinaldini M., Staccioli J., Virgillito M.E., nt. (100), 190-192.

6. Alcune proposte per una efficace rappresentanza nell'impresa digitalizzata.

La complessità delle sfide poste dalla digitalizzazione del lavoro e la difficoltà per i lavoratori di farvi fronte adeguatamente *uti singuli* impongono, quindi, un cambio di passo per il sindacato e un'evoluzione negli strumenti di rappresentanza sindacale, al fine di assicurare una tutela più effettiva per i lavoratori.

Tre sembrano le strade che possono essere percorse per rafforzare l'azione collettiva del sindacato nel rinnovato contesto dell'innovazione tecnologica, strade che, in parte, iniziano a essere già battute e che sono tra di loro interconnesse.

Si pensi, in primo luogo, all'implementazione dei meccanismi partecipativi e al coinvolgimento del sindacato nella trasformazione dei processi produttivi e di organizzazione del lavoro, strategia che «può generare chances e risultati decisamente più efficaci per le persone che lavorano», rispetto a quelle più tradizionali improntate sul conflitto.¹⁰⁷ Non si intende far qui riferimento soltanto alle forme di partecipazione “debole”, rappresentate dai diritti di informazione e consultazione, che rappresentano la forma tradizionalmente più diffusa nel sistema di relazioni industriali italiano e che pure giocano un ruolo importante. Ma piuttosto a quelle forme di partecipazione che consentono ai rappresentanti sindacali di influire concretamente sulle decisioni aziendali adottate in materia di innovazione tecnologica.¹⁰⁸

Tale percorso, anche su impulso del legislatore,¹⁰⁹ è stato già lentamente intrapreso dalle parti sociali, che stanno prendendo consapevolezza dell'importanza degli strumenti partecipativi per governare la transizione digitale. Nel c.d. Patto per la Fabbrica del 2018, infatti, è stata sottolineata la necessità di sostenere processi partecipativi più efficaci e incisivi per far fronte ai cambiamenti economici produttivi e tecnologici.

I risultati si sono, tuttavia, rivelati, finora, piuttosto limitati, considerato che dal 2018 non si è registrato un incremento degli accordi aziendali che disciplinano istituti di partecipazione e che tale tema è stato sviluppato a livello aziendale in maniera autonoma rispetto alle previsioni della contrattazione collettiva nazionale.¹¹⁰ Nemmeno l'intervento legislativo del 2015, che pure ha stimolato la stipula di contratti aziendali,¹¹¹ è stato in grado di favorire la diffusione di forme di partecipazione innovativa: solo raramente, infatti, i contratti stipulati

¹⁰⁷ Cipriani A., nt. (104), 186.

¹⁰⁸ Sulla questione definitoria del termine partecipazione v. Ales E., *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei Lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1, 2020, 15 ss.; Purificato I., *Governare l'innovazione tecnologica: il rilancio del metodo partecipativo in rapporto sinergico con la contrattazione collettiva*, in Gargiulo U., Saracini P., nt. (78), 130 ss.

¹⁰⁹ Si pensi alla normativa in materia di incentivazione del premio di produttività di cui all'art. 1, commi 182 ss., l. n. 208/2015 e al d.m. 25 Marzo 2016, che prevede un ulteriore trattamento di favore laddove la contrattazione collettiva prevedano strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro.

¹¹⁰ Secondo Impellizzeri G., nt. (103), 24, ciò lo si evince sia dal fatto che il Patto della Fabbrica non ha stimolato le prassi contrattuali di riferimento, sia per la mancata previsione nella contrattazione collettiva di soluzioni partecipative innovative.

¹¹¹ Cfr. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Report deposito contratti ex art.14 d.lgs.151/2015*, 15 Aprile 2024, <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/report-deposito-contratti-aprile-2024.pdf>, dal quale si evince un aumento di circa il 30% di contratti depositati rispetto al 2023.

vengono orientati alla promozione dei processi di innovazione¹¹² e al coinvolgimento partecipativo dei lavoratori.¹¹³

La necessità di implementare gli strumenti partecipativi nelle decisioni riguardanti l'innovazione tecnologica implica anche una responsabilizzazione dello stesso sindacato, il quale è tenuto costantemente ad aggiornarsi e a formarsi per garantire una rappresentanza effettiva nelle diverse sedi partecipative.¹¹⁴ Del resto, avere la possibilità di “negoziare” l'algoritmo, ma non avere, ad esempio, le competenze per comprenderne il funzionamento, significa godere di fatto di diritti partecipativi “spuntati”. La complessità e l'evoluzione incessante ed esponenziale del fenomeno della digitalizzazione richiedono competenze specializzate anche tra le fila del sindacato, per cui occorre riconoscere questo diritto-dovere alla formazione dei rappresentanti sindacali in materia di innovazione. Ciò a maggior ragione in un sistema di relazioni industriali, come quello italiano, in cui, come si è visto,¹¹⁵ il sindacato ha avuto un approccio remissivo di fronte alla tecnologia, disinteressandosi per lungo tempo della questione.

Sempre in quest'ottica, da ultimo, come già avanzato a più riprese in dottrina¹¹⁶, sarebbe opportuno valutare l'introduzione di una figura sindacale specializzata, un rappresentante dei lavoratori per l'innovazione più che un mero rappresentante dei lavoratori per la protezione dei dati personali,¹¹⁷ che sulla falsa riga del RLS possa contribuire in maniera proattiva alla realizzazione di una transizione digitale realmente partecipata.

7. Brevi notazioni conclusive sulla proposta di legge CISL sulla partecipazione.

Sembra andare in questa direzione la recente proposta di legge di iniziativa popolare presentata dalla CISL¹¹⁸ e attualmente in discussione in Parlamento¹¹⁹. Per quel che qui interessa, la proposta intende introdurre disposizioni in tema di partecipazione organizzativa¹²⁰ e consultiva.¹²¹

¹¹² Marocco M., Resce M. (a cura di), *L'obiettivo innovazione nella contrattazione di secondo livello. Studio di casi di imprese beneficiarie degli incentivi al premio di risultato*, Inapp Report 15, Roma, 2020, 70; Murena C., *Innovazione, premio di produttività e partecipazione dei lavoratori tra sostegno legislativo e occasioni mancate*, in Gargiulo U., Saracini P., nt. (78), 66.

¹¹³ Paliotta A.P., Resce M. (a cura di), *Il premio di risultato nella contrattazione collettiva in Italia. Evoluzioni e modifiche a seguito dello shock pandemico*, Inapp Report 29, Roma, 2022, 77.

¹¹⁴ Lo riconosce chiaramente Sai M., nt. (75), 84, laddove afferma che «l'aumento della capacità di comprensione e di iniziativa dei lavoratori e del sindacato» attraverso la formazione costituisce «una delle condizioni che permette alla contrattazione sulle trasformazioni tecnologiche e organizzative di riprendere campo».

¹¹⁵ Si rinvia al paragrafo 5.

¹¹⁶ Sai M., nt. (99), 203; Sai M., nt. (75), 84.

¹¹⁷ È questa, invece, la proposta avanzata da Ingraio A., *Data-Driven management e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 5, 2, 2019, 140-141.

¹¹⁸ Cisl, *Proposta di legge di iniziativa popolare. La partecipazione al lavoro. Per una governance d'impresa partecipata dai lavoratori*, 2023. Sul tema v. il numero monografico di *Diritto delle Reazioni Industriali*, 4, 2023, con i contributi di Treu T.; Ales E.; Corti M.; Zoppoli L.

¹¹⁹ La proposta è stata assegnata alle Commissioni riunite XI Lavoro e VI Finanze in sede referente.

¹²⁰ L'art. 2, comma 1, lett. c) la definisce come «il complesso delle modalità di coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni relative alle varie fasi produttive e organizzative della vita dell'impresa».

¹²¹ L'art. 2, comma 1, lett. c) la definisce come «il complesso delle modalità di coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni relative alle varie fasi produttive e organizzative della vita dell'impresa».

In particolare, si prevede la possibilità per la contrattazione collettiva di istituire commissioni paritetiche a livello aziendale, alla quale partecipano rappresentanti aziendali e dei lavoratori,¹²² «finalizzate a definire i piani di miglioramento e di innovazione dei prodotti, dei processi produttivi, dei servizi e della organizzazione del lavoro» (art. 10, comma 1). L'attuazione di questi piani è rimessa a non meglio precisati «referenti», con l'eventuale assistenza di esperti esterni (art. 11). Viene sancito, inoltre, il diritto dei componenti delle predette commissioni paritetiche di «ricevere un'adeguata formazione [...] non inferiore alle 24 ore annue, per lo sviluppo di conoscenze e competenze tecnico/specialistiche e trasversali (art. 17). Nell'ambito di commissioni paritetiche per la partecipazione consultiva, alle rappresentanze sindacali vengono riconosciuti diritti di informazione e consultazione su una serie di tematiche che in vario modo si intersecano con il tema dell'innovazione tecnologica e organizzativa dell'impresa.¹²³

Non vi è dubbio che la proposta abbia il merito di aver riportato al centro del dibattito il tema della partecipazione dei lavoratori e dell'attuazione dell'art. 46 Cost., soprattutto in una fase storica caratterizzata da profonde trasformazioni, offrendo un'organica promozione della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Per certi aspetti, però, sembra un articolato rivolto al passato, piuttosto che al futuro dell'innovazione. Lo si ritiene, in particolare, per quel che riguarda la previsione di elevati limiti dimensionali per il riconoscimento di determinate forme di partecipazione dei lavoratori.¹²⁴

La partecipazione organizzativa dei lavoratori è di per sé pensata per le imprese con più di 35 lavoratori, anche se, poi, la proposta si premura di rinviare alla contrattazione collettiva, con il supporto del sistema della bilateralità, l'eventuale promozione di forme di partecipazione organizzativa anche nelle imprese con un numero di lavoratori inferiore. Le forme “deboli” di partecipazione consultiva, anche probabilmente per l'influsso del d.lgs. n. 25/2007, sono riconosciute solo nelle imprese che occupano complessivamente più di 50 dipendenti.

La previsione di limiti dimensionali nell'epoca della digitalizzazione, come sottolineato recentemente anche dalla Corte costituzionale,¹²⁵ non è probabilmente più in grado di rispecchiare «di per sé l'effettiva forza economica del datore di lavoro». In un contesto caratterizzato «dall'incessante evoluzione della tecnologia e della trasformazione dei processi produttivi, al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari». Sotto un diverso profilo, la violazione dei diritti fondamentali che può conseguire da un utilizzo non socialmente responsabile della

¹²² V. sul punto la critica mossa da Ales E., *La proposta di legge CISL sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*, in *Diritto delle Reazioni Industriali*, 4, 2023, 923 ss., il quale mette in evidenza l'indeterminatezza circa la natura sindacale o meno di questi rappresentanti.

¹²³ Cfr. art. 12, comma 2: scelte strategiche, di investimento e sui relativi piani industriali, nonché sulla introduzione di nuovi prodotti e processi produttivi, esternalizzazioni e appalti; introduzione di nuovi modelli organizzativi aziendali e sull'utilizzo di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati; adozione di piani a sostegno della transizione ecologica e digitale nonché della sostenibilità sociale dell'impresa; sulla situazione, sulla struttura e sull'evoluzione prevedibile dell'occupazione nell'ambito dell'impresa e dell'unità produttiva.

¹²⁴ Critico su questo aspetto anche Ales E., nt. (122), 929.

¹²⁵ Corte cost., 22 Luglio 2022, n. 183, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2, 2023, 167 con nota di Speciale V.

tecnologia e, in particolare, dell'intelligenza artificiale, è un rischio che può verificarsi trasversalmente in tutte le organizzazioni produttive, a prescindere da limiti dimensionali.

La strada da intraprendere, quindi, è certamente quella partecipativa, ma dovrebbe essere percorsa da tutte le imprese.

Se il nuovo paradigma di Industria 5.0 impone che «la tecnologia sia al servizio delle persone», occorre che i lavoratori siano pienamente coinvolti «nella progettazione e nell'implementazione delle nuove tecnologie industriali, tra cui la robotica e l'IA».¹²⁶ È tramite il dialogo sociale e la negoziazione collettiva, infatti, che imprese e sindacati possono efficacemente «contribuire alla creazione di una governance efficace e inclusiva del lavoro».¹²⁷

¹²⁶ Breque M., De Nul L., Petridis A., nt. (28), 15.

¹²⁷ ILO, *Social Dialogue Report 2022. Collective bargaining for an inclusive, sustainable and resilient recovery*, Ginevra, 2022, 23.

Digitalizzazione delle attività di proselitismo e comunicazione sindacale: spunti di riflessione dall'esperienza tedesca

Chiara Cristofolini*

1. Introduzione: temi e obiettivi dell'indagine. 2. Il complessivo quadro di riferimento: consiglio d'azienda e sindacato nel contesto digitale. 3. I diritti di informazione e comunicazione digitale del consiglio d'azienda ai sensi e per gli effetti del § 40, (2), BetrVG. 4. Digitalizzazione e posizione giuridica del sindacato nell'impresa: le ragioni del dibattito. 4.1. Il diritto di accesso digitale del sindacato alla luce dell'art. 9, (3), GG. 4.2. *Segue*. Proselitismo sindacale mediante posta elettronica aziendale e protezione dei dati personali. 5. Prospettive e spunti di riflessione per l'esperienza italiana.

1. Introduzione: temi e obiettivi dell'indagine.

La crescente digitalizzazione delle imprese rappresenta uno dei principali motori di trasformazione dei processi produttivi e organizzativi aziendali. L'introduzione massiccia delle tecnologie ha consentito di separare la produzione e delocalizzarla nei luoghi fisici più diversi, collegati solamente mediante supporti e reti informatiche, con il risultato di favorire l'allocazione della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali.¹ La gestione

* Ricercatrice in Diritto del Lavoro, Università di Trento. Il presente contributo si inserisce nell'ambito delle attività di ricerca del progetto "TELOS: Transparency in Employment and Labour markets for inclusive Organisations and Societies" (P2022RA99H) – CUP E53D23021380001, finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU con il bando PRIN 2022 PNRR. Le opinioni espresse sono di esclusiva responsabilità dell'autrice.

¹ In tema, Magnani M., *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al postfordismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2019, 404, 299; Bozzao P., *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, 106 ss.;

digitalizzata dei modelli organizzativi, inoltre, ha agevolato la de-materializzazione del luogo di lavoro:² un numero sempre maggiore di lavoratori – standard o non standard – svolge la propria attività tramite piattaforme o in spazi digitali (es. *crowdwork*, *riders*, *content creators*, *influencers*),³ ovvero con modalità ibride o a distanza (es. lavoratori agili, telelavoratori, *smartworkers*).⁴

In questo quadro, l'ambiente di lavoro diviene un luogo de-centralizzato e reticolare; esso assume una connotazione fluida, ibrida, porosa nei suoi confini che vengono rielaborati e ridisegnati in chiave digitale.⁵ Distanza fisica e flessibilità spazio-temporale costituiscono ormai i tratti caratteristici di molte prestazioni lavorative.

L'elevata frammentazione dell'impresa e la maggiore mobilità dei lavoratori pongono innumerevoli sfide al sistema di rappresentanza sindacale. Il luogo di lavoro fisico, infatti, ha tradizionalmente costituito una occasione fondamentale per dialogare e comunicare, rafforzare i legami tra i lavoratori e svolgere attività di proselitismo.⁶ Qualsiasi modello di rappresentanza degli interessi, per funzionare concretamente, affonda le sue radici nelle forme di interazione, comunicazione e proselitismo. Tuttavia, in un contesto frammentato come quello attuale, le modalità di contatto sociale e di gestione dei problemi quotidiani basate sull'incontro personale perdono tutta la loro forza propulsiva. Il funzionario sindacale non può recarsi fisicamente in un solo luogo per rappresentare ai lavoratori le ragioni e gli scopi sindacali, le azioni intraprese e da intraprendere. Ed anche la distribuzione in loco dei

Lazzari C., *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 9, 23.

² Nogler L., *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in Occhino A. (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, 38; Tiraboschi M., *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2022, 2, 147 «diversamente dai modelli di produzione di stampo fordista, la prestazione può ora – grazie alla diffusione di dispositivi con connessioni internet – essere resa ovunque»; Ales E., *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2021, 1, 55 per cui «d'ovunque divent(a) il luogo di lavoro»; Dagnino E., *Dalla fisica all'algorithm: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, Bergamo, 2019, 27-29.

³ Il lavoro tramite piattaforma è ampiamente trattato in dottrina. Senza pretesa di esaustività, si vedano i contributi di Lunardon F., *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2018, 2, 375-387; Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, Bologna, 2019; Dagnino E., nt. (2), 20-27; Pizzoferrato A., *Platform Workers in the Italian Legal System*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2019, 12, 93-97; Cordella C., *Il lavoro dei "rider": fenomenologia, inquadramento giuridico e diritti sindacali*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 4, 2021, 927-964.

Sul problema della qualificazione e della tutela degli *influencers* e dei *content creators* si rimanda, invece, a Iervolino P., *Sulla qualificazione del rapporto di lavoro degli influencers*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 2, 26-51; Torsello L., *Il lavoro degli influencers: percorsi di tutela*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 2, 52-72; Rota A., *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 2, 1-25.

⁴ In tema, Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018; Santoro Passarelli G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2017, 1, 369-395; Tufo M., *Il lavoro digitale a distanza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021; Ales E., *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in *Federalismi.it*, 2022, 34, 181-192; Zilli A., *Dal telelavoro... al telelavoro: vent'anni (e due pandemie) attorno alla prestazione resa fuori dai locali dell'organizzazione*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2022, 4, 703-719; Biasi M., *Lavoro digitale*, in *Digesto Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, Aggiornamento, IX, Utet, Milano, 2022; Albi P., *Il lavoro agile dopo il Protocollo del 7 dicembre 2021*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 2, 379-385.

⁵ Con riguardo all'impatto del digitale sul luogo di lavoro, si vedano i contributi di Tiraboschi M., nt. (2), 148; Topo A., *Il luogo di esecuzione della prestazione nell'organizzazione digitalizzata*, in *federalismi.it*, 19, 2022, 202-203; Bellavista A., *L'unità produttiva digitale*, in *Labour & Law Issues*, 9, 2023, 97; Greco L., *Tempo per lo spazio: riflessioni sui «luoghi» di lavoro*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 9, 3.

⁶ Magnani M., *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 4.

moduli di iscrizione o dei volantini sindacali si dimostra sempre meno efficace. La flessibilizzazione delle coordinate spazio-temporali del lavoro riduce, quindi, le occasioni di scambio e aggregazione, indebolendo fortemente i tradizionali strumenti di comunicazione e proselitismo nei luoghi di lavoro.

In risposta a queste problematiche, da più parti è stata sollevata l'esigenza di una svolta digitale delle organizzazioni sindacali, chiamate ad avvalersi in misura maggiore dei mezzi tecnologici di comunicazione quale strumento di esercizio dei diritti collettivi.⁷ Le connessioni sul *web*, i *social media*, le piattaforme di condivisione consentono di raggiungere un alto numero di lavoratori e di facilitare il loro effettivo coinvolgimento in un contesto digitale.⁸ L'utilizzo di strumenti tecnologici, pertanto, è considerato un mezzo imprescindibile per aprire a nuovi e più ampi spazi di interazione tra lavoratori e organizzazione, amplificando il potenziale rappresentativo dei soggetti collettivi.

Il dibattito sulla digitalizzazione sindacale ha portato a mettere in discussione l'adeguatezza del Titolo III, della legge 20 maggio 1970, n. 300 rispetto a tali processi trasformativi. L'impianto normativo, infatti, si sviluppa su spazi fisici – dall'unità produttiva fino alla affissione in bacheca – e sulla possibilità dei sindacati di varcare i «cancelli dell'impresa».⁹ La stringente dimensione materiale che connota, in particolare, gli artt. 25 e 26, St. Lav. a disciplina delle forme di comunicazione e proselitismo,¹⁰ ne indebolisce la prospettiva applicativa nei contesti digitali, compromettendo la funzione promozionale dell'azione sindacale nei luoghi di lavoro. Si è, perciò, richiamata l'attenzione

⁷ Si parla in proposito di *cyber-union*, per descrivere un sindacato capace di svolgere le proprie funzioni in forma cibernetica. In tema, Saundry R., Stuart M., Antcliff V., *Broadcasting discontent- freelancers, trade unions and the Internet*, in *New Technology, Work and Employment*, 2007, 22, 179; Shostak A., *CyberUnion: Empowering Labour through Computer Technology*, M.E. Sharpe, Armonk, 1999; Ward S., Lusoli W., *Dinosaurs in Cyberspace?: British Trade Unions and the Internet*, in *European Journal of Communication*, 2003, 18, 147 ss.; Diamond W.J., Freeman R. B., *Will Unionism Prosper in Cyberspace? The Promise of the Internet for Employee Organisation*, National Bureau of Economic Research Working Paper No. W8483, 2002, 569 ss.

⁸ Sul tema della digitalizzazione dei diritti sindacali si vedano i contributi di Marazza M., *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019, 1, 57-79; De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019, 1, 21-24; Donini A., *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 100; Anibaldi V., *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, 59 ss.; Anibaldi V., *Digitalizzazione dell'attività di proselitismo e delle comunicazioni sindacali: opportunità e limiti nella cornice statutaria*, in *Giustizia Civile*, 2022, 1, 235 ss.; Faleri C., *Brevi spunti di riflessione sull'evoluzione delle relazioni industriali sindacali nell'economia digitale*, in *Ianus*, 2021, 24, 97.

⁹ Così Mancini G.F., *Commento all'art. 26*, in Ghezzi G., Mancini G.F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Scialoja A., Branca G., *Commentario del Codice civile*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, 393.

¹⁰ Sull'art. 25, St. Lav., si vedano i commenti ricostruttivi di Carabelli U., *Commento all'art. 25 St. lav. (Diritto di affissione)*, in Giugni G. (diretto da), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 411-424; Magrini S., *Commento all'art. 25*, in Prosperetti U. (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, II, Giuffrè, Milano, 1975, 790-812; De Luca Tamajo, Corso F., voce *Diritti sindacali*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, 1989, IV, 303. Sull'art. 26, St. Lav. si vedano, invece, Dell'Olio M., *Commento all'art. 26 St. lav. (Contributi sindacali)*, in Prosperetti U. (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, II, Giuffrè, Milano, 1975, 813-879; Mancini G. F., nt. (9), 389-401; Santoro Passarelli G., *Commento all'art. 26 St. lav. (Contributi sindacali)*, in Giugni G. (diretto da), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 425-440; Di Cerbo V., *Commento all'art. 26 St. lav. (Contributi sindacali)*, in Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A., (a cura di), *Diritto del lavoro*, II. *Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 2017, 1050-1064.

sull'obsolescenza della disciplina e sulla necessità di indossare nuove lenti per leggerne le disposizioni.¹¹

L'obiettivo di questo studio è contribuire alla individuazione di nuove prospettive di riflessione per l'adeguamento della disciplina statutaria, approfondendo il quadro normativo e interpretativo in materia di comunicazione e proselitismo nei luoghi di lavoro nell'ordinamento tedesco. I descritti fenomeni di frammentazione dell'impresa e di mobilità lavorativa hanno interessato in modo non dissimile anche tale sistema giuridico, portando gli studiosi a discutere della perdita di centralità del luogo di lavoro fisico.¹² In Germania, peraltro, il processo di digitalizzazione si è affermato in anticipo rispetto al nostro Paese, portando il legislatore a intervenire in materia già nell'ambito della riforma della *Betriebsverfassungsgesetz* (legge sulla costituzione aziendale del 1952/1972) del 2001. L'intervento ha dato vita a un vivace confronto dottrinale sulle prerogative digitali del *Betriebsrat*, ossia del consiglio d'azienda. Come si dirà meglio più avanti, inoltre, recentemente il dibattito si è animato di nuove prospettive, prendendosi in considerazione la posizione digitale del sindacato.

L'analisi sul sistema tedesco mira, quindi, ad arricchire il dibattito sull'ammodernamento normativo e interpretativo della disciplina italiana, offrendo spunti di riflessione e direttive di indagine provenienti da una esperienza che ha tradizionalmente esercitato forte influenza sullo sviluppo del nostro diritto sindacale.

2. Il complessivo quadro di riferimento: consiglio d'azienda e sindacato nel contesto digitale.

Il sistema di rappresentanza sindacale tedesco, istituito con la *Betriebverfassungsgesetz* (legge sulla costituzione aziendale del 1952/1972, d'ora in poi BetrVG), si articola sul modello del c.d. doppio canale, che postula una separazione funzionale tra consiglio d'azienda e sindacato. Mentre il sindacato organizza e rappresenta gli interessi dei propri iscritti, il *Betriebsrat*, ossia il consiglio d'azienda, è eletto dall'intera forza lavoro impiegata nell'impresa e, come tale, è chiamato a rappresentare le istanze di tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro iscrizione sindacale.¹³ Il consiglio d'azienda configura, inoltre, un organismo autonomo e formalmente indipendente.¹⁴ Lungi dal costituire una articolazione aziendale del sindacato, il consiglio è legislativamente tenuto a rimanere neutrale in termini di politica

¹¹ Magnani M., nt. (6), 6; Tampieri A., *È antisindacale il divieto assoluto di volantinaggio «elettronico» tramite la e-mail aziendale*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2023, 831; Marazza M., *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori. Brevi annotazioni introduttive*, in Bellavista A., Santucci R., *Tecnologie datoriali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, 9. In generale, sulla obsolescenza della disciplina statutaria in materia di diritti sindacali si veda, per tutti, Gaeta L., *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori*, in *Lavoro e Diritto*, 2010, 1, 52 ss.

¹² Sul punto, Däubler W., *Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Betrieb*, Band 41 HSI-Schriftenreihe, 2022, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 28-30; Hjort J. P., Mamerow A., *Für einen erweiterten Begriff des digitalen Zugangsrechts der Gewerkschaften*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2021, 24, 1758; Sutter-Kipping A., Lelley J. T., *Intervista*, Sezione *Wortwechsel*, in *Arbeit und Recht*, 2023, 11, 38-39.

¹³ Fitting K., *Sub § 2, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung. Handkommentar*, 30. Ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2020, 149.

¹⁴ In tema, Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, FrancoAngeli, Milano, 1981, 328 ss.; Krause R., *Gewerkschaften und Betriebsrate zwischen Kooperation und Konfrontation*, in *Recht der Arbeit*, 2009, 3, 129 ss.

sindacale: nell'esercizio delle sue attività non può, cioè, favorire o discriminare alcun dipendente in ragione della sua appartenenza sindacale.

Peraltro, il § 2, (1), BetrVG prescrive al consiglio e al datore di lavoro di «collaborare» con i sindacati rappresentati nell'impresa. Tale obbligo di collaborazione e cooperazione fiduciaria concretizza i principi di correttezza e buona fede ed è quindi sia una massima generale per l'azione dei soggetti collettivi, che una regola di interpretazione della normativa.¹⁵ Detto altrimenti, il consiglio d'azienda e i sindacati, pur formalmente indipendenti, non sono estranei l'uno all'altro. Del resto, il legislatore della *Betriebsverfassungsgesetz* non aveva senz'altro intenzione di creare un movimento operaio alternativo ai sindacati.¹⁶

Il sistema del doppio canale, così brevemente descritto, crea una articolata e complessa relazione trilaterale tra datore di lavoro, consiglio d'azienda e sindacati che ha significativi risvolti nell'ambito di indagine. Il tema della digitalizzazione dei diritti collettivi, infatti, è plasmato sulle differenze funzionali tra consiglio d'azienda e sindacato.

In generale, si può dire che il legislatore tedesco si è preoccupato di regolare i diritti di comunicazione del primo, lasciando, invece, alle dinamiche negoziali la digitalizzazione delle prerogative delle organizzazioni sindacali. Già nell'ambito della riforma del 2001 (la *Betriebsverfassungs-Reformgesetz* 2001), infatti, si sono incluse le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (*Informations- und Kommunikationstechnik*) nel novero delle attrezzature che il datore di lavoro deve mettere a disposizione del consiglio d'azienda (§ 40, BetrVG).¹⁷ Con legge 18 giugno 2021 (c.d. *Betriebsrätemodernisierungsgesetz*),¹⁸ inoltre, il legislatore ha modificato le disposizioni in materia di riunioni e delibere del consiglio (§§ 30, 33, BetrVG), al fine di consentire, all'osservanza di determinate condizioni, lo svolgimento degli incontri nella forma della videoconferenza e della conferenza telefonica.¹⁹

Nonostante l'acceso confronto dottrinale, invece, la *Betriebsrätemodernisierungsgesetz* non ha regolato la posizione giuridica dei sindacati. Il silenzio legislativo è vieppiù significativo se si considera che, nell'ambito dell'impiego pubblico di livello federale, invece, la legge 9 giugno 2021 di modifica della *Bundespersönalvertretungsgesetz* (d'ora in poi BPersVG),²⁰ approvata

¹⁵ Fitting K., nt. (13), 150 ss., spec. 160-162; Koch U., § 2 *Stellung der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber*, in Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21 ed., C.H. Beck, München, 2021, 966; Steinau-Streinrück R., Burmann O., *Die betriebsexterne Öffentlichkeitsarbeit des Betriebsrats*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2019, 4, 210.

¹⁶ Enfaticizzano questo aspetto Däubler W., Kittner M., *Geschichte und Zukunft der Betriebsverfassung*, 2 ed., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2022, 320.

¹⁷ Engels G., Trebinger Y., Löhr-Steinhaus W., *Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes. Überblick über die wesentlichen Änderungen*, in *Der Betrieb*, 2001, 538; Klebe T., Wedde P., *Vom PC zum Internet: IT-Nutzung auch für Betriebsräte*, in *Der Betrieb*, 1999, 38, 1954.

¹⁸ *Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz*, del 14 giugno 2021, BGBl. I S. 1762. Per una analisi complessiva dell'intervento, si rimanda a Winzer T., Baeck U., Hilgers E., *Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz – Der Regierungsentwurf als Update für das BetrVG?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2021, 9, 620-626.

¹⁹ Il § 33, BetrVG, in particolare, prevede che le riunioni si tengano ordinariamente in presenza, ma che il consiglio abbia facoltà di svolgere tali incontri *online* o in modalità ibrida all'osservanza di tre condizioni: in primo luogo, il consiglio deve approvare un regolamento interno contenente i requisiti di partecipazione; in secondo luogo, non ci deve essere opposizione da parte di almeno un quarto dei suoi membri; infine, dev'essere garantita la segretezza del contenuto della riunione.

²⁰ Si tratta della legge *Novellierung des Bundespersönalvertretungsgesetzes* del 9 giugno 2021.

soltanto pochi giorni prima, ha regolato espressamente le prerogative dei sindacati. Il tradizionale diritto di accesso “analogico”, sancito dal § 9, (2), BPersVG, in particolare, è stato integrato da un corrispondente diritto di accesso digitale, ora previsto al § 9, (3), per assicurare ai sindacati il diritto di informazione e proselitismo nei luoghi di lavoro. La disposizione prevede che «su richiesta del sindacato o dell’organizzazione di rappresentanza dei datori di lavoro, l’ufficio competente collega il sito *web* di queste ultime alla propria rete *intranet*».

Ne deriva che il complessivo contesto di riferimento in materia di diritti di comunicazione e proselitismo nei luoghi di lavoro cambia a seconda che tali prerogative siano esercitate dal consiglio d’azienda o dal sindacato, nonché a seconda del settore di impiego.

3. I diritti di informazione e comunicazione digitale del consiglio d’azienda ai sensi e per gli effetti del § 40, (2), BetrVG.

Come anticipato, il § 40, (2), BetrVG obbliga l’impresa a mettere a disposizione l’infrastruttura informatica e comunicativa (*Informations-und Kommunikationstechnik*) necessaria affinché il consiglio d’azienda svolga le sue funzioni di rappresentanza. La disposizione prevede, dunque, in capo al datore di lavoro il dovere di dotare il consiglio di dispositivi tecnologici. Al tempo stesso, essa limita l’obbligo datoriale alla fornitura delle risorse necessarie (*erforderlichen*), al fine di evitare che la previsione legislativa finisca per imporre sulle imprese un onere finanziario sproporzionato.²¹

Nella fase di prima applicazione, siffatta disposizione è stata interpretata restrittivamente, valorizzando il concetto di “necessità” per limitare la tipologia di dispositivi tecnologici che potevano essere pretesi dal consiglio e restringere l’accesso alla infrastruttura digitale aziendale. L’orientamento prevalente riteneva che spettasse al datore di lavoro stabilire quali strumenti di comunicazione mettere a disposizione²² e che il consiglio non avesse diritto a una “dotazione di base”.²³ Di conseguenza, si doveva dimostrare, di volta in volta, che una determinata risorsa tecnologica era necessaria alla esecuzione dei compiti del consiglio. A tale fine, inoltre, non era sufficiente provare che il ricorso agli strumenti digitali avrebbe assicurato una maggiore efficienza, ma occorreva specificamente documentare l’impossibilità di svolgere i compiti di rappresentanza in assenza di quella determinata tecnologia.²⁴

²¹ Kramer S., § 3 *Kollektives Arbeitsrecht. V. IT-Infrastruktur für die Betriebsratsarbeit*, in Kramer S., (a cura di), *IT-Arbeitsrecht*, 3 ed., C.H. Beck, München, 2023, 451; Thüsing G., *Sub § 40*, in Richardi R., *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, 17 ed., C.H. Beck, München, 2022, 701-702.

²² Cfr. Tribunale federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*, d’ora in poi BAG), 17.02.1993, in *Der Betrieb*, 1993, 1426 ss.

²³ A titolo esemplificativo, Beckschulze M., *Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht*, in *Der Betrieb*, 2001, 27/28, 1499. riteneva che la riforma del § 40, (2) non incidesse sull’inquadramento generale. Ciò in quanto, l’inclusione della infrastruttura tecnologica di informazione e comunicazione tra le attrezzature del consiglio doveva essere intesa come mera esemplificazione dei mezzi di cui quest’ultimo avrebbe potuto aver bisogno, senza mettere in discussione l’esigenza di esaminarne la necessità nei singoli casi.

²⁴ BAG 11.03.1998 – 7 ABR 59/96, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, 955. In dottrina, Beckschulze M., nt. (23), 1499.

Tale ricostruzione interpretativa, sostenuta ancora oggi dalla dottrina minoritaria,²⁵ finiva per rendere l'attività del consiglio impermeabile rispetto agli sviluppi tecnologici.²⁶ Per questo, parte degli studiosi cominciò ad obiettare che siffatta conclusione contraddiceva la *ratio* dell'intervento legislativo, teso a riconoscere al consiglio una dotazione tecnologica definibile come "standard" *in re ipsa*, in quanto essenziale allo svolgimento delle attività quotidiane in una impresa digitale.²⁷

In questo solco si è infine posta la giurisprudenza che, rivedendo le proprie iniziali posizioni restrittive, ha progressivamente allargato le maglie interpretative della disposizione. Sul presupposto per cui tra gli obblighi del consiglio d'azienda vi è quello di informare i lavoratori in modo completo e tempestivo,²⁸ i giudici hanno affermato che il consiglio d'azienda ha diritto di adeguare le proprie attrezzature agli sviluppi tecnici e tecnologici delle aziende in cui operano.²⁹

Nel tempo, dottrina e giurisprudenza hanno riconosciuto, in particolare, il diritto del consiglio d'azienda di utilizzare canali digitali dell'impresa quali internet³⁰ e la rete *intranet* aziendale,³¹ anche per creare una propria *homepage* in funzione di "bacheca sindacale elettronica".³² Il consiglio d'azienda deve poter modificare il contenuto della propria *homepage* in qualsiasi momento e in modo indipendente, ossia senza l'intervento di un amministratore di sistema, per informare i lavoratori con continuità e senza interferenze.³³ Inoltre, si è

²⁵ Thüsing G., nt. (21), 728.

²⁶ Klebe T., Wedde P., nt. (17), 1955 ss.

²⁷ Fischer U., *Sachausstattung des Betriebsrats und Behinderungsverbot nach § 78 BetrVG*, in *Betriebs-Berater*, 1999, 1920, 1921; Wedde P., *Sub § 40*, in Däubler W., Kittner M., Klebe T. (a cura di), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis*, 9 ed., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2004, 820-821. Ad esempio, si è affermato che, a seguito della riforma del 2001, il computer deve considerarsi parte integrante dell'attrezzatura necessaria allo svolgimento dei compiti del consiglio d'azienda, senza che occorra addurre ulteriori giustificazioni (si veda Fitting K., *Sub § 40, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar*, 30. Ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2020, 873-874. Anche la giurisprudenza ha incluso il PC tra le "attrezzature di base", si veda LAG Hamm 12.02.1997 – 3 TaBV 57/96, in *Betriebs-Berater*, 1997, 1361).

²⁸ In tal senso già BAG 21.11.1978 – 6 ABR 85/76, AP Nr. 15, in *Der Betrieb*, 1979, 751. L'indirizzo è stato successivamente confermato da BAG 03.09.2003 – 7 ABR 12/03, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, 280.

²⁹ LAG Düsseldorf 06.01.1995 – 10 TaBV 103/94, in *Betriebs-Berater*, 1995, 879; LAG Hamm, 12.01.1997 – 3 TaBV 57/96, in *Betriebs-Berater*, 1997, 1361. In dottrina, si veda Kramer S., nt. (21), 450 ss.

³⁰ Con la pronuncia del BAG 20.01.2010 – 7 ABR 79/08, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, 12, 709, l'accesso a internet è divenuto parte integrante della "dotazione standard" che il datore di lavoro è obbligato a fornire al consiglio. La conclusione è stata ribadita dal BAG 17.02.2010 – 7 ABR 81/09, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, RR 2010, 413.

³¹ Wedde P., nt. (27), 819-820.

³² BAG 03.09.2003 – 7 ABR 12/03, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, 278 ha incluso nel novero delle «tecnologie dell'informazione e della comunicazione» il diritto del consiglio di creare una propria *homepage* sulla rete intranet aziendale. In precedenza, sulla questione si era pronunciato affermativamente il Tribunale del lavoro (*Arbeitsgericht*, d'ora in poi ArbG) di Paderborn 29.01.1998, in *Der Betrieb*, 1998, 678 ss., con una decisione che aveva suscitato grande attenzione. Il Tribunale, infatti, per riconoscere il diritto del consiglio di creare la bacheca digitale aveva valorizzato il dato relativo al numero di lavoratori che non aveva accesso continuo a quella tradizionale. In dottrina Wedde P., *sub § 40*, in Däubler W., Klebe T., Wedde P. (a cura di), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis*, 17. ed., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2020, 1122; Wiese G., Weber C., *Sub § 40*, in Fabricius F., Kraft A., Wiese G., Kreutz P., Oetker H., Raab T., Weber C., *Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar*, 7. Ed., vol. I, Hermann Luchterhand Verlag, 2002, 1266; Fitting K., nt. (27), 875.

³³ Wedde P., nt. (32), 1122-1123.

riconosciuto il diritto del consiglio di creare una *newsletter* e di utilizzare la posta elettronica aziendale per inviare informative a tutti i dipendenti dell'impresa.³⁴

A prevalere è, dunque, la tesi secondo cui l'espressione «tecnologie dell'informazione e della comunicazione» ex § 40, (2), BetrVG dev'essere intesa quale formula aperta, comprendendo tutta la strumentazione tecnica che consente al consiglio di svolgere adeguatamente le proprie funzioni nel mondo digitale.³⁵ Su questi presupposti, taluno ha recentemente affermato che il diritto di accesso digitale del consiglio comprende anche l'uso dei *social network* aziendali. La presenza sui *social media* è stata considerata, infatti, funzionale a raggiungere effettivamente ed efficacemente i lavoratori.³⁶

Le modalità di esercizio delle prerogative digitali risultano, comunque, inscindibilmente legate alle condizioni di contesto aziendale. Prescrivendo al datore di lavoro di fornire l'infrastruttura tecnologica di sua proprietà, infatti, la legge impone un obbligo di collaborazione onerosa che importa un sacrificio, economicamente valutabile, alla libertà professionale di cui all'art. 12 della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*, d'ora in poi GG) e al diritto di proprietà di cui agli artt. 13, (1) e 14, (1), GG.

Per queste ragioni, dottrina e giurisprudenza hanno temperato il riconoscimento dei diritti di comunicazione del consiglio d'azienda con la tutela delle prerogative dell'impresa, calibrando l'esercizio del diritto di accesso alla infrastruttura digitale sulle effettive dimensioni aziendali, sulla condizione economico-finanziaria, nonché sul contesto organizzativo.³⁷ Così, ad esempio, è stato riconosciuto il diritto di creare una *homepage* sull'intranet aziendale ogniqualvolta tale strumento risulti essere comunemente utilizzato nell'impresa, o una parte dei lavoratori svolga la propria prestazione da remoto e non abbia più accesso continuo alla bacheca «convenzionale».³⁸

Inoltre, è stato argomentato che l'esercizio delle prerogative digitali trova il suo limite nell'esigenza di non compromettere l'operatività dell'impresa, la sicurezza delle attrezzature e il vincolo di segretezza aziendale.³⁹ La mera eventualità che l'accesso ai canali digitali aumenti il rischio di virus o attacchi *hacker*, però, non è stata ritenuta sufficiente a negare l'esercizio dei diritti sindacali.⁴⁰ La tutela della sicurezza aziendale è prevalsa soltanto di fronte a «indicazioni tangibili» di uso abusivo della strumentazione, ovvero di fronte alla «possibilità

³⁴ Beckschulze M., nt. (23), 1498-1499. Il consiglio ha diritto di poter utilizzare il sistema di posta elettronica aziendale e può chiedere al datore di lavoro la creazione di un indirizzo *e-mail* per il consiglio d'azienda (si veda Wiese G., Weber C., nt. (32), 1266).

³⁵ Kramer S., nt. (21), 451.

³⁶ In tal senso, Göpfert B., Dachner A., *Social Media in der betrieblichen und tariflichen Auseinandersetzung*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2022, 2, 1503; Günther J., Lenz F., *Social Media-Auftritt des Betriebsrats – Was geht? Was geht nicht?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2019, 18, 1242.

³⁷ Il datore di lavoro è tenuto a consentire l'accesso ai sistemi di comunicazione elettronica (*e-mail*, internet, intranet) di cui dispone. Quando la strumentazione tecnologica è presente, il consiglio d'azienda può decidere, a propria discrezione, se utilizzare i canali di comunicazione elettronica o le forme tradizionali di informazione, come bacheche o riunioni aziendali in presenza. Inoltre, se i dipendenti di un'azienda possono essere raggiunti soltanto per via elettronica, il consiglio può scegliere il canale di comunicazione digitale ritenuto più adeguato a informare i lavoratori. In tema, Thüsing G., nt. (21), 728. In giurisprudenza, BAG 17.02.2010 – 7 ABR 81/09, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, -RR 2010, 413 Ls. 2.

³⁸ Sul punto, ArbG di Paderborn del 29.01.1998, in *Der Betrieb*, 1998, 678 ss.

³⁹ Fitting K., nt. (27), 875.

⁴⁰ BAG 17.02.2010 – 7 ABR 81/09, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* -RR 2010, 413 Ls. 3.

concreta» di compromissione della infrastruttura o di lesione dell'interesse alla segretezza e alla riservatezza aziendale.⁴¹

Sempre nell'ottica del contemperamento tra le prerogative del consiglio e quelle dell'impresa, si è discusso, infine, sulla configurabilità del diritto del consiglio d'azienda di accedere alla *mailing list* dei dipendenti. Inizialmente, la giurisprudenza si era dimostrata contraria, negando l'obbligo del datore di lavoro di fornire l'indirizzario aziendale.⁴² In seguito, peraltro, i giudici hanno ripensato il proprio orientamento, affermando che, laddove i membri del consiglio non siano a conoscenza degli indirizzi personali di posta elettronica, hanno facoltà di chiedere al datore di lavoro l'accesso all'indirizzario aziendale.⁴³ Su quest'ultimo, dunque, non grava un mero dovere di tolleranza, essendo chiamato a cooperare attivamente per promuovere l'accesso digitale.

Sul punto, è utile aggiungere che l'uso da parte del consiglio d'azienda delle informazioni personali dei dipendenti ha portato il legislatore a regolare, da ultimo, anche il profilo della protezione dei dati. La *Betriebsrätemodernisierungsgesetz* del giugno 2021, infatti, ha precisato che il datore di lavoro rimane il soggetto responsabile del trattamento anche quando il consiglio d'azienda accede e tratta i dati personali dei dipendenti funzionali allo svolgimento dei suoi compiti (§ 79, (2), della legge in materia di protezione dei dati, la *Bundesdatenschutzgesetz* – d'ora in poi BDSG).⁴⁴

4. Digitalizzazione e posizione giuridica del sindacato nell'impresa: le ragioni del dibattito.

Il tema dell'accesso alla infrastruttura digitale dell'impresa ha interessato, più recentemente, anche la posizione dei sindacati. Questo per tre ordini di ragioni.

Il primo è da ricercare nei vincoli di neutralità sindacale gravanti sul consiglio d'azienda *ex* § 75, (1), BetrVG, quale diretta espressione del modello di rappresentanza fondato sul c.d. doppio canale. Se iscritti al sindacato, i membri del consiglio d'azienda possono svolgere attività di proselitismo nel quadro della libertà di coalizione di cui all'art. 9, (3), GG. Tuttavia, nel farlo non possono rinunciare all'obiettività e alla neutralità del loro ufficio e non possono favorire o discriminare i dipendenti a causa della loro affiliazione sindacale.⁴⁵

Ciò significa che il membro del consiglio può avvalersi degli strumenti sopra analizzati per informare i lavoratori sulle attività del sindacato, a condizione «che questo avvenga in modo obiettivo e senza giudizi troppo netti».⁴⁶ Il consiglio può, ad esempio, pubblicizzare il

⁴¹ BAG 14.07.2010 – 7 ABR 80/08, in *Der Betrieb*, 2010, 49, 2731-2734.

⁴² Ricostruisce storicamente la questione Fitting K., nt. (27), 875 ss.

⁴³ In tal senso, BAG 14.07.2010 – 7 ABR 80/08, in *Der Betrieb*, 2010, 2731; BAG 20.04.2016 – 7 ABR 50/14, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2016, 1033 Os. 1; LAG Schleswig-Holstein 08.10.2015 – 5 TaBV 23/15, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht -RR* 2016, 195. In dottrina, si vedano i contributi di Besgen N., Prinz T., *Internet, Intranet und E-Mail – Kollektives Arbeitsrecht*, in Besgen N., Prinz T. (a cura di.), *Handbuch Internet. Arbeitsrecht*, 3 ed., Deutscher Anwalt Verlag, 111 e Wedde P., nt. (32), 1124.

⁴⁴ Raif A., § 3 *Kollektives Arbeitsrecht*, in Kramer S., (a cura di), nt. (21), 395-396.

⁴⁵ Fitting K., *Sub § 74 Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung. Handkommentar*, 32 Ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2024, 1172-1173.

⁴⁶ Così Däubler W., nt. (12), 70.

contenuto del contratto collettivo stipulato dal sindacato o riferire sull'attività dei *Vertrauensleute*, ossia dei delegati eletti dai soli iscritti al sindacato o nominati da quest'ultimo. È, tuttavia, esclusa la pubblicità attiva, vale a dire l'uso della carica per reclutare nuovi iscritti. Dal che, i vicoli al proselitismo sindacale nel luogo di lavoro risultano ben più stringenti di quelli fissati nel nostro ordinamento dall'art. 26, St. Lav.⁴⁷

La seconda ragione risiede nella formulazione del § 2, (2), BetrVG, che riconosce ai funzionari del sindacato il diritto di accedere all'impresa soltanto per esercitare le funzioni specificamente assegnategli dalla legge. Più precisamente, ogni sindacato rappresentato in azienda può, nel rispetto dei requisiti fissati dal § 46, (1), BetrVG, partecipare alle riunioni del consiglio d'azienda (*ex* § 31, BetrVG). Ogni associazione sindacale può, inoltre, agire contro determinate violazioni della BetrVG, contestando, ad esempio, l'elezione del consiglio d'azienda o avviando un procedimento *ex* § 23, (3), BetrVG contro il datore di lavoro in caso di grave violazione degli obblighi legislativamente fissati. Si parla, a tale fine, di un diritto di accesso «strumentale», ossia funzionale all'esercizio dei compiti legislativamente attribuiti.⁴⁸ Per questo motivo, la dottrina maggioritaria ritiene che il sindacato non possa fare affidamento sul § 2, (2), BetrVG per perseguire altri fini, come quello di svolgere attività di proselitismo.⁴⁹

Il terzo ordine di ragioni è da ricercarsi nel fatto che gli interpreti hanno escluso, altresì, l'ammissibilità di una estensione analogica del § 9, (3), BPersVG (*v. retro* § 2). Come osservato in precedenza, a seguito della novella legislativa del 2021, la legge sulla rappresentanza dei dipendenti impiegati a livello federale riconosce espressamente il diritto del sindacato di collegare il proprio sito *web* alla rete intranet dell'amministrazione per svolgere attività informative e di proselitismo. L'applicabilità di quella disciplina è stata, tuttavia, esclusa in ragione delle differenze ontologiche tra il settore dell'amministrazione federale regolato dalla BPersVG e quello dell'impiego privato regolato dalla BetrVG.⁵⁰

Il sovrapporsi di tali limiti ha reso la questione dell'accesso digitale del sindacato una «patata bollente».⁵¹ Tanto che, in dottrina è stata sostenuta la necessità di un apposito intervento legislativo. Il provvedimento del giugno 2021 (la *Betriebsrätemodernisierungsgesetz*), non essendo intervenuto in materia, è stato giudicato troppo «minimale» e, nel complesso, inadeguato «rispetto al mondo del lavoro di oggi e di domani».⁵² Alcuni studiosi hanno formulato, perciò, una proposta legislativa organica, elaborata in collaborazione con la confederazione *Deutscher Gewerkschaftsbund* (DGB), che sollecita una riforma strutturale della *Betriebsverfassungsgesetz*. Tale proposta prevede, tra l'altro, il diritto dei sindacati di accedere agli

⁴⁷ Sebbene l'art. 26 si ispiri alla concezione promozionale fondante il Titolo III della l. 300/1970, esso non è un frammento dell'art. 19, St. Lav. L'attività di proselitismo all'interno dei luoghi di lavoro può, infatti, essere svolta da tutti i lavoratori ai sensi dell'art. 14, St. Lav. Sul punto, Assanti C., Pera G., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 289; Dell'Olio M., nt. (10), 822.

⁴⁸ Fitting K., nt. (13), 163; Koch U., nt. (15), 968.

⁴⁹ Dumke M., *Aufdrängen gewerkschaftlicher Informationen auf elektronischem Wege – Ansprüche der Gewerkschaften auf Nutzung betrieblicher E-Mail Adressen und Intranetseiten?*, in *Recht der Arbeit*, 2009, 2, 77.

⁵⁰ Sul punto, Däubler W., nt. (12), 71-72.

⁵¹ Questa evocativa espressione è impiegata da Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1759.

⁵² Klebe T., *Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert*, in *Arbeit und Recht*, 2022, 2.

strumenti aziendali di comunicazione digitale, a fini di informazione e proselitismo, salvo che non vengano compromesse le necessità operative e di sicurezza dell'impresa.⁵³

4.1. Il diritto di accesso digitale del sindacato alla luce dell'art. 9, (3), GG.

Nell'attesa di un intervento legislativo, il dibattito dottrinale si sta sviluppando principalmente sulla possibilità di ricavare le prerogative sindacali digitali dall'art. 9, (3), GG, che riconosce protezione costituzionale all'organizzazione sindacale per finalità di tutela e difesa delle «condizioni normative ed economiche dei lavoratori».

Il confronto è aperto e ancora in via di consolidamento. Nondimeno, l'orientamento maggioritario riconosce il diritto di accesso digitale, sul presupposto che l'art. 9, (3), GG tutela l'attività di comunicazione e proselitismo. Siccome, si osserva, la disposizione assicura indubbia protezione ai contatti personali sul luogo di lavoro, lo stesso deve valere per i contatti digitali.⁵⁴ Diversamente, il perimetro di protezione della disposizione costituzionale si ridurrebbe progressivamente con il diffondersi della digitalizzazione. Di conseguenza, secondo questo indirizzo, «ciò che era consentito di persona o in loco (...) deve – con alcune eccezioni – rimanere consentito anche nel mondo digitale».⁵⁵ In questo quadro, talvolta le pretese sindacali sono desunte direttamente dall'art. 9, (3), GG,⁵⁶ talaltra valorizzando una lettura combinata dell'art. 9, (3), GG e del § 2, (3), BetrVG. In questa seconda prospettiva, si afferma, in particolare, che il combinato disposto di siffatte disposizioni consente al sindacato di chiedere l'accesso all'impresa anche in assenza di una specifica disposizione della BetrVG, ad esempio allo scopo di reclutare nuovi membri, perché ciò rientra nella libertà di coalizione *ex art. 9, (3), GG*.⁵⁷

Nel complesso, il quadro viene ricostruito guardando alla evoluzione giurisprudenziale sul diritto di accesso fisico che, in seguito alla disapplicazione della *Kernbereichslehre*,⁵⁸ è stato

⁵³ La proposta legislativa è stata pubblicata nell'edizione speciale della rivista *Arbeit und Recht* dell'aprile 2022, con nota introduttiva di Klebe T., *Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert*, 2-5.

⁵⁴ In tal senso, Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1759; Däubler W., nt. (12), 17.

⁵⁵ Così, Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1759.

⁵⁶ Däubler W., nt. (12), 17.

⁵⁷ Klebe T., Wedde P., *Gewerkschaftsrechte auch per E-Mail und Intranet*, in *Arbeit und Recht*, 2000, 11, 402; Meyer C., *Digitales Zugangsrecht der Gewerkschaft zum Betrieb*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2022, 23, 1568.

⁵⁸ Per lungo tempo, il BAG ha ritenuto che il sindacato potesse svolgere attività di informazione e proselitismo nei luoghi di lavoro con propri funzionari soltanto quando ciò fosse risultato "indispensabile" per garantirne l'esistenza. In altre parole, l'attività poteva essere svolta solamente in assenza di mezzi alternativi, meno pregiudizievole della libertà fondamentali del datore di lavoro (la complessiva impostazione giurisprudenziale è ricostruita in Lelley J. T., *Die Grenzen digitaler Gewerkschaftsrechte im Betrieb*, in *Betriebs-Berater*, 2002, 253. In giurisprudenza: BVerfGE 29, 295, 304, in *Betriebs-Berater*, 1970, 1134; BAG 13.11.1991, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1992, 690). Questa conclusione si fondava sull'applicazione della *Kernbereichslehre*, per cui l'art. 9, (3), GG protegge costituzionalmente soltanto le attività «essenziali», ossia indispensabili all'esistenza del sindacato. Tale impostazione era propugnata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*) che soleva affermare come «almeno quando il sindacato è già rappresentato da propri membri nelle aziende e nelle istituzioni», il diritto di accesso fisico non può essere considerato una componente «indispensabile» dell'attività sindacale tutelata all'art. 9, (3), GG (in tema, Berg P., *Sub § 2*, in Däubler, W., Kittner M., Klebe T. (a cura di), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis*, 9. ed., Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2004, 230). Successivamente, peraltro, la BVerfG è tornata sui propri passi, affermando che la protezione costituzionale non comprende soltanto ciò che è "indispensabile", bensì

riconosciuto espressamente e interpretato estensivamente.⁵⁹ Il limite all'accesso fisico per finalità di informazione e proselitismo, in particolare, non è più individuato alla luce del criterio della indispensabilità, bensì dell'esigenza di tutelare i diritti costituzionalmente protetti del datore di lavoro, ossia quello di proprietà, di cui agli artt. 13, (1) e 14, (1), GG, e di libertà professionale, di cui all'art. 12, (1), GG.⁶⁰ Secondo tale indirizzo, il nuovo inquadramento dell'art. 9, (3), GG, che rinuncia al criterio della indispensabilità, «è oggi il punto di partenza decisivo per la soluzione delle questioni specifiche» relative al diritto di accesso digitale.⁶¹

A questa ricostruzione si contrappongono le tesi che, quando non giungono a negare la possibilità di rileggere in chiave digitale i diritti di comunicazione e proselitismo,⁶² operano un bilanciamento delle prerogative in conflitto tale da restringere fortemente l'esercizio di quelle sindacali.⁶³ Il presupposto di queste differenti letture è che il datore di lavoro non è gravato da un "obbligo di promozione" sindacale, tale per cui egli deve assicurare l'accesso alle modalità di reclutamento più efficaci in un dato momento storico.⁶⁴ Per questo, recuperando i dettami della *Kernbereichslehre*, si argomenta che l'esercizio delle prerogative digitali può essere giustificato soltanto laddove le comunicazioni e l'attività di proselitismo non possano essere realizzate con mezzi alternativi, che comprimano in misura minore i diritti fondamentali del datore di lavoro.⁶⁵ L'ambito di applicazione viene quindi ristretto a quei settori produttivi in cui il sindacato non può, in alcun modo, ricorrere alle forme tradizionali di proselitismo.

tutti i mezzi necessari al «perseguimento dello scopo dell'associazione (cioè la tutela e la promozione delle condizioni di lavoro ed economiche)» Cfr. BVerfG, 14.11.1995, 1BvR 601/92, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1996, 381. In dottrina, Fitting K., nt. (27), 167, osserva come, all'esito dell'evoluzione giurisprudenziale, «la protezione delle specifiche attività sindacali non è più limitata ad un nucleo essenziale». Similmente, Linsenmaier W., *Art. 9 [Vereinigungsfreiheit]*, in Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21 ed., 2021, C.H. Beck, München, 100. Con l'abbandono della *Kernbereichslehre* da parte della BVerfG, anche il BAG ha progressivamente mutato il proprio indirizzo, riconoscendo il diritto dei funzionari sindacali di accedere all'impresa.

⁵⁹ Con la pronuncia BAG 28.02.2006 – 1 AZR 460/04, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2006, 798, in particolare, è stato affermato che compete all'organizzazione sindacale «decidere autonomamente dove, attraverso chi e con quali modalità reclutare i membri». La scelta di svolgere attività di proselitismo all'interno dei locali aziendali attraverso propri funzionari, anziché attraverso i lavoratori iscritti, rientra perciò nel perimetro di tutela dell'art. 9, (3), GG. Nello stesso senso, successivamente, LAG Niedersachsen 17.11.2008 – 11 SaGa 1433/08, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* -RR 2009, 209; BAG 22.05.2012 – 1 ABR 11/11, BAGE 141, 360 in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, 1176.

⁶⁰ Göpfert B., Stöckert S., *Digitale Zugang der Gewerkschaft zum Betrieb?*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2021, 17, 1211; Linsenmaier W., nt. (58), 100; Meyer C., nt. (57), 1567.

⁶¹ Così Däubler W., nt. (12), 22.

⁶² Sul punto, Maschmann F., *Sub § 2*, in Richardi R., *Betriebsverfassungsgesetz*, 17 ed., C.H. Beck, München, 2022, 126-127, per cui non esiste una base giuridica che consenta ai sindacati di informare e reclutare membri nei luoghi di lavoro attraverso funzionari sindacali esterni. L'art. 9, (3), GG tutela l'attività di proselitismo in generale, ma da ciò non può trarsi direttamente il diritto del sindacato di svolgere attività di reclutamento e informazione nell'impresa attraverso i propri funzionari.

⁶³ In questo filone, Dumke M., nt. (49), 77; Hopfner S., Schrock M., *Die Gewerkschaften im elektronischen Netzwerk des Arbeitgebers*, in *Der Betrieb*, 2004, 29, 1558-1561, spec. 1560; Lelley J. T., nt. (58), 252, spec. 255.

⁶⁴ Dumke M., nt. (49), 79. In questo quadro, si aggiunge che l'accesso digitale impone un dovere di cooperazione più gravoso rispetto all'accesso fisico (si veda, Lelley J. T., nt. (58), 252 ss.; Arnold C., Wiese N., *Gewerkschaftswerbung – auch per E-Mail zulässig!*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, 13, 719).

⁶⁵ BAG 23.09.1986 – 1 AZR 597/85, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1987, 164-165.

4.2. *Segue.* Proselitismo sindacale mediante posta elettronica aziendale e protezione dei dati personali.

Il principale terreno di confronto tra le differenti impostazioni è costituito dall'uso della posta elettronica aziendale per attività di proselitismo. Ai nostri fini, tale dibattito si rivela di interesse soprattutto perché solleva questioni ancora poco analizzate nel dibattito italiano, come i vincoli in materia di protezione dei dati derivanti dal Regolamento (UE) 2016/679 – *General Data Protection* (d'ora in poi GDPR). Gli indirizzi *e-mail* nominativi sono, infatti, dati personali ai sensi dell'art. 4, n. 1, GDPR e il loro utilizzo costituisce un trattamento ai sensi dell'art. 4, n. 2, GDPR. Pertanto, i vincoli in materia di trattamento e riservatezza sono stati inclusi nel complessivo quadro delle disposizioni regolatrici, complicando ulteriormente la declinazione del principio di proporzionalità tra prerogative sindacali e datoriali.

In particolare, l'indirizzo dottrinale prevalente sostiene che l'art. 9, (3), GG tutela il diritto del sindacato di inviare informazioni e materiale pubblicitario all'indirizzo di posta elettronica aziendale del lavoratore dipendente, senza che, a tale fine, sia necessario il suo preventivo consenso. Tale conclusione è avanzata sulla base di due diversi percorsi argomentativi.

Alcuni osservano che il trattamento dei dati personali dei dipendenti può ritenersi necessario per l'esecuzione del contratto di lavoro, considerata l'applicazione diretta e obbligatoria del contratto collettivo (*ex* § 4, (1), *Tarifvertragsgesetz* – TVG). Il § 26, dalla legge tedesca in materia di protezione dei dati (*Bundesdatenschutzgesetz* – d'ora in poi BDSG), infatti, contestualizza l'art. 6, co. 1°, lett. b, GDPR⁶⁶ in ambito lavorativo, consentendo il trattamento dei dati personali dei dipendenti se ciò è necessario per l'instaurazione, lo svolgimento o la cessazione del rapporto di lavoro.⁶⁷ La proporzionalità dell'azione è giustificata sulla base dell'art. 21, co. 2, GDPR, riconoscendosi al lavoratore interessato il diritto di opporsi in qualsiasi momento alla continuazione della pubblicità a lui indirizzata. Nel solco di queste riflessioni, si inserisce la pronuncia del Tribunale federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*, d'ora in poi BAG) del 20 gennaio 2009 che ha riconosciuto il diritto del sindacato di inviare pubblicità sindacale tramite *e-mail* agli indirizzi di posta elettronica aziendale dei dipendenti.⁶⁸

Altri autori, invece, ritengono che l'uso e la divulgazione dell'indirizzo di posta elettronica aziendale del dipendente, iscritto o non iscritto al sindacato, fuoriesca dall'ambito applicativo del § 26, BDSG, non configurando un trattamento «nel contesto del rapporto di lavoro». La fattispecie viene risolta sulla base dell'art. 6, co. 1°, lett. f, GDPR, per cui il trattamento è lecito, anche senza previo consenso, se è necessario ai fini del perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, salvo che su tale interesse prevalgano le libertà fondamentali dell'interessato.⁶⁹ Si afferma, segnatamente, che il sindacato costituisce un soggetto terzo titolare di un interesse legittimo, costituito dalla necessità di adempiere alle funzioni costituzionalmente riconosciutegli dall'art. 9, (3), GG. L'interesse sindacale a

⁶⁶ Tale disposizione legittima, segnatamente, il trattamento dei dati personali quando ciò sia «necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte».

⁶⁷ Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1760.

⁶⁸ BAG 20.01.2009, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2009, 615. Cfr. Arnold C., Wiese N., nt. (64), 716 ss.; Berg P., nt. (58), 230. Critico su tale pronuncia Dumke M., nt. (49), 82.

⁶⁹ Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1760.

svolgere attività di informazione e proselitismo digitale prevale sulle libertà fondamentali dell'interessato quando non esista un'alternativa oggettivamente ragionevole al trattamento dei dati, perché, ad esempio, una parte non trascurabile della forza lavoro non è accessibile mediante i mezzi convenzionali. Diversamente, si osserva, i sindacati non sarebbero più in grado di svolgere il ruolo di contropotere negoziale delle associazioni dei datori di lavoro.⁷⁰

Questi indirizzi, favorevoli all'accesso digitale del sindacato, sono osteggiati dalle tesi che ravvisano, in mancanza dell'esplicito e preventivo consenso del lavoratore non iscritto, una restrizione sproporzionata della libertà sindacale negativa – tutelata all'art. 9, (3), GG –, nonché del diritto di autodeterminazione informativa – costituzionalmente tutelato *ex* art. 2, (1), GG, in combinato disposto con l'art. 1, (1), GG –.⁷¹ Il lavoratore, si afferma, deve, infatti, poter decidere se desidera ricevere comunicazioni sindacali nonostante la sua mancata iscrizione. Secondo questa differente prospettiva, tale conclusione argomentativa troverebbe oggi conferma nella modifica del § 26, (2), BDSG che richiede la manifestazione del consenso «in forma scritta o elettronica». In quest'ottica, non sarebbe nemmeno ammissibile distinguere tra iscritti e non iscritti al sindacato, poiché la disposizione in materia di consenso e di protezione dei dati troverebbe applicazione in entrambi i casi. Dal che, il diritto di proselitismo digitale *ex* art. 9, (3), GG incontrerebbe il suo limite nel consenso preventivo dei dipendenti all'uso dei propri dati personali.⁷²

5. Prospettive e spunti di riflessione per l'esperienza italiana.

Il dibattito tedesco ripercorso nei paragrafi precedenti restituisce i tratti di uno scenario in forte trasformazione. Mentre nelle fasi iniziali dell'evoluzione tecnologica discutere di digitalizzazione significava, essenzialmente, esortare il sindacato ad avviare una strategia di rivitalizzazione organizzativa,⁷³ nel contesto attuale il piano della discussione muta profondamente. L'esercizio digitale dei diritti sindacali non può più essere ridimensionato a mera strategia per affrontare il calo del tasso di sindacalizzazione o a semplice strumento per amplificare la voce dei lavoratori. In un numero crescente di casi il ricorso alle nuove tecnologie costituisce il mezzo che consente al sindacato di *continuare* a svolgere la sua funzione costituzionale (*ex* art. 39, co. 1°, Cost.): organizzare e rappresentare i lavoratori.

Da questo quadro evolutivo non sfuggono i diritti di comunicazione. Anzi, alcune forme comunicative, come il proselitismo, sono persino propedeutiche all'esercizio delle attività sindacali: non a caso, la dottrina più autorevole osservò che la «libertà di propaganda», soprattutto in un sistema concorrenziale come quello italiano, è requisito «indispensabil(e)

⁷⁰ In tal senso, nuovamente, Hjort J. P., Mamerow A., nt. (12), 1760.

⁷¹ Sulla lesione dell'autodeterminazione informativa si vedano, Arnold C., Wiese N., nt. (64), 719; Göpfert B., Stöckert S., nt. (60), 1212-1213.

⁷² Göpfert B., Stöckert S., nt. (60), 1213; Meyer C., nt. (57), 1569.

⁷³ In questa prospettiva, Carneiro B., Costa H.A., *Digital unionism as a renewal strategy? Social media use by trade union confederations*, in *Journal of Industrial Relations*, 2022, 64, 26-51; Ford M., Sinpeng A., *Digital activism as a pathway to trade union revitalization*, in *International Journal of Labour Research*, 2022, 11, 48-58. Sullo scenario del rinnovamento sindacale, si veda l'ormai classico studio di Visser J., *I sindacati in transizione*, Documento OIL ACTRAV, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2020.

per la formazione, la sopravvivenza e lo sviluppo di qualsiasi associazione sindacale». ⁷⁴ È con tale consapevolezza che il legislatore statutario, nel riconoscere il diritto di proselitismo all'art. 26, Stat. Lav., non limitò l'esercizio alle sole rappresentanze sindacali aziendali, ma estese la titolarità a tutti i lavoratori. ⁷⁵ Ed è sulla base del medesimo convincimento circa la centralità degli strumenti comunicativi che, con l'art. 25, St. Lav., si imposero stringenti obblighi positivi (e non di mero *pati*) in capo al datore di lavoro. ⁷⁶

Ebbene, tanto più il modello imprenditoriale diventa di tipo reticolare e il luogo di lavoro fisico si trasforma in ambiente virtuale, tanto più i canali di comunicazione digitale perdono il loro carattere di mera utilità, per assumere quello della ineludibile necessità.

Nell'attesa di un intervento legislativo di ammodernamento della disciplina statutaria, che – sulla falsariga di quanto già avvenuto in Germania – adegui le prerogative sindacali al contesto digitale, queste considerazioni fondano giuridicamente la necessità di ricorrere all'interpretazione evolutiva del Titolo III della l. 300/1970. ⁷⁷

Tale rilettura dovrà avere come primo criterio guida l'art. 39, co. 1°, Cost., atteso che l'interpretazione evolutiva, specialmente quando comporta una riformulazione della norma, deve basarsi su «finalità adeguatrici a precetti costituzionali altrimenti violati». ⁷⁸ Le numerose ipotesi di pregiudizio alla libertà di impresa sollevate dal dibattito tedesco evidenziano, peraltro, che la rilettura evolutiva non potrà riguardare solamente le prerogative sindacali ma anche le rispettive limitazioni (*ex art. 41, co. 1°, Cost.*). Dovrà essere ricontestualizzata nella prospettiva digitale, quindi, anche la tesi per cui il diritto di svolgere l'attività sindacale nell'impresa (*ex art. 14, St. Lav.*) non può compromettere le minime esigenze organizzative del datore di lavoro, identificabili nella salvaguardia del «normale svolgimento dell'attività aziendale» (*espresso all'art. 26, St. Lav.*). ⁷⁹ Detto altrimenti, l'esercizio delle prerogative

⁷⁴ Così Mancini G.F., nt. (9), 390.

⁷⁵ Per questo motivo, la disposizione «si ispira alla concezione che è a fondamento del titolo III», ma non è un frammento della «lunga norma» di cui l'art. 19, St. Lav. (così Mancini G.F., nt. (9), 389).

⁷⁶ Si tratta, in particolare, del dovere di predisporre «appositi spazi» in un luogo accessibile a tutti i dipendenti. Cfr. Carabelli U., nt. (9), 411.

⁷⁷ Sull'interpretazione evolutiva, si rimanda a Velluzzi V., *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Edizioni ETS, 2013, 54-55 e Guastini R., *Interpretazione. Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVII, Roma 1989, 4-5. Già nel corso degli anni '90, la giurisprudenza è stata chiamata ad operare una rilettura in senso digitale delle disposizioni statutarie (cfr. Pret. Milano 3 aprile 1995, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, 2, 758 con nota critica di Bellavista A., *Il diritto di affissione ex art. 25 St. Lav. e i sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, II, 760-771). Sul tema si è più recentemente espressa la Corte di Cassazione con una serie di pronunce che, tuttavia, hanno sollevato diversi profili di criticità in ragione delle difficoltà legate alla ri-attualizzazione delle norme (*ex multis*: Cass. 21 giugno 2019, n. 16746, in *dejure.it.*; Cass. 5 dicembre 2022, n. 35643 e Cass. 5 dicembre 2022, n. 35644, con nota di Ruffo P., *Il volantinaggio sindacale elettronico al vaglio della Cassazione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2023, 2, Giurisprudenza online, Approfondimento, n. 6; Tampieri A., nt. (11), 826 ss.; Cass. 17 marzo 2023, n. 7799, in *Azienditalia*, 5, 2023, 780).

⁷⁸ Cfr. Velluzzi V., nt. (77), 54, nt. 101, il quale richiama sul punto Cass. 11 febbraio 2009, n. 3382, in *onegale.wolterskluwer.it.*, che, nel caso esaminato, esclude la sussistenza delle condizioni necessarie per ricorrere all'interpretazione evolutiva. Si richiama alla interpretazione evolutiva, invece, Cass. Sez. Un, 11 luglio 2011, n. 15144, in *Foro Italiano*, 2011, 12, 3343.

⁷⁹ Tale vincolo costituisce, dunque, un limite generale. Sul punto, Balducci C., *Libertà. X) Libertà sindacale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIX, 1990, 2; Treu T., *Statuto dei lavoratori*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, 1050-1051; *contra* Ghezzi G., *Art. 14*, in Ghezzi G., Mancini G.F., Montuschi L., Romagnoli U. (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Scialoja A., Branca G., *Commentario del Codice civile*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, 203. Sul problema del pregiudizio al normale svolgimento dell'attività aziendale

sindacali non potrà «comportare il sacrificio di interessi opposti, ma altrettanto meritevoli di tutela, come quelli (costituzionalmente protetti) relativi alla libertà d’iniziativa economica e di organizzazione dell’impresa».⁸⁰ Ne discende che l’interpretazione evolutiva dei diritti di comunicazione e proselitismo implica la ricerca di nuove forme di bilanciamento tra la tutela della libertà sindacale dei lavoratori e del sindacato *ex art. 39, Cost.* e la salvaguardia delle prerogative dell’impresa *ex art. 41, Cost.*

Queste coordinate contribuiscono ad aggiornare, innanzitutto, l’art. 26, St. Lav.: sebbene lo strumento tipico impiegato al tempo in cui venne redatto lo statuto fosse il volantino, la disposizione contiene un riferimento generale all’«opera di proselitismo», che, a sua volta, costituisce espressione della libertà di manifestazione del pensiero, tutelata all’art. 1, Stat. Lav.⁸¹ La formulazione della disposizione non esclude, dunque, la diffusione di informazioni senza un supporto materiale, ossia, ad esempio, mediante *e-mail* o pubblicazione sulla *homepage*. I vincoli topografici derivanti dal riferimento contenuto nell’art. 26, St. Lav. ai «luoghi di lavoro», invece, possono essere superati ricorrendo alla interpretazione evolutiva. Per quanto quest’ultima trovi il suo limite «nel senso che si può ricavare dal testo legale»,⁸² la disciplina statutaria non definisce espressamente la nozione di «luoghi di lavoro» e le sue relazioni con i concetti di luogo di adempimento e di unità produttiva.⁸³ Più in generale, nel nostro ordinamento non esiste una disposizione che definisca espressamente cosa si intende per «luogo di lavoro», eccezion fatta per l’art. 62, co. 1°, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di salute e sicurezza, che, tuttavia, non ha portata generale.⁸⁴ Dal che, al fine di conservare la *ratio* normativa, si potrà far leva sul contenuto evolutivamente assunto dal concetto, intendendosi per luogo di lavoro tanto uno spazio fisico quanto uno spazio virtuale.

L’ostacolo maggiore alla ri-attualizzazione dell’art. 26, St. Lav. è rappresentato, invece, dall’assenza di espliciti obblighi datoriali di natura positiva. L’imprenditore deve sopportare nella propria sfera giuridica gli effetti derivanti dall’esercizio del diritto di proselitismo, ma non è obbligato a farsi parte attiva affinché il sindacato possa esercitare concretamente tale diritto.⁸⁵ La negoziazione collettiva potrà, indubbiamente, prevedere doveri di carattere positivo,⁸⁶ ma, in assenza di specifici vincoli, il datore di lavoro non potrà, ad esempio, essere

causato dall’esercizio dei diritti di comunicazione e proselitismo in modalità digitale, Anibaldi V., nt. (8), 76-77; Schiavetti F., *Diritti sindacali e nuove tecnologie: tra effettività dei diritti e dovere di cooperazione del datore di lavoro*, in *federalismi.it*, 2023, 21, 261 e 263; Bonalumi G., *Note (critiche) sul proselitismo sindacale mediante posta elettronica aziendale*, in *federalismi.it*, 2024, 8, 179.

⁸⁰ Cass. 22 febbraio 1983, n. 1325, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1983, 21.

⁸¹ Mancini G.F., nt. (9), 389-390; Giugni G., *Commento all’art. 1*, in Ghezzi G., Mancini G. F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Scialoja A., Branca G., *Commentario del Codice civile*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, 6.

⁸² Nuovamente, Velluzzi V., nt. (77), 54-55.

⁸³ Cester C., *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1983.

⁸⁴ D’Onghia M., *Lavoro agile e luogo di lavoro: cosa ci ha insegnato la pandemia*, in *Lavori Diritti Europa*, 2022, 1.

⁸⁵ Anibaldi V., nt. (8), 74-75.

⁸⁶ Emblematico, in tal senso, l’esempio della riscossione in busta paga dei contributi. Come noto, lo Statuto dei lavoratori, nella versione originaria, riconosceva espressamente il diritto dei sindacati di percepire i contributi associativi mediante lo schema della trattenuta (art. 26, co. 2 e 3, St. Lav.). In seguito al referendum abrogativo dell’11 giugno 1995 tuttavia, la disciplina sulla riscossione dei contributi è tornata a essere interamente rimessa all’autonomia privata, individuale e collettiva. Nella maggioranza dei casi, però, la previsione legislativa è stata sostituita da apposite clausole dei contratti collettivi che riconoscono l’operatività del sistema in favore dei

chiamato *ex art. 26, St. Lav.* a creare un *account* di posta elettronica dedicato o ad aggiornare periodicamente una *mailing list* con gli indirizzi dei dipendenti. Tali osservazioni non sembrano escludere, invece, l'uso da parte del lavoratore del proprio indirizzo di posta elettronica aziendale per fini sindacali, poiché la digitalizzazione delle prerogative non fa che trasferire le dinamiche materiali (accesso, anche al di fuori dell'orario di lavoro, allo stabilimento, ai corridoi, agli uffici e alle cassette delle lettere aziendali) nel mondo virtuale, con il lavoratore che accede alla posta elettronica di proprietà dell'impresa e invia le informazioni via etere.⁸⁷ L'adeguamento interpretativo sotteso, che vede il lavoratore avvalersi della attrezzatura mobile (posta elettronica), anziché immobile (stabilimento) dell'impresa trova fondamento nell'art. 39, co. 1°, Cost. che, per le ragioni più sopra esposte, protegge oggi anche l'attività di proselitismo digitale.

I possibili oneri aggiuntivi derivanti dall'uso di canali di comunicazione digitale, come quello della tutela della sicurezza informatica (es. rischio di virus informatici e di attacchi *hacker*), o di interruzioni e rallentamenti nella esecuzione della prestazione lavorativa trovano tutela nella valorizzazione interpretativa del limite al «normale svolgimento dell'attività aziendale» (art. 26, St. Lav.). Un esercizio sproporzionato delle prerogative sindacali (es. un invio continuativo e massivo di *e-mail* ai dipendenti) può, infatti, compromettere l'operatività ordinaria dell'impresa. Non deve, tuttavia, trattarsi di un rischio meramente potenziale, bensì di un rischio circostanziato.

Più complessa si presenta, invece, l'interpretazione evolutiva dell'art. 25, St. Lav., la cui formulazione presuppone l'esistenza di luoghi fisici e infrastrutture:⁸⁸ la disposizione riconosce, infatti, il diritto di «affiggere (...) all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro».⁸⁹ Cionondimeno, parte della dottrina e della giurisprudenza ha fortemente ridimensionato tali riferimenti normativi, valorizzando la nozione di «spazi» deputati alla comunicazione sindacale.⁹⁰ Considerando l'interpretazione evolutiva della disposizione «un aggiornamento necessario della modalità di trasmissione delle notizie, posta a garanzia della reale efficacia dell'attività sindacale», la Cassazione, in particolare, è giunta ad affermare che entro il concetto di

sindacati stipulanti (sul tema, Lambertucci P., *Contributi sindacali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, IX, 1996, 7; Lambertucci P., *I contributi sindacali dopo il referendum*, in *Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1, 1996, 81-82).

⁸⁷ Sull'ammissibilità dell'uso della posta elettronica aziendale per fini sindacali, *ex multis* Cass. 17 marzo 2023, n. 7799, in *Azienditalia*, 5, 2023, 780; Cass. 21 giugno 2019, n. 16746, in *dejure.it*. In dottrina, Anibaldi V., nt. (8), 79-81 e Bonalumi G., nt. (79), 177 argomentano, invece, l'impossibilità di utilizzare l'infrastruttura aziendale.

⁸⁸ Magnani M., nt. (6), 6-7.

⁸⁹ Bellavista A., nt. (77), 770, osserva che l'espressione «affiggere (...)» non può, anche se dilatata fino alla sua massima espressione semantica, giungere a comprendere l'inserimento in un file, cioè in un'area di memoria del sistema informatico, di un comunicato». Su questi presupposti, si è argomentato, ad esempio, che la comunicazione tramite posta elettronica dev'essere ricondotta all'art. 26, St. Lav. anziché all'art. 25, St. Lav., perché quest'ultimo presuppone uno spazio (fisico o digitale) su cui procedere alla affissione (si veda Bonalumi G., nt. (79), 177).

⁹⁰ Tampieri A., nt. (11), 831, per cui «il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre appositi "spazi", anche virtuali, per la diffusione di comunicati sindacali, ai sensi dell'art. 25 Statuto riletto in chiave telematica; conseguentemente, un divieto assoluto, da parte datoriale e nei confronti delle rappresentanze sindacali, di utilizzare la posta elettronica istituzionale per comunicazioni a carattere non strettamente aziendale è illegittimo».

“spazio” può rientrare anche lo strumento della posta elettronica.⁹¹ In questo modo, è stata data prevalenza alla *ratio* sottesa all’art. 25, St. Lav., costituita dalla volontà legislativa di garantire alle rappresentanze aziendali uno strumento comunicativo per informare i lavoratori dell’impresa.⁹²

Tuttavia, l’esperienza tedesca disvela l’esistenza di un limite all’esercizio delle prerogative di comunicazione e proselitismo ancora non adeguatamente considerato dalla giurisprudenza italiana, ossia quello della protezione e del trattamento dei dati personali ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679 e del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Mentre nell’incontro fisico il lavoratore ha la possibilità di decidere se accettare o meno il confronto con il funzionario sindacale, manifestando così il suo consenso, nel ricorso alla posta elettronica o ad altri strumenti di comunicazione digitale, il destinatario non ha possibilità di preselezionare la comunicazione ricevuta.⁹³

Invero, nella pratica la questione del consenso non riguarda gli iscritti al sindacato, poiché nei moduli di adesione sono ormai diffuse apposite clausole in materia di consenso e gestione dei dati personali.⁹⁴ Nei confronti dei non iscritti e degli iscritti ad altro sindacato, invece, la questione è molto delicata, giacché emerge una tensione di fondo tra la necessità di tutelare il diritto alla riservatezza del soggetto di cui vengono trattati i dati e l’esigenza di salvaguardare il diritto di comunicazione o proselitismo sindacale.

Almeno quando il lavoratore o l’organizzazione sindacale utilizza lo strumento della posta elettronica, peraltro, si può ipotizzare di fondare la liceità del trattamento sulla necessità di salvaguardare l’interesse legittimo del terzo (*ex* art. 6, lett. f, GDPR), ossia l’interesse del sindacato di esercitare l’attività di comunicazione e proselitismo *ex* art. 39, co. 1°, Cost. In quanto costituzionalmente tutelata, infatti, tale attività non può senz’altro essere equiparata alle comunicazioni indesiderate *ex* art. 130, d.lgs. 196/2003, con applicazione delle relative stringenti limitazioni.⁹⁵ La posizione del destinatario potrà trovare tutela, invece, nel combinato disposto degli artt. 21, co. 1° e 17, co. 1°, lett. c, GDPR, che riconoscono il diritto alla cancellazione a seguito di opposizione alla ricezione delle comunicazioni.

La stesura del disciplinare interno sull’uso della *e-mail* aziendale sollecitato dal Garante per la Protezione dei Dati Personali,⁹⁶ comunque, potrà rappresentare l’occasione per regolare i

⁹¹ Cass. 5 dicembre 2022, n. 35643 e Cass. 5 dicembre 2022, n. 35644, con nota di Ruffo P., *Il volantinaggio sindacale elettronico al vaglio della Cassazione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2023, 2, Giurisprudenza online, Approfondimento, n. 6; Tampieri A., nt. (11), 826 ss.

⁹² La formulazione dell’art. 25, St. Lav. è ampia sia perché il luogo dell’affissione dev’essere «accessibile a tutti», sia perché contiene una elencazione «chiaramente esemplificativa delle pubblicazioni, dei tesi e dei comunicati» Così Assanti C., *Sub art. 25*, in C. Assanti C., Pera G., nt. (47), 286; Carabelli U., nt. (9), 416-417.

⁹³ Sul punto, Marazza M., nt. (11), 9. Sulla necessità di tutelare la volontà del lavoratore-destinatario della comunicazione sindacale, si veda anche Anibaldi V., nt. (8), 252 ss.

⁹⁴ Si vedano il modulo di iscrizione alla Flc-Cgil, disponibile al sito:

<https://m.flcgit.it/sindacato/documenti/iscrizione-servizi-agli-iscritti-e-tesseramento/modello-di-delega-per-iscrizione-alla-flc-cgil.flc>; quello della First-Cisl, disponibile al sito: <https://www.firstcisl.it/iscriviti/delega-iscrizione-first-cisl/>; nonché, ancora, quello della Uilpa, disponibile al sito: <https://www.uilpa.it/iscriviti-alla-uilpa/> (siti consultati da ultimo il 15 giugno 2024).

⁹⁵ Su cui Garante per la Protezione dei Dati Personali, 17 maggio 2023, doc. web n. 9899880 disponibile al sito: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9899880> (consultato da ultimo il 15 giugno 2024).

⁹⁶ Garante per la Protezione dei Dati Personali, *Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, doc. web n. 1387522, 10 marzo 2007, disponibile al sito: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb->

diversi profili. Siccome quest'ultimo dev'essere definito coinvolgendo anche le rappresentanze sindacali, potrà costituire la sede nella quale concordare le regole sull'uso di Internet e della posta elettronica.

La complessità delle questioni in gioco e delle problematiche interpretative aperte potrà essere sciolta soltanto dall'adozione di un puntuale provvedimento legislativo. Nondimeno, l'animato confronto dottrinale sulla normativa tedesca dimostra come un intervento eteronomo non sarebbe probabilmente risolutivo. Le formule legislative, infatti, dovranno essere necessariamente ampie e generali per poter accogliere le repentine evoluzioni di un settore tendenzialmente fluido e in continua trasformazione. Di conseguenza, è difficile immaginare che gli spazi interpretativi possano essere fortemente vincolati.

Ne discende che, in tutti i casi, continuerà a rimanere centrale il ruolo delle parti sociali e la loro propensione a dotarsi di regole convenzionali capaci di prevenire i conflitti. Sul punto, va rilevato che l'esperienza pandemica ha accelerato ulteriormente il processo di negoziazione in materia di diritti sindacali digitali, promuovendo, ad esempio, la diffusione di apposite clausole collettive sulla bacheca sindacale elettronica.⁹⁷ In linea generale, le parti sociali italiane si sono dimostrate più attive di quelle tedesche, che soltanto di rado sono intervenute per colmare i vuoti della rispettiva legislazione nazionale.⁹⁸

La tendenza in atto, tuttavia, non abbraccia tutti i settori,⁹⁹ né esaurisce le questioni aperte dalle trasformazioni digitali. Lo sviluppo negoziale, pertanto, dovrà essere adeguatamente

[display/docweb/1387522](https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522); nonché Garante per la Protezione dei Dati Personali, *Documento di indirizzo "Programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo e trattamento dei metadati"*, doc. web n. 9978728, 21 dicembre 2023, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9978728> (siti consultati da ultimo il 15 giugno 2024).

⁹⁷ Cfr., tra gli altri, CCNL Telecomunicazioni, Assotelecomunicazioni-Asstel e Slc-CGIL, Fistel-CISL, Uilcom-UIL, 12 novembre 2020; CCNL Telecomunicazioni Assotelecomunicazioni-Asstel e UGL, 12 novembre 2020, art. 11; CCNL Energia e Petroli, Confindustria Energia e Filtem-CGIL, Femca-CISL, Uiltec-CISL, 21 luglio 2022, Parte I, Sezione A, Diritti sindacali; CCNL Lavanderie e Tintorie – Industria, Artigianato, Conflavoro Pmi e Fesica-CONFSAL, 28 febbraio 2022, art. 116; accordo aziendale Kone e Fim-Cisl, Fiom-Cgil, Uilm-UIL, Fiom-CGIL, 19 aprile 2023.

⁹⁸ Questi accordi (*Sozialpartnervereinbarungen*) sono intervenuti per riconoscere in via negoziale il diritto di accesso digitale del sindacato. Il primo accordo in materia è stato stipulato tra il sindacato IG BCE e l'associazione datoriale ADK operante nel settore dell'industria della gomma (il documento è disponibile al sito:

[https://news.industriall-europe.eu/documents/upload/2021/5/637576291094597475_Text%20of%20agreement%20\(DE\).pdf](https://news.industriall-europe.eu/documents/upload/2021/5/637576291094597475_Text%20of%20agreement%20(DE).pdf), consultato da ultimo il 15 giugno 2024). L'accordo prevede, in particolare, la possibilità di pubblicare notizie sindacali sull'intranet aziendale, il diritto di inviare informazioni sindacali attraverso le *mailing-list* aziendali, di usare le piattaforme digitali aziendali per riunioni sindacali, assemblee, consultazioni, nonché il diritto di accedere ad altri canali digitali per informare e contattare i lavoratori. A questo accordo, ne è seguito un altro, raggiunto nel settore chimico-farmaceutico, tra l'IG BCE e la BAVC, l'associazione dei datori di lavoro del settore chimico (il documento è disponibile al sito:

<https://www.inklusion-gelinkt.de/publikationen-veranstaltungen-lesen/353.html>, consultato da ultimo il 15 giugno 2024). L'aspetto forse più interessante di questi accordi è la previsione per cui, quando all'interno dell'azienda vengono introdotti nuovi canali di comunicazione o quando le possibilità comunicative vengono ampliate grazie ad innovazioni tecnologiche, deve essere sempre esaminato anche un adeguamento del diritto di accesso digitale. In questo modo, la digitalizzazione della comunicazione sindacale dovrà andare di pari passo con la modernizzazione dell'impresa. I *Sozialpartnervereinbarungen*, peraltro, non individuano soluzioni rigide, lasciando ampi spazi di manovra agli accordi con le singole imprese. Ad essi, infatti, viene demandata la progettazione specifica dei canali di accesso digitale.

⁹⁹ Cfr. Ad esempio, il CCNL Cooperative Sociali, Associazione Generale Cooperative italiane – solidarietà, Confcooperative Federsolidarietà, Legacoopsociali e Fp-CGIL, Fp-CISL, Fisascat-CISL, Fpl-UIL; Uiltucs-UIL,

presidiato, affinché la digitalizzazione delle prerogative sindacali non finisca per diffondersi in modo disomogeneo, aumentando le frammentazioni territoriali e settoriali.

Trasformazione digitale e orario di lavoro: *warm up lap* per la settimana corta.

Maria Del Frate*

1. Evoluzione tecnologica e orario di lavoro. 2. L'orario di lavoro alla prova della cd. Quarta rivoluzione industriale. 3. Prove generali di "settimana corta": dal settore terziario all'industria manifatturiera. 4. ... Fino all'automotive, scosso dalla cd. twin transition. 5. La riduzione d'orario a parità di retribuzione, tra esigenze conciliative dei lavoratori e organizzative d'impresa. 6. È davvero auspicabile un intervento legislativo?

1. Evoluzione tecnologica e orario di lavoro.

Il tema dei confini temporali del lavoro è finemente connesso all'evoluzione tecnologica¹ e ribadisce la propria centralità anche oggi, di fronte alla "trasformazione" (o "rivoluzione"?)² digitale. La disciplina del tempo di lavoro,³ infatti, da sempre scandisce e accompagna le

* Ricercatrice in Diritto del lavoro nell'Università del Piemonte Orientale. La pubblicazione è stata realizzata da ricercatrice con contratto di ricerca cofinanziato dall'Unione europea - PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. a), della Legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i. e del D.M. 10 agosto 2021 n. 1062.

¹ Oltre a Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Politica del Diritto*, 1986, 75, si v. Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in Alessi C., Barbera M., Guaglianone L. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, 31.

² Si v. *infra*, paragrafo 2.

³ Si v. almeno, tra le principali opere monografiche sul tema, Allamprese A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Kluwer Ipsoa, Milano, 2003; Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivizzazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari, 2008; Cairoli S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 2020; Fenoglio A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012; Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008; Ichino P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984-1985; Leccese V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001; Putaturo Donati F.M., *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2005; Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, Milano, 2005; Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988.

principali innovazioni del mondo produttivo, «punta di lancia del cambiamento»⁴ e strumento di messa a terra dei diversi principi che hanno orientato il Diritto del lavoro, nella sua articolata dialettica tra concezioni realistiche e personalistiche, ben rappresentata proprio dal tema che ci occupa.⁵

L'esigenza di definire con esattezza il tempo dedicato all'attività lavorativa affiorò con la prima rivoluzione industriale e con lo sviluppo tecnologico del settore secondario: il progressivo abbandono delle attività agricole segnò un cambio di paradigma anche nel modo di concepire il tempo di lavoro, non più indefinito e legato ai soli ritmi della natura (giornalieri e stagionali) ma reso artificiale dai nuovi ambienti produttivi d'impresa.

In tale contesto, la rivoluzione industriale e i rivolgimenti culturali, sociali e politici che la accompagnarono fecero emergere l'esigenza di rimarcare la separazione tra il lavoro e il soggetto che lo presta, in segno di frattura rispetto alle concezioni quasi servili proprie dell'*Ancient Régime*. La concezione "patrimoniale" (o "realistica") del lavoro che denotò quei movimenti lo configurò quindi come un bene oggetto di uno scambio contrattuale, riconducibile alla *locatio operarum*, e attribuì al tempo di lavoro l'essenziale funzione di definire e circoscrivere sotto il profilo quantitativo la *res* dovuta dal lavoratore.⁶

Così poste le basi per la rilevanza del tempo nel rapporto di lavoro, il tema acquistò poi maturità con la seconda rivoluzione industriale.

A partire da metà Ottocento, infatti, lo sviluppo tecnologico portò con sé una più compiuta industrializzazione e l'abbandono di massa delle attività agricole. Nell'assenza di una specifica disciplina regolativa, la neonata "classe operaia" si vide esposta a ritmi di lavoro particolarmente usuranti, definiti unilateralmente dagli imprenditori secondo le diverse esigenze di produzione.⁷

In questo contesto, l'emergere della "questione sociale" denunciò il rischio di reificazione del lavoro e richiamò l'attenzione sulla necessità di tutelare la persona che svolge l'attività lavorativa, contribuendo a orientare la materia intera verso quella concezione prevalentemente personalistica che tuttora la denota.⁸ Così, e ancora una volta, la disciplina

⁴ Così Supiot A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 1997, 15.

⁵ Si v. *infra*, nt. (10).

⁶ Si v. per tutti Bavaro V., nt. (3), 13. Questa impostazione traspare anche dalla Costituzione francese del 1793, secondo cui «ogni uomo può impegnare i suoi servizi, il suo tempo» (Costituzione repubblicana dell'anno I, 24 Giugno 1793, art. 18) e dalle prime codificazioni: si pensi al Codice napoleonico del 1804 (art. 1708 e ss.) e al Codice civile italiano del 1865 (art. 1570).

⁷ In media, i primi regolamenti aziendali prevedevano che si lavorasse quindici o sedici ore al giorno: si v. Ballestrero M.V., *Orario di lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 618.

⁸ Su tutto ciò si v. Grandi M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2, 1999, 315 e Mengoni L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in Boldt G., Camerlink C., Horion P. et. al. (a cura di), *Contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CEECA*, Giuffrè, Milano, 1965, 407. Per una puntuale ricostruzione storica, si v. anche Scognamiglio R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari, 1963, 76; Veneziani B., *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 69, 1996, 23. Da ultimo, si v. Speciale V., *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2019; Tiraboschi M., *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, Bergamo, 2019; e le riflessioni sollecitate dalla Rivista *Lavoro e Diritto* sui valori e sulla visione sistemica del diritto del lavoro: Mariucci L., *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *Lavoro e Diritto*, 35, 1, 2021, 19; Bavaro V., *Sul concetto giuridico di Lavoro fra merce e persona*, in *Lavoro e Diritto*, 35, 1, 2021, 41; Lassandari A., *Sul diritto del lavoro. Brevi osservazioni*, in *Lavoro e Diritto*, 35, 1, 2021, 63.

del tempo di lavoro seppe dare concretezza a questi principi, se è vero che fu proprio tramite la limitazione dell'orario di lavoro che le primissime leggi giuslavoristiche offrirono tutela alla persona del lavoratore.⁹

La seconda rivoluzione industriale fece però definitivamente emergere anche quell'«ambivalenza» di fondo (se non una vera e propria «ambiguità») che caratterizza il tema del tempo di lavoro, che spazia tra una dimensione soggettiva del «tempo della persona che lavora» e, sul fronte opposto, una dimensione di stampo oggettivo legata a un «oggetto scambiato tramite il contratto».¹⁰

Con il progredire dello sviluppo tecnologico, ci si rese conto che le nuove macchine non permettono solo nuovi modi di produrre (diversi da quelli agricoli e artigianali) ma, affiancandosi o addirittura sostituendo il lavoro umano, riducono anche i tempi della produzione e, con ciò, possono incidere sulla domanda complessiva di lavoro personale.

Rischiato da questa consapevolezza, si sviluppò un nuovo e diverso angolo visuale, in cui le regole di disciplina dell'orario di lavoro non sono orientate “solo” a istanze di tutela del lavoratore, ma pure a esigenze della produzione e di mercato.

In questo contesto, prese quindi corpo il dibattuto tema della cd. disoccupazione tecnologica che Keynes seppe definire come la «nuova malattia» di quegli anni.¹¹

La questione da subito divise gli economisti, polarizzati tra chi riteneva il problema solo passeggero e destinato a trovare soluzione nelle stesse dinamiche di mercato e chi, invece, auspicava interventi correttivi che vi ponessero rimedio.¹² E tra le possibili misure risolutive si segnalò da subito proprio la riduzione dell'orario di lavoro *pro capite*, secondo alcuni capace di produrre effetti redistributivi del lavoro e dell'occupazione.¹³

⁹ Pur con qualche ritardo rispetto ad altri Paesi europei, nel 1886 la cd. legge Berti (l. 11 Febbraio 1886) disciplinò il lavoro dei fanciulli, vietandolo al di sotto dei nove anni di età (dieci per il lavoro in miniera) e limitandolo a una durata massima di otto ore giornaliera. Qualche anno dopo, nel 1902, la cd. legge Carcano (l. 19 Luglio 1902, n. 242) si occupò del lavoro delle donne: nelle sue successive formulazioni, dettò diverse disposizioni in tema di lavoro notturno (tendenzialmente vietato), orario massimo giornaliero di lavoro (undici ore per i bambini e dodici ore per le donne) e riposi giornalieri e settimanali.

¹⁰ In questi termini, Bavaro V., *Prefazione* a Calvellini G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, 9.

¹¹ Aggiungendo, con parole quanto mai lungimiranti, «di cui qualche lettore non avrà ancora sentito parlare, ma di cui si sentirà molto discutere nei prossimi anni»: così Keynes J.M., *Economic Possibilities for our Grandchildren*, in Keynes J.M., *Essays in Persuasion*, W. W. Norton & Company, New York, 1932, disponibile su <http://www.econ.yale.edu/smith/econ116a/keynes1.pdf>.

¹² Per una ricostruzione del dibattito si v., da ultimo, D'Orlando F., *Technological Unemployment, Basic Income, and Well-being*, Routledge, Londra, 2024 e D'Orlando F., *On technological unemployment*, in *La Comunità internazionale*, 4, 2020, 593.

¹³ La tesi secondo cui la riduzione dell'orario di lavoro produrrebbe effetti positivi per il riassorbimento della disoccupazione è oggetto di valutazioni contrastanti: si v., Paternò R., Prosperetti L., *Orario di lavoro e occupazione. Problemi e prospettive economiche alla luce del recepimento della direttiva CEE*, Marsilio Editori, Venezia, 1997 e, più di recente, Batut C., Garnerò A., Tondini A., *The Employment Effect of Working Time Reductions: Sector-level evidence from European Reforms*, IRVAPP Working Paper No. 2022-04; la critica era già formulata da Ichino P., *Lezioni di diritto del lavoro: un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004, 71. Sul tema si v. anche Ferrante V., nt. (3), 45; Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988; Ricciardi M., *Orari di lavoro, occupazione, produttività*, in Aa. Vv., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Genova, 4-5 Aprile 1986*, Giuffrè, Milano, 1987, 185. Sulle declinazioni più recenti del dibattito si v. Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella new automation age*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2018, 625-628. Per un esame delle prime politiche legislative di limitazione dell'orario di lavoro come strumento di contrasto alla disoccupazione, si v. Ballestrero M.V., nt. (7), 618. Più di recente, ha adottato questo approccio il d.d.l. Lepri, *Disposizioni per*

In questo contesto, colpisce notare che già all'inizio degli anni Trenta il settore automobilistico seppe farsi pioniere di un dibattito ancora oggi molto attuale,¹⁴ quando il Presidente della Fiat Giovanni Agnelli, prendendo spunto dalle soluzioni organizzative già adottate negli stabilimenti Ford, propose di combattere la disoccupazione italiana riducendo la durata della settimana di lavoro a parità di retribuzione.¹⁵ Il Senatore aveva di mira proprio la disoccupazione “tecnologica”, causata in quegli anni dalla sovra-capacità produttiva indotta dalla prima guerra mondiale e dalla forte accelerazione del tasso di crescita tecnologico sospinta dalle ricostruzioni post-belliche.¹⁶

L'idea, che rimase minoritaria nel dibattito politico italiano del tempo, era di prevedere per via legislativa una riduzione generalizzata dell'orario di lavoro, con proporzionale aumento della retribuzione: questa soluzione avrebbe migliorato il potere d'acquisto e con esso i consumi, rimettendo complessivamente in moto il precario sistema economico italiano.

Il legame, pur mediato, tra evoluzione tecnologica e riduzione dell'orario di lavoro sembra poi riemergere ciclicamente: negli anni Sessanta-Settanta, quando la contrattazione collettiva formalizzò le istanze di limitazione dell'orario di lavoro e cristallizzò il principio delle quaranta ore di lavoro settimanale; ma anche, più di recente, sul finire degli anni Novanta, quando la diffusione capillare dei computer e delle nuove tecnologie si accompagnò in diversi Paesi europei alla proposta di ridurre la settimana di lavoro a trentacinque ore, sul modello francese della legge Aubry.¹⁷

Nonché, da ultimo, di fronte alle sfide poste dalla *cd. Quarta rivoluzione industriale*.

2. L'orario di lavoro alla prova della *cd. Quarta rivoluzione industriale*.

Senza potersi qui soffermare sulle complesse e articolate definizioni di Lavoro 4.0¹⁸ e di Quarta rivoluzione industriale,¹⁹ basti ricordare che questi concetti sono associati allo

redistribuire il lavoro, C. 2327, presentato alla Camera l'8 Gennaio 2020, che proponeva un abbattimento del cuneo fiscale ove l'orario di lavoro non superasse le trenta ore settimanali (e purché non fosse inferiore a venti).

¹⁴ Si v. *infra*, paragrafo 4.

¹⁵ Con ciò innescando una delicata polemica con Einaudi: si v. Bolchini P., *Quando Giovanni Agnelli e Luigi Einaudi discutevano di 36 ore e di disoccupazione tecnologica*, in *Rivista di Storia Economica*, 3, 1998, 315.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Si v. Vecchi L., *Disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1, 2000, 61, 70 e Leccese V., *Sub art. 1*, in Napoli M. (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 6, 2004, 1231 e 1237. Sulle politiche sindacali in tema di riduzione d'orario tra gli anni Ottanta e Novanta, si v. Pero L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 1998, 117-121.

¹⁸ Già alle porte, peraltro, dell'Industria 5.0: si v., ad es., Bini S., *“Industry 5.0” and digital information at the workplace: reflections from Spain*, in Menegatti E. (a cura di), *Law, Technology and Labour*, Italian Labour Law e-Studies, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, Bologna, 2023.

¹⁹ Si v., per tutti, Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L., Zappalà L., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, Torino, 2022, 129 anche per riferimenti ai diversi documenti nazionali, sovranazionali e stranieri sul tema. Nel contesto italiano si segnala il Piano nazionale Industria 4.0, presentato il 21 Settembre 2016, poi aggiornato con il Piano nazionale Impresa 4.0 (legge di bilancio 2018, n. 205 del 2017) e, da ultimo, riformato con il Piano nazionale Transizione 4.0 (legge di bilancio 2020, n. 160 del 2019): si v. Tiraboschi M., Seghezzi F., *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2016; Negrelli S., Pacetti V., *Tecnologie, lavoro, organizzazione nell'Industria 4.0*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University

sviluppo delle tecnologie digitali e all'interconnessione sempre più capillare tra il lavoro umano e i dispositivi di intelligenza artificiale e/o aumentata.

Di fronte a queste novità, mentre alcuni riconoscono una semplice “trasformazione” in chiave evolutiva dei cambiamenti già avviati dalla Terza rivoluzione industriale, altri vi intravedono una vera e propria nuova rivoluzione²⁰ – la Quarta – che indurrebbe a rimeditare molti istituti del Diritto del lavoro,²¹ oggi messo alla prova da una trasformazione a volte definita finanche «drammatica».²²

Ad ogni modo, a prescindere dal tratto più o meno “*disruptive*”²³ della trasformazione/evoluzione in corso, il presente contesto si distingue da quanto accaduto in passato per la rapidità e l'universalità²⁴ dei cambiamenti che porta con sé, capaci di incidere su tutti i settori merceologici e su tutte le professionalità, con l'eccezione forse di quelle più elementari (per cui la robotizzazione sarebbe troppo costosa) o in cui la componente creativa e di relazione è dominante.²⁵ E tali considerazioni riaccendono con fervore il dibattito

Press, Firenze, 2018, 373; Corazza L., *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2018, 1065, 1079; Quaranta A., *Il Piano per la Transizione Ecologica: aspetti tecnici e culturali della svolta da imprimere al nostro Paese*, in *Ambiente & Sviluppo*, 7, 2022, 481.

²⁰ Riconosce una vera e propria “rivoluzione”, di cui indaga le ripercussioni sul diritto del lavoro, Del Punta R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G. (a cura di), nt. (19), 225. Rimanda al futuro la collocazione del momento di «cesura storica» tra la Terza e la Quarta rivoluzione industriale Musso S., *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, in Cipriani A., Gramolati A., Mari G. (a cura di), nt. (19), 359 e 361, sul presupposto che il presente contesto potrebbe rappresentare una semplice evoluzione della precedente rivoluzione tecnologica. Rileva una sostanziale continuità rispetto al passato Salento A., *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 2017, 175 e 177. Sul tema si v., più in generale, Seghezzi F., *La nuova grande trasformazione*, Adapt University Press, Bergamo, 2017 e Schwab K., *Governare la quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, Milano, 2018.

²¹ Si v. Menegatti E., *Introduction. Regulatory challenges for the changing world of work*, in Menegatti E. (a cura di), nt. (18), 9; Gyulavári T., Menegatti E., *Labour, Law and Digitalisation*, in Gyulavári T., Menegatti E. (a cura di), *Decent Work in the Digital Age. European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2022, 1; Del Punta R., nt. (20); Ciucciovino S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2018, 1043; Corazza L., nt. (19), *passim*. Per una riflessione sull'impatto della globalizzazione e dell'Industria 4.0 sul diritto del lavoro, si v. Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aa.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio di Diritto del lavoro, Cassino, 18-19 Maggio 2017, Giuffrè, Milano, 2018, 17. Per riflessioni analoghe riferite alla Terza rivoluzione industriale, si v. le Relazioni svolte all'VIII Congresso nazionale dell'AIDLASS tenutosi a Napoli nei giorni 12-14 Aprile 1985: Carinci F., *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1985, 203, e Perone G.C., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Profili collettivi*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1985, 243.

²² In questo senso Weiss M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 2016, 651 e 654, che si domanda se la trasformazione in corso vada letta come una minaccia o come un'opportunità. Indaga le potenzialità del cd. contratto di espansione, nel gestire le sfide poste anche dall'innovazione tecnologica, Battista L., *Innovazione tecnologica, riorganizzazioni industriali e occupazione: il contratto di espansione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022. Più in generale, si v. i contributi presentati durante il convegno *Lavoro e Diritti nella Rivoluzione di Internet*, Università Ca' Foscari, Venezia, 13 e 14 Gennaio 2022, pubblicati in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022, Casale D. (coord. da), *La transizione digitale e la nuova dimensione del lavoro. Lavoro e diritti nella rivoluzione di Internet*.

²³ Si v. Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L., Zappalà L., nt. (19), 108. Invita alla prudenza nell'impiego di questo termine, che evoca l'idea di una cesura netta rispetto al passato, Villalón J.C., *Le trasformazioni delle relazioni industriali di fronte alla digitalizzazione dell'economia*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 40, 2, 2018, 463-470.

²⁴ Villalón J.C., *ibidem*. Oltreché connessa alla globalizzazione.

²⁵ Si v., ad es., Bianchi P., *4.0 La nuova rivoluzione industriale*, il Mulino, Bologna, 2018, 91.

classico²⁶ circa l'impatto che lo sviluppo della tecnologia può avere sulla domanda di lavoro umano e sulla disoccupazione, portando a emersione letture ancora una volta profondamente differenti,²⁷ e non solo in dottrina.²⁸

Interrogata la disciplina dell'orario di lavoro in tale pur peculiare contesto, però, si riceve la stessa risposta che ha accompagnato gli altri momenti di grande trasformazione tecnologica: a livello politico,²⁹ sindacale e d'impresa stanno riprendendo forza le istanze di riduzione del tempo di lavoro, variamente agglomerate nell'idea della cd. settimana corta a parità di retribuzione.³⁰

Dopo aver esaminato le principali esperienze recentemente registratesi nel nostro Paese (paragrafi 3-4), dunque, ci si propone di indagarne le potenzialità e i limiti, per comprendere quale possa essere il valore di questo modello di articolazione oraria per i soggetti coinvolti (lavoratori e imprese) ed anche, eventualmente, per il decisore politico (paragrafi 5-6).

²⁶ Si v. *supra*, paragrafo 1.

²⁷ Se è evidente che le nuove tecnologie porteranno alla scomparsa di alcuni lavori, più dibattuta è la loro capacità di distruggere più lavoro di quanto ne possano nel complesso creare: oltre a Rifkin J., *The End of Work: the Decline of the Global Labour Force and the Dawn of the Post-Market Era*, Putnam Publishing Group, New York, 1995, si v. Carboni C., *Lavoro ed evoluzione tecnologica*, in *Il Mulino*, 2, 2016, 346; Caruso B., Del Punta R., Treu T., "Manifesto". *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2023, 65. Per una lettura sostanzialmente ottimistica, si v. Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2017, 526-548; più pessimista Salento A., nt. (20), 186. Si v. anche Garofalo G., *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 4, 2019, 329. Sul tema si v., più in generale, D'Orlando F., 2024, nt. (12), secondo cui le tradizionali teorie che minimizzano l'impatto della disoccupazione tecnologica sul lungo periodo non sarebbero più attendibili di fronte alla Quarta rivoluzione industriale, che ha un impatto estremamente severo su tutti i settori del lavoro (umano).

²⁸ A fronte del forte pessimismo di qualche anno fa (nel 2016 il World Economic Forum stimava 7 milioni di disoccupati entro il 2020: si v. WEF, *The future of Jobs, Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, Gennaio 2016), studi più recenti dimostrano un cauto ottimismo, prevedendo un complessivo saldo netto positivo dell'occupazione nei prossimi anni (ILO, *Prospettive occupazionali e sociali nel mondo*, Marzo 2023) o, comunque, un contesto di sostanziale stagnazione nei Paesi sviluppati (WEF, *Future of Jobs Report*, 2023): si v. Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27), 66.

²⁹ Si v. *infra*, paragrafo 6.

³⁰ Sul tema si v. soprattutto Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27), 51 ss.; Varva S., ... e se fosse ancora più "smart" lavorare soltanto quattro giorni a settimana?, in *Labour & Law Issues*, 8, 1, 2022; le Relazioni alle Giornate di Studio AIDLASS dedicate a *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, Campobasso, 25-26 Maggio 2023: si v. Brollo M., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, 35-36, che, prevedendo ciò che ora sta accadendo nel settore manifatturiero (si v. *infra*, paragrafo 3), considera la settimana corta come una possibile alternativa al lavoro agile, nelle imprese più restie ad attuare il cambiamento organizzativo e relazionale richiesto da tale istituto; ed Esposito M., *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, 51, che si interroga sulla capacità di tali schemi di realizzare scambi negoziali efficienti. Al tema è stato dedicato anche un convegno dell'ETUI, *A four day week for Europe?*, Bruxelles, 20-21 Ottobre 2022 e il paper Müller T., *Friday on my mind – Working time in the Manufacturing sector*, IndustriAll-ETUI, Working paper 2023, Bruxelles, 2023, 33. Per un'analisi di taglio politico, si v. Spencer D.A., *A Four-Day Working Week: its Role in a Politics of Work*, in *The Political Quarterly*, 2022, 93, 3, 401. Si v. anche Deidda M., Menegatti V., *Riduzione dell'orario settimanale di lavoro. Ricognizione comparativa delle sperimentazioni realizzate*, Inapp, Working Paper n. 96, 2023; De Spiegelaere S., Piasna A., *Perché e come ridurre l'orario di lavoro*, ETUI, Bruxelles, 2019, 67. Si v. infine i pionieristici studi di Hodge B.J., Tellier R.D., *Employee Reactions to the Four-Day Week*, in *California Management Review*, 18, 1, 1975, 25. Sul tema sia consentito rinviare anche a Del Frate M., *Prove di sostenibilità per la cd. four day week, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali*, in corso di pubblicazione.

3. Prove generali di “settimana corta”: dal settore terziario all’industria manifatturiera.

La soluzione organizzativa della *cd.* settimana corta, su cui tanto si è acceso il dibattito negli ultimi mesi, si caratterizza per l’abbattimento di alcune ore lavorative (su base settimanale, mensile o annuale), con conseguente distribuzione del lavoro su meno giornate e mantenimento del precedente livello retributivo.

Dopo alcune sperimentazioni oltre confine,³¹ questo modello ha conosciuto i suoi primi sviluppi in Italia nel settore del terziario e specialmente in quello bancario e dei servizi per le imprese.

In particolare, ha sollevato grande attenzione l’accordo integrativo aziendale sottoscritto in Intesa Sanpaolo nel Maggio 2023³² che, in parte attuando una previsione da tempo presente nel CCNL bancario,³³ ha formalizzato la sperimentazione della settimana corta sul modello orario 4x9.³⁴

Applicando uno schema simile a quello su cui si fonda il lavoro agile,³⁵ si prevede che i lavoratori della governance e di alcune filiali possano chiedere di essere abilitati al lavoro su quattro giornate settimanali. A differenza che nell’impostazione del CCNL, dunque, l’articolazione oraria 4x9 non dipende da un’iniziativa organizzativa del datore di lavoro che, ad esempio, adibisca il lavoratore a orari di apertura prolungata degli sportelli,³⁶ ma è rimessa all’adesione volontaria dei prestatori che, una volta a ciò autorizzati, possono fruirne in base a calendari mensili definiti d’intesa con i loro responsabili.

A questo esempio, notizie di cronaca ne aggiungono diversi altri in cui, anche tramite regolamenti unilaterali d’impresa, si riduce il monte orario settimanale mantenendo a vario titolo immutata la retribuzione.³⁷

Da ultimo, si segnala il caso dell’agenzia per il lavoro Areajob che, con decorrenza da metà Gennaio 2024, ha proposto ai dipendenti una riduzione dell’orario settimanale da quaranta a trentadue ore, a parità di retribuzione.

³¹ Si v. soprattutto Deidda M., Menegatti V., nt. (30), *passim*, e De Spiegelaere S., Piasna A., nt. (30), 67.

³² Si v. il Verbale di accordo del 26 Maggio 2023, sottoscritto tra Intesa Sanpaolo S.p.A., anche in qualità di Capogruppo, e le Delegazioni di Gruppo delle OO.SS. Fabi, Firs Cisl, Fisac Cgil, Uilca e Unisin. Per un primo commento, si v. Porcheddu D., *Smart working e “settimana corta” in Intesa Sanpaolo: un esempio di “transizione digitale” negoziata*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3, 2023, 852 ss.

³³ Si v. l’art. 104 del CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese finanziarie, creditizie e strumentali, sottoscritto il 19 Dicembre 2019 da ABI e Fabi, First Cisl, Fisac Cgil, Uilca, Unisin. Questa previsione, introdotta a partire dal rinnovo contrattuale del 1999, prevede che l’orario normale di lavoro si riduca da 37,5 a 36 ore ove operi un’organizzazione oraria in qualche modo gravosa per il lavoratore: ad esempio, comprendente la domenica, articolata dal lunedì pomeriggio al sabato mattina, organizzata in turni o, appunto, distribuita su (quattro) giornate della durata di nove ore ciascuna.

³⁴ Invero, a fronte di qualche difficoltà riscontrata al tavolo della trattativa sindacale, già qualche mese prima Intesa Sanpaolo aveva introdotto questa soluzione in via unilaterale, proponendola direttamente ai lavoratori interessati: si v. il Comunicato di Fabi, First Cisl, Cgil Fisac, Uilca e Unisin del 16 Dicembre 2022 e il Comunicato Fabi del 21 Dicembre 2022.

³⁵ Ad esempio, quanto alle regole in materia di revoca della misura, possibile sia al lavoratore che all’impresa con preavviso di trenta giorni.

³⁶ Si v. *supra*, nt. (33).

³⁷ Notizie di cronaca riportano i casi di Magister Group, Carter & Benson e Awin Italia: si v. Melis V., *Settimana corta in azienda: primi test anche in Italia*, in *www.ilsole24ore.com*, 30 Gennaio 2023.

Per garantire la continuità nell'erogazione dei servizi, si prevede che la giornata libera settimanale sia fruita a scorrimento tra il lunedì e il venerdì, sulla base di un calendario predeterminato dall'azienda. Mentre la riduzione delle ore di lavoro è finanziata per un quarto tramite gli ordinari permessi ROL riconosciuti dal CCNL del commercio applicabile e per il resto tramite permessi retribuiti aggiuntivi riconosciuti dall'impresa.

In queste prime esperienze, e nella retorica dominante, la settimana corta è associata prevalentemente al tema della sostenibilità sociale, sul presupposto che la riduzione delle giornate di lavoro migliorerebbe la conciliazione vita-lavoro dei dipendenti, andando peraltro incontro alle diffuse esigenze emerse a partire dal periodo pandemico.³⁸

L'interesse verso questa nuova misura organizzativa, però, rappresenta una tendenza tipicamente multifattoriale, in cui anche la trasformazione digitale gioca un ruolo cruciale.

Lo dimostra lo stesso accordo aziendale di Intesa Sanpaolo che lega la riduzione della settimana lavorativa (a cui peraltro si accompagna pure un aumento delle giornate di lavoro agile) proprio ai cambiamenti connessi all'innovazione tecnologica e alla transizione digitale.³⁹

E se ne può trovare conferma anche nel recentissimo (pur cauto) approdo di misure variamente riconducibili alla cd. settimana corta ben oltre i confini delle imprese di servizi del terziario avanzato, nel pieno campo dell'industria manifatturiera.

Certo, a dispetto di alcune sensazionalistiche notizie di cronaca, le realtà interessate da queste prime sperimentazioni stanno adottando un approccio caratterizzato da un marcato gradualismo.⁴⁰ In termini generali, però, la novità non è affatto di poco momento: la riduzione d'orario a parità di retribuzione sta trovando spazio operativo con riferimento a modelli organizzativi tradizionali del lavoro, in cui le prestazioni non sono remotizzabili e risultano particolarmente esposte alla rivoluzione digitale e alle sfide organizzative (ma anche occupazionali) che ne derivano.

Un primo esempio è offerto dall'accordo integrativo aziendale sottoscritto in EssilorLuxottica il 30 Novembre 2023⁴¹ secondo cui, a partire da Aprile 2024, si darà avvio alla sperimentazione di una soluzione oraria riconducibile, in generale, al modello della settimana corta: il cd. «nuovo modello orario part time».⁴²

Pur rimessa all'adesione volontaria dei singoli lavoratori, questa soluzione ha valenza di misura organizzativa di carattere generale. Infatti, tale schema orario dovrà essere applicato in modo omogeneo nelle aree produttive interessate, sicché la mancata adesione di un

³⁸ Con ciò, il dibattito si inserisce in un contesto più ampio, dominato dalle esigenze della società post-pandemica di alleggerire il carico lavorativo per dedicarsi ad attività personali e familiari, peraltro con preoccupanti ripercussioni in termini di distacco e disaffezione delle persone dal loro lavoro: secondo il Censis, 57° *Rapporto sulla situazione sociale del Paese 2023*, per il 62,7% degli italiani il lavoro non è più centrale nella realizzazione personale e la sua rilevanza è legata solamente alla retribuzione che garantisce.

³⁹ Si v., in particolare, le Premesse dell'Accordo.

⁴⁰ Come si vedrà *infra*, la riduzione d'orario in EssilorLuxottica è pari a venti giornate all'anno, mentre in Leonardo SpA si tratta al massimo di dodici ore al mese.

⁴¹ Accordo per il triennio 2024-2026, sottoscritto da Filctem Cgil, Femca Cisl e Uiltec Uil., su cui si v., per un primo commento, Casadei C., *EssilorLuxottica: settimana corta e 1.500 assunzioni nelle fabbriche italiane*, in www.ilsolare24ore.com, 1 Dicembre 2023.

⁴² Si v. l'art. 3.16 e l'allegato F dell'accordo. La sperimentazione riguarderà gli stabilimenti di Agordo, Cencenighe, Sedico, Pederobba, Lauriano e Rovereto.

numero adeguato di lavoratori impedirà la fruizione del nuovo modello anche per i colleghi di quell'area che vi avrebbero invece volentieri aderito.

Il “nuovo part-time” di EssilorLuxottica prevede l'alternarsi di trentadue settimane a orario pieno (di quaranta ore) e di venti settimane ridotte a trentadue ore di lavoro, di norma distribuite dal lunedì al giovedì.

La conseguente riduzione oraria si accompagna al mantenimento dell'ordinario livello retributivo, in parte imputato a permessi individuali retribuiti e in parte posto a carico dell'azienda. E, ove il lavoratore decida di finanziare solo cinque giornate (anziché sette) mediante permessi, l'azienda potrà ammortizzare il maggior costo a suo carico (quindici giornate anziché tredici) erogando parte della differenza retributiva sotto forma di misure di welfare, anziché direttamente in busta paga.

Se il caso di EssilorLuxottica riguarda comunque un'impresa “leggera” dell'occhialeria, peraltro già particolarmente all'avanguardia nei modelli organizzativi⁴³ e nell'attenzione al benessere dei dipendenti,⁴⁴ colpisce notare che anche Leonardo SpA, grande protagonista della storia industriale italiana nei settori dell'aerospazio, difesa e sicurezza, ha previsto di sperimentare una soluzione organizzativa in parte analoga nell'accordo integrativo aziendale sottoscritto il 20 Dicembre 2023.⁴⁵

Vi si dispone che a partire dall'ultimo trimestre del 2024 prenderà avvio una sperimentazione semestrale di rimodulazione dell'orario di lavoro, «anche in ottica di riduzione»,⁴⁶ che interesserà alcune aree non remotizzabili della produzione.⁴⁷ Ciò allo scopo di individuare, anche per i lavoratori che non possono avere accesso al lavoro agile, soluzioni che contemperino le esigenze conciliative con gli obiettivi aziendali di rafforzamento della competitività e della produttività.

Rispetto agli altri accordi di cui si è appena detto, la soluzione adottata da Leonardo SpA non sembra riconoscere alcun ruolo alla volontà dei singoli lavoratori di aderire o meno alla riduzione d'orario. Infatti, sono le stesse parti collettive a prevedere che la riduzione sarà fruita «in modalità collettiva», applicandosi in via uniforme all'interno delle diverse aree coinvolte nella sperimentazione.

L'intesa rinvia a un successivo accordo con la rappresentanza sindacale unitaria la definizione delle concrete modalità d'intervento, limitandosi a fissare il quadro d'insieme tramite alcune linee guida e principi generali.

Tra questi, spicca un esplicito legame tra la riduzione oraria e le esigenze di produttività ed efficienza aziendale: il raggiungimento dei relativi obiettivi non solo è condizione per l'avvio della sperimentazione, ma influisce anche sulla portata della stessa, contribuendo alla

⁴³ Si pensi già all'accordo integrativo del 21 Giugno 2019, su cui si v. Corti M., *L'accordo Luxottica: le vie italiane alla partecipazione sono infinite?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 166, 2, 2020, 317; Zeppilli V., *Flessibilità oraria per impresa e lavoratori: due esperienze a confronto*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1, 2019, 3.

⁴⁴ Particolarmente d'impatto, da ultimo, la festa di Natale svoltasi ad Agordo, con chef e gruppo musicale d'eccellenza.

⁴⁵ Accordo integrativo aziendale del 20 Dicembre 2023, sottoscritto dalle Segreterie Generali e Nazionali di UGLM, FISMIC, FAILMS. Per un primo commento, si v. Casadei C., *Metalmecanici, Leonardo apre la via della riduzione dell'orario in produzione*, in *www.ilsole24ore.com*, 22 Dicembre 2023.

⁴⁶ Si v. l'art. 14 dell'accordo, “Soluzioni sperimentali di riduzione dell'orario di lavoro”.

⁴⁷ Divisione Aerostrutture, Elettronica, Cyber & security solutions, Elicotteri, Velivoli: si v. l'art. 14.2 dell'Accordo.

definizione del concreto ammontare della riduzione oraria, entro il limite massimo di dodici ore al mese.

Questo particolare meccanismo poggia sulle modalità di finanziamento della misura. In particolare, si prevede che la maggior spesa derivante dalla diminuzione oraria a parità di retribuzione sia finanziata «in misura paritetica» da giornate di permesso retribuito a carico dell'azienda, giornate di ferie o permessi annui retribuiti a carico del dipendente e, appunto, raggiungimento dei target di produttività ed efficienza. Ciò significa che, nell'individuare il concreto ammontare della riduzione oraria, si dovrà tenere conto dell'andamento produttivo registratosi nella specifica area pilota interessata, per garantire che il finanziamento della misura resti bilanciato fra le tre diverse voci.

Il dibattito sulla settimana corta, infine, sta trovando spazio nel settore dell'automotive, pur con esiti affatto univoci. Non a caso, si tratta di un settore che sta attraversando un periodo particolarmente travagliato, in cui alla rivoluzione tecnologica si affianca con prepotenza quella ecologica (cd. *twin transition*).

4. ... Fino all'automotive, scosso dalla cd. *twin transition*.

Se la transizione ecologica interessa ormai trasversalmente il mondo del lavoro⁴⁸ (e il mondo in generale), l'industria dei trasporti, insieme a quella estrattiva, è tra le più esposte al

⁴⁸ Sul tema dei rapporti tra cambiamento climatico e diritto del lavoro si v. almeno Hendrickx F., *Climate change and labour law: a methodological warming-up*, in *Regulating for Globalization*, Wolters Kluwer, 27 Novembre 2019, reperibile in <https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2019/11/27/climate-change-and-labour-law-a-methodological-warming-up/?output=pdf>; Lyon-Caen A., Perulli A., *Vers un droit du travail écologique*, in *Revue de droit du travail*, Juillet-Août 2022, 91; Del Punta R., *Prefazione* a Tomassetti P., *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Bergamo, 2018; Tomassetti P., *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Bergamo, 2018; Perulli A., Treu T. (eds.), *Labour Law and Climate Change: Towards a Just Transition*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2023; Perulli A., Speziale V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2022. Sull'ampio tema della sostenibilità, si v. Treu T., *Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT"*, n. 483 del 2024; Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27); Caruso B., Del Punta R., Treu T., *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT"*, 20 Maggio 2020 e l'articolato dibattito che ne è seguito: si v. i contributi pubblicati in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 3, di Boscati A., Magnani M., Romei R., Tiraboschi M., Tosi P., Vallebona A., Zoppoli L., Bombardieri P., Sbarra L., Scacchetti T., Stirpe M., Cagnin V., Carleo L., Consonni G., Fava G., Rovati M.; si v. anche Carinci F., *Un invito alla discussione: il manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 5, 2020, 1039; Simonazzi A., *Recensione a Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 168, 2020, 819 ss. Al tema della sostenibilità è stato dedicato anche il XX Congresso nazionale AIDLASS, *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Taranto, 28-30 Ottobre 2021, con relazioni di Marinelli M., *Sostenibilità dell'occupazione e rapporto di lavoro privato*; Fiorillo F., *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*; Marazza M., *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*; Renga S., *La tutela del reddito: chiave di volta per un mercato del lavoro sostenibile*. Tra le opere monografiche, si v. Cagnin V., *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2018; Battisti A.M., *Lavoro sostenibile imperativo per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2018. Sulle Riviste, si v. la Ricerca *Giusta transizione ecologica, impresa e lavoro*, approfondita dal *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nn. 2-3-4 del 2022 e nn. 1-2-3 del 2023; *Transizione verde e transizioni occupazionali. Dinamiche di settore, tutele giuridiche, ruolo della rappresentanza*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, nn. 3 e 4 del 2022; Benegiamo M., Guillibert P., Villa M. (a cura di), *Labour Transformations and Ecological Transition: Work, welfare and social movements in the era of climate justice*, in *Sociologia del Lavoro*, 165, 2023. Si v. anche i numeri dedicati al tema dall'*International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 33, 3-4, 2023; *Lavoro e Diritto*, 1e 2, 2022, e *Rivista Giuridica del Lavoro*, 4, 2021.

cambiamento che ne deriva. Gli obiettivi e le politiche di decarbonizzazione,⁴⁹ infatti, incidono particolarmente su questo ambito, responsabile del 27% delle emissioni europee, di cui la metà legata alla circolazione e produzione di auto,⁵⁰ nonché l'unico in cui l'emissione di gas serra non pare diminuita negli ultimi anni.⁵¹

Nella cornice dell'Accordo di Parigi del 2015⁵² e del cd. Green Deal,⁵³ l'ordinamento dell'Unione europea ha fissato severi obiettivi per l'industria automobilistica che, entro il 2030, dovrà ridurre del 55% le emissioni medie del proprio parco autoveicoli.⁵⁴ E, nell'attesa che la Commissione fissi gli obiettivi per il 2040, intermedi rispetto alla neutralità climatica in programma per il 2050, spicca l'accordo recentemente raggiunto sulla direttiva in tema di dovere di diligenza a fini di sostenibilità, che conferma l'impostazione “*hard*” prescelta dall'Unione europea in questi ambiti.⁵⁵

Tradotti sul piano dell'organizzazione dell'attività d'impresa, gli obiettivi di decarbonizzazione hanno imposto all'industria automobilistica un rapido allontanamento dalla produzione di motori endotermici (diesel e benzina) per concentrarsi maggiormente su quelli elettrici. Ed è proprio su questo aspetto che si rende evidente il punto di giuntura tra la rivoluzione *green* e quella digitale, componendo quella che viene oggi definita la “*dual*” o addirittura “*twin transition*”: si tratta di profili finemente connessi tra loro, nella misura in cui gli obiettivi di sostenibilità ambientale e, tra questi, la transizione energetica, presuppongono proprio lo sviluppo di tecnologie capaci di trainare e stabilizzare il cambiamento.⁵⁶

La nuova direzione produttiva associata alla *twin transition* dell'automotive, peraltro imposta a un'industria appena riemersa dalla crisi di fine anni Duemila,⁵⁷ determina un significativo impatto sull'organizzazione del lavoro e induce a interrogarsi sulla sostenibilità sociale del cambiamento che porta con sé. La produzione di auto elettriche, infatti, presuppone una componentistica molto più semplice rispetto a quelle endotermiche⁵⁸ e si sta

⁴⁹ Sul tema si v. Tomassetti P., *Energy Transition: A Labour Law Retrospective*, in *Industrial Law Journal*, 52, 1, 2023, 34; Tomassetti P., *Dal carbone al sole. Diritto del lavoro e identità sindacale nella transizione energetica (1800-2050)*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1, 2021, 77 ss.; García-García P., Carpintero O., Buendía L., *Just energy transitions to low carbon economies: A review of the concept and its effects on labour and income*, in *Energy Research & Social Science*, 70, 2020, 1.

⁵⁰ Si v. Bonetti M., *Alle prese con la transizione: tensioni e prospettive in un'azienda toscana del settore automotive*, in *Sociologia del Lavoro*, 165, 2023, 68; Pichler M., Krenmayr N., Schneider E., Brand U., *EU industrial policy: Between modernization and transformation of the automotive industry*, in *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 38, 2021, 140; Galgóczi B., *Towards a just transition: coal, cars and the world of work*, ETUI, Bruxelles, 2019, 7.

⁵¹ Galgóczi B., *ibidem*, 16.

⁵² Raggiunto nell'ambito Conferenza delle parti (Cop 21) della Convenzione sui cambiamenti climatici, tenutasi a Parigi, il 12 Dicembre 2015.

⁵³ Approvato nel 2019 dalla Commissione Von der Leyen.

⁵⁴ Art. 1, par. 5 del Regolamento 2019/631/UE, come modificato dal Regolamento 2023/851/UE.

⁵⁵ Si v. la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *Relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/193*, COM(22) 71 def., presentata il 23 Febbraio 2022. Il Parlamento ha adottato il testo definitivo il 24 Marzo 2024.

⁵⁶ Si v. Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27), 33, che richiama l'attenzione anche sulle possibili incongruenze tra le due rivoluzioni, per l'elevato impatto ambientale che il digitale può avere, in termini di consumo energetico e di emissione di anidride carbonica. Sul tema si v. Verdolini E., Belpietro C., *Giusta transizione ecologica: l'impatto delle tecnologie digitali*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 174, 2022, 205.

⁵⁷ Si v. Galgóczi B., nt. (50), 158.

⁵⁸ *Ibidem*, 171, che elenca i componenti non più richiesti; Demitry N., Koepke G., Mewes S., *Just Transition in the European Automotive Industry – Insights from Affected Stakeholders*, Adelphi & NELA, Bonn, 2022, 18, stima che per produrre veicoli elettrici sarà sufficiente un decimo della forza lavoro.

sviluppando verso una sempre maggiore automazione,⁵⁹ con un impatto occupazionale potenzialmente molto severo sulle diverse imprese che popolano la catena produttiva (dalle imprese automobilistiche a quelle che producono la componentistica, senza pensare a chi gestisce il trasporto e la distribuzione di carburante).⁶⁰

In questo contesto, dunque, mentre i sindacati sovranazionali invocano politiche maggiormente attente a sostenere anche economicamente la cd. *just transition*,⁶¹ i sindacati e le imprese nazionali sembrano guardare alle misure organizzative in tema di orario di lavoro e, in particolare, alla riduzione dello stesso a parità di retribuzione.

La questione è oggetto di valutazioni contrastanti tra le diverse imprese del settore che si stanno dividendo tra quanti vedono nella settimana corta una possibile risposta alle esigenze personali dei dipendenti e organizzative d'impresa e quanti, invece, la ritengono eccessivamente costosa e praticabile solo in realtà di nicchia e particolarmente floride.⁶²

Questo è certamente il caso di Lamborghini che, pur non rappresentativa dell'industria automobilistica "media", ha introdotto una sperimentazione di riduzione delle giornate di lavoro a parità di retribuzione con il contratto integrativo aziendale sottoscritto il 5 Dicembre 2023.⁶³

La misura ha diverse articolazioni che coprono tutte le professionalità presenti in azienda: per il personale di produzione che lavora su turni, si traduce nell'alternanza tra settimane di cinque giorni e settimane di quattro, con una riduzione fino a trentuno giornate lavorative all'anno; per il personale operaio non collegato alla produzione e per il personale impiegatizio, invece, consiste nella decurtazione, rispettivamente, di sedici e di dodici giornate di lavoro per ogni anno.

A questo punto, dunque, resta da valutare se il modello della settimana corta darà buona prova di sé e, con ciò, se altre imprese del settore sapranno coglierne le potenzialità nell'affrontare le sfide poste dalla *twin transition*.

Infatti, se ben governata, la settimana corta può rappresentare un utilissimo punto di bilanciamento tra le esigenze conciliative del lavoratore e quelle organizzative e produttive delle imprese, alla (dura) prova delle trasformazioni dell'industria 4.0.

⁵⁹ Si v. Bonetti M., nt. (50), 76.

⁶⁰ Si v. Galgóczi B., nt. (50), 175 e in Demitry N., Koepke G., Mewes S., nt. (58), 19.

⁶¹ Si v., IndustriAll, *Europe must do more for the workers of the automotive industry*, 30 Novembre 2022; IndustriAll, *Delivering the Just Transition: the social gap in the Fit for 55 package for automotive workers and workers in the wider mobility eco-system*, Novembre 2021; IndustriAll, *Joint call to stimulate the European automotive industry's transformation and enhance competitiveness*, Settembre 2023, reperibile in https://www.acea.auto/files/Joint_letter_automotive_transformation_competitiveness.pdf.

⁶² Questa la posizione manifestata dall'amministratore delegato di Ducati: si v. Casadei C., *Settimana di 4 giorni, nel gruppo Audi Vw divide: Lamborghini la lancia e Ducati la boccia*, in *www.ilsole24ore*, 7 Dicembre 2023.

⁶³ Su cui si v. il Comunicato rilasciato dalla RSU il 5 Dicembre 2023, reperibile in <https://www.fiom-cgil.it/net/auto-componentistica/lamborghini/10769-lamborghini-trovato-accordo-sul-contratto-integrativo>. Si v. Zaniboni A., *Per una storia della contrattazione collettiva in Italia/181 – Flessibilità e conciliazione vita-lavoro: le parole d'ordine dell'Ipotesi di Contratto integrativo aziendale di Automobili Lamborghini*, in *Boll. Adapt*, 18 Dicembre 2023, n. 44; Casadei C., *Lamborghini, arriva la settimana corta anche per le tute blu. E fino a 16mila euro di salario aggiuntivo*, in *www.ilsole24ore.com*, 5 Dicembre 2023.

5. La riduzione d'orario a parità di retribuzione, tra esigenze conciliative dei lavoratori e organizzative d'impresa.

In questo contesto, dunque, la settimana corta va osservata con sguardo policentrico, in cui la dimensione conciliativa è solo una delle possibili prospettive coinvolte.

Certamente, per alcuni lavoratori i vantaggi di poter godere di un giorno libero in più a settimana sono evidenti, anche se non vanno sottovalutati i possibili “contraccolpi” di questa misura, in termini di parità di genere, stress lavoro-correlato e raggiungimento degli obiettivi di rendimento e produttività.

Sotto il primo profilo, la preoccupazione riguarda i modelli in cui l'applicazione della settimana corta è rimessa all'adesione volontaria dei singoli lavoratori: in tali ipotesi, le imprese più attente potranno avere cura di verificare che l'adesione interessi in pari misura le lavoratrici e i lavoratori. Ciò per evitare che le dinamiche di genere inducano soprattutto le prime a scegliere tale soluzione oraria, allo scopo di avere più tempo da dedicare a compiti di cura familiare e domestica. Situazione che non farebbe che accrescere il divario di genere, come diretta conseguenza del diverso tempo dedicato al lavoro e della diversa disponibilità oraria dei lavoratori dei due generi.

Qualora, invece, la settimana corta sia introdotta come modello organizzativo generalizzato applicabile a tutti i lavoratori dell'impresa, a prescindere dalla loro volontà di aderirvi, vi si potrebbe intravedere, al contrario, uno strumento di contrasto alla disuguaglianza di genere, nella misura in cui impone (anche) ai lavoratori di genere maschile di ridurre il tempo giornaliero dedicato al lavoro per destinarlo ad altre attività. Lettura, peraltro, che sembra in parte trovare riscontro nel d.d.l. delega Corneli presentato nel corso della XVIII Legislatura, di cui si dirà.⁶⁴

Sotto il secondo profilo, alla riduzione dell'orario settimanale dovrebbe accompagnarsi anche un generale ripensamento dei modelli di organizzazione del lavoro e di gestione del personale, per evitare che tale soluzione si traduca in una mera intensificazione dei ritmi di lavoro, con conseguenze potenzialmente dannose per la salute psico-fisica dei dipendenti.

Alcune imprese accompagnano l'introduzione della settimana corta allo sviluppo di sistemi innovativi nella gestione del personale, in cui viene eliminata completamente la misurazione dell'orario e il lavoro è definito solamente per obiettivi.⁶⁵ Anche senza arrivare a soluzioni di tal fatta, peraltro di più difficile realizzazione in relazione alle mansioni operaie, sarà però cruciale ripensare i modelli di direzione e organizzazione del lavoro, responsabilizzando il dipendente e lasciando più spazio alla sua auto-organizzazione.

⁶⁴ Si tratta del d.d.l. n. 3438, *Delega al Governo in materia di introduzione della settimana lavorativa corta*, presentato il 12 Gennaio 2022 a iniziativa della Dep. Corneli, su cui si v. *infra*, paragrafo 6. Tra gli obiettivi vi è quello di «rafforzare l'equità tra i generi: infatti, una delle principali ragioni per cui le donne hanno retribuzioni inferiori a quelle degli uomini risiede nel fatto che le stesse, dopo la nascita dei figli, hanno un orario ridotto di lavoro. Ne deriva che la previsione normativa di una settimana lavorativa corta consentirebbe alle donne di trascorrere un giorno a settimana in famiglia e con i figli, senza essere svantaggiate rispetto ai colleghi uomini».

⁶⁵ Tale soluzione pare intrapresa in Lenet Group e in Carter & Benson: si v. Casadei C., *Lenet (Thun), settimana da quattro giorni di lavoro a parità stipendio. Al via la sperimentazione di un nuovo modello per 350 dei mille lavoratori*, in www.ilsole24ore.it, 4 Agosto 2022.

A ciò si collega pure il tema dell'impatto che la riduzione d'orario può determinare sulla produttività aziendale ma anche sul rendimento dei lavoratori e sul raggiungimento degli obiettivi individuali e collettivi da cui, peraltro, può dipendere l'erogazione delle componenti variabili della retribuzione.⁶⁶ Seppure, secondo alcuni, la riduzione delle ore di lavoro accresca la produttività,⁶⁷ non si può infatti escludere che il mantenimento dei precedenti standard di lavoro, declinati però su un orario ridotto, sia di più difficile realizzazione per il lavoratore, con possibili penalizzazioni pure di stampo economico.⁶⁸

Ebbene, se tutto questo è vero sul piano della sostenibilità sociale della settimana corta, non se ne possono però sottovalutare i risvolti correlati agli interessi organizzativi d'impresa.

Da un lato, questa misura può portare a significativi risparmi nella gestione aziendale, legati ai minori spazi fisici necessari per il lavoro,⁶⁹ ai minori costi energetici, alla più facile gestione del personale anche a fronte di una riduzione dei tassi di assenteismo; e può giocare un ruolo significativo pure nelle politiche di reclutamento e di *retention*.⁷⁰

Dall'altro, però, potenzialità ancora maggiori possono leggersi nell'utilizzo della settimana corta come strumento di gestione della transizione digitale e della ristrutturazione del lavoro che ne deriva.

In questi termini, infatti, la riduzione dell'orario di lavoro può valere, almeno in parte, a compensare le miglorie tecnologiche adottate dall'impresa e il loro impatto sulla necessità di lavoro personale, inevitabilmente ridotta.

Mentre il mantenimento dei precedenti livelli retributivi, condizione imprescindibile nei modelli che stanno prendendo avvio, può essere garantito tramite strumenti che permettano all'azienda in qualche modo di ammortizzarne il costo. Si pensi al ricorso ai permessi individuali retribuiti, già riconosciuti ai lavoratori o leggermente incrementati, che consente all'impresa di compensare efficacemente le ore di lavoro non più necessarie attingendo a una voce di spesa almeno in parte già preventivata. E non si tratta di una strategia completamente nuova nella storia del diritto del lavoro, se si pensa che già negli anni Ottanta e Novanta la contrattazione collettiva tendeva a contrastare la disoccupazione tecnologica proprio riconoscendo un maggior numero di permessi retribuiti ai lavoratori, così riducendo l'orario "effettivo" annuale di lavoro.⁷¹

Nella stessa direzione può leggersi anche la compensazione della riduzione oraria tramite misure di welfare, come previsto dal recentissimo accordo EssilorLuxottica: anche in questo caso, l'impresa può ammortizzare il costo delle ore lavorative non più richieste attraverso i noti vantaggi economici e fiscali legati a questa forma di retribuzione indiretta.

⁶⁶ All'introduzione della settimana corta potrebbe accompagnarsi la stipula di un patto di rendimento tra il lavoratore e l'impresa: si v. Failla L., *La settimana corta con patto di rendimento tra azienda e lavoratori*, in www.ilsole24ore.it, 22 Marzo 2023 e Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27), 55.

⁶⁷ Cfr. De Spiegelaere S., Piasna A., nt. (30), 36.

⁶⁸ Nella misura in cui dal raggiungimento di simili obiettivi dipenda l'erogazione di quote variabili della retribuzione.

⁶⁹ Potrebbe essere questo il caso di Intesa Sanpaolo: tra gli Obiettivi del Piano d'impresa 2022-2025 compare proprio la complessiva riduzione della presenza immobiliare in Italia del 21%.

⁷⁰ Si v. Müller T., nt. (30), 33 ss.

⁷¹ Si v. Pero L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 1998, 117-121.

Senza contare che il reale impatto della settimana corta sui livelli retributivi dei lavoratori interessati (e, quindi, sulla correlata voce di spesa datoriale) non andrebbe apprezzato nell'immediato, ma quantomeno nel medio periodo: questo orizzonte temporale permetterebbe di tenere conto, da un lato, del possibile impatto che la misura ha sulle voci variabili della retribuzione, nella misura in cui siano legate al raggiungimento di particolari obiettivi di performance individuale o collettiva.⁷² Dall'altro, dei possibili effetti sulle dinamiche interne alla negoziazione collettiva considerato che, se si è da poco dato corso a una riduzione d'orario a parità di retribuzione (che, in sostanza, si traduce in un aumento del costo medio del lavoro), potrebbe essere in concreto più difficile per il sindacato negoziare significativi aumenti retributivi in occasione dei successivi rinnovi contrattuali.

6. È davvero auspicabile un intervento legislativo?

A fronte delle sfide e delle opportunità poste dalla settimana corta,⁷³ ci si può domandare quale sia la migliore via per implementare questo modello nel nostro ordinamento. In particolare, si tratta di dirimere l'alternativa se affidarsi alle dinamiche “interne” all'organizzazione aziendale o se auspicare un intervento eteronomo per via legislativa.

Come anticipato,⁷⁴ la settimana corta sta catalizzando il dibattito anche a livello politico,⁷⁵ portando alla presentazione di diversi disegni di legge che, secondo variegate soluzioni, si propongono di offrire un sostegno economico alle imprese che accettino di sperimentare una riduzione delle ore di lavoro a parità di retribuzione.

L'introduzione per via legislativa della settimana corta risponde a un modello già diffuso in altri Paesi europei⁷⁶ e porta con sé l'indubbio vantaggio di semplificare (se non addirittura eliminare) il problema della sua sostenibilità economica, posto che il maggior costo del lavoro – derivante dall'abbattimento delle ore senza però ridurre proporzionalmente la retribuzione – non graverebbe integralmente sull'impresa ma sarebbe almeno in parte compensato dagli incentivi o dagli sgravi riconosciuti per via legislativa.

Al netto della questione, tutta politica, circa l'opportunità (o, comunque, la priorità) di destinare risorse pubbliche al finanziamento della settimana corta, la sua introduzione per via eteronoma, per come finora declinata, presta il fianco a qualche perplessità di fondo.

Infatti, quasi tutti i disegni di legge sinora presentati propongono di sperimentare modelli rigidi e standardizzati di settimana corta: si pensi al d.d.l. delega Corneli⁷⁷ che sottopone alle

⁷² Si v. quanto detto *supra*, in questo stesso paragrafo.

⁷³ Su cui si v. *supra*, paragrafo 5.

⁷⁴ Si v. *supra*, paragrafo 2.

⁷⁵ Si v. le dichiarazioni rilasciate dai diversi esponenti dei partiti politici italiani negli ultimi mesi. Senza contare le recenti aperture manifestate dal Presidente dell'Inail che potrebbero condurre a una riduzione del premio per le aziende che adottino tale modello: Marro E., *Settimana corta, perché conviene anche alle aziende: l'Inail studia la riduzione del premio*, in *www.corriere.it*, 13 Dicembre 2023.

⁷⁶ Si pensi, da ultimo, alla sperimentazione proposta dal governo Sanchez, per riconoscere alle piccole e medie imprese industriali un aiuto economico per la riduzione dell'orario di lavoro settimanale (si v. il bando pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* del 13 Aprile 2023).

⁷⁷ D.d.l. n. 3438, *Delega al Governo in materia di introduzione della settimana lavorativa corta*, presentato alla Camera il 12 Gennaio 2022, su cui si v. anche *supra*, par. 5. Il d.d.l., mai approdato alla discussione parlamentare,

imprese che vogliono aderire alla sperimentazione un orario di trentasei ore settimanali articolate su quattro giornate; o, nella presente legislatura, al d.d.l. Fratoianni,⁷⁸ per una riduzione della settimana a trentaquattro ore.

Di fronte a tali proposte, si dubita che soluzioni organizzative come quelle in parola possano essere «calate dall'alto»,⁷⁹ senza tenere conto delle peculiarità dei diversi contesti di riferimento, a livello settoriale ma anche di singola impresa.

Per questo, non convince nemmeno il d.d.l. Scotto,⁸⁰ che, nel rimettere opportunamente alla contrattazione collettiva la concreta declinazione della settimana corta, fa riferimento però al livello nazionale anziché a quello aziendale, segnando così un significativo profilo di differenza rispetto al d.d.l. Conte, pure avviato all'esame parlamentare nell'Aprile 2024.⁸¹

In conclusione, dunque, sembra più convincente guardare alla settimana corta da una prospettiva sostanzialmente anomica, interna alle singole realtà aziendali, quale versatile soluzione organizzativa che il datore di lavoro può adottare, unilateralmente o per via contrattuale collettiva, nel dettare le regole di disciplina della propria attività. Qualora, però, si ritenesse di sostenere economicamente questa misura per via legislativa, sarebbe cruciale adottare soluzioni che non ne compromettano la duttilità e l'adattabilità ai diversi contesti organizzativi, ad esempio rinviando alla contrattazione collettiva di livello aziendale il compito di disciplinarne la concreta attuazione.

Se così articolata, la settimana corta potrà svolgere un significativo ruolo come strumento di flessibilità interna o funzionale, offrendo alle imprese una «variabile dipendente dai mutamenti tecnologici e dell'organizzazione complessiva del lavoro e dell'impresa».⁸²

In questo contesto, infatti, le varieguate soluzioni organizzative sopra descritte⁸³ ben si inseriscono nella recente tendenza, di ordine più generale, che valorizza gli strumenti di flessibilità interna in risposta alle criticità dimostrate dai classici modelli di cd. *Flexicurity*,⁸⁴

proponeva una sperimentazione annuale della settimana corta, aperta alle imprese private che volessero aderirvi, e non faceva invece riferimento all'adesione volontaria da parte dei dipendenti. Si prevedeva che la maggior spesa affrontata dalle aziende fosse finanziata tramite il Fondo nuove competenze.

⁷⁸ Si tratta del d.d.l. presentato da Sinistra Italiana il 13 Ottobre 2022, recentemente assegnato alla Commissione lavoro (nell'Aprile 2024). La riduzione oraria sarebbe sostenuta tramite un fondo *ad hoc*, a sua volta finanziato in parte con un'imposta sul lavoro straordinario e in parte con un'imposta patrimoniale sui contribuenti con patrimoni superiori ai tre milioni di euro: si v. Negri M., *Sulla settimana lavorativa corta i partiti d'opposizione non la pensano uguale*, in *Pagella Politica*, 27 Ottobre 2023.

⁷⁹ Cfr. Caruso B., Del Punta R., Treu T., nt. (27), 51.

⁸⁰ Il d.d.l. A.C. 1505 presentato dal Partito Democratico il 20 Ottobre 2023 e assegnato alla Commissione lavoro il 4 Aprile 2024, *Agevolazione contributiva per favorire la stipulazione di contratti collettivi volti a sperimentare la progressiva riduzione dell'orario di lavoro*, prevede un esonero contributivo del 30% (o del 40% per i lavori cd. usuranti) per le imprese che sperimentino modelli di settimana corta previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tale esonero contributivo è finanziato tramite il Fondo Nuove competenze: si v. sempre Negri M., nt. (78).

⁸¹ D.d.l. A.C. 1000 presentato dal Movimento 5 Stelle il 15 Marzo 2023, *Disposizioni sperimentali concernenti la riduzione dell'orario di lavoro mediante accordi definiti nell'ambito della contrattazione collettiva*, assegnato alla Commissione lavoro il 4 aprile 2024.

⁸² Così Caruso B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 157, 1, 2018, 81-90, che richiama a sua volta Vardaro G., nt. (1).

⁸³ Si v. *supra*, paragrafi 3 e 4.

⁸⁴ Si v., da ultimo, Treu T., *Il lavoro flessibile nelle transizioni ecologica e digitale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 465, 2023.

peraltro aggravate dalle peculiarità delle attuali circostanze.⁸⁵ Da qualche anno a questa parte, si sta facendo sempre più spazio l'idea che le tutele del lavoro non vadano ricercate solo "all'esterno", nel «triangolo d'oro» tra flessibilità del mercato del lavoro, misure di welfare per i disoccupati e politiche attive dell'impiego;⁸⁶ ma anche in misure di flessibilità interne al rapporto di lavoro, che riconoscano alle imprese margini di azione sufficientemente ampi da garantire ai lavoratori la continuità dell'occupazione.⁸⁷

A questi principi si è ispirato il legislatore del Jobs Act, con la riforma in senso flessibilizzante della disciplina delle mansioni. Ora, lo sviluppo spontaneo di schemi organizzativi variamente riconducibili alla settimana corta dimostra che anche la disciplina dell'orario di lavoro può svolgere un ruolo prioritario nell'adattare le regole del lavoro alle nuove necessità derivanti dalla trasformazione tecnologica e digitale dell'impresa;⁸⁸ e, visti gli ampi margini di manovra già riconosciuti dal d.lgs. n. 66 del 2003, anche senza un intervento regolativo *ad hoc* del legislatore⁸⁹ che potrebbe risultare finanche inopportuno, nella misura in cui volesse cristallizzare in una soluzione unitaria una misura organizzativa il cui valore aggiunto sta proprio nella sua versatilità e nella precisa adattabilità ai più diversi contesti organizzativi.

⁸⁵ Si v. Corazza L., nt. (19), 1077, secondo cui le misure di flessicurezza presuppongono un sistema in cui le opportunità lavorative restano perlomeno stabili, consentendo ai lavoratori di "transitare" da un lavoro all'altro; e non paiono invece idonee di fronte a una «tempesta in cui la decrescita occupazionale si preannuncia inesorabile e di grande impatto quantitativo».

⁸⁶ L'espressione è di Treu T., nt. (84), 3.

⁸⁷ Si v. ancora Treu T., nt. (84), 3.

⁸⁸ Si v. Leccese V., *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Veneziani B., Bavaro V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, 325-350.

⁸⁹ La disciplina generale dell'orario di lavoro già consente soluzioni di tal fatta: il d.lgs. n. 66 del 2003, infatti, riconosce ampi margini alle parti individuali e collettive nel definire l'articolazione oraria della prestazione.

La tutela del lavoratore con disabilità al cospetto dell'Intelligenza Artificiale.

Davide Tardivo *

1. Introduzione. 2. L'AI come supporto alla strategia di inclusione del lavoratore con disabilità 3. I rischi dell'AI per il lavoratore con disabilità: reclutamento e valutazione. 4. Alla ricerca di una tutela necessariamente sinergica. 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Nonostante abbia fatto la sua comparsa intorno alla metà del secolo scorso,¹ e pur candidandosi ad imprimere trasformazioni irreversibili nei suoi stessi creatori e nella struttura delle società che questi costituiscono,² sino a tempi assai recenti il fenomeno dell'intelligenza

* Ricercatore a tempo determinato (RTD-A) dell'Università degli Studi di Padova.

¹ La nascita formale del campo d'indagine sull'AI viene fatta tradizionalmente coincidere con il 1956, anno nel quale, durante una conferenza tenutasi al Dartmouth College in New Hampshire, viene per la prima volta impiegata la locuzione "intelligenza artificiale"; in tema v. Bringsjord S., Naveen Sundar G., *Artificial Intelligence*, in Zalta E.N., Nodelman U. (a cura di.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2022 Edition)*, Stanford University, Stanford, 2022.

Come ovvio, il concreto avvio degli studi in materia è precedente, basti pensare che il famoso contributo di Turing, che esordisce con la domanda "*Can machines think?*" risale al 1950 (cfr. Turing A. M., *Computing machinery and intelligence*, in *Mind, New Series*, 1950, 59, 236, 433-460). In tal senso, Russel S., Norvig P., *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, II edizione, Pearson Education Italia, Milano, 2005, 24 (trad. a cura di Gaburri S. di Russel S., Norvig P., *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Pearson Education, London, 2003), fanno risalire la fase di "gestazione" dell'AI già al lavoro sulle reti neurali di McCulloch W., Pittis W., *A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity*, in *Bulletin of Mathematical Biophysics*, 1943, 5, 115-133.

² Floridi L., *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022, 31, parla di "re-ontologizzazione", riferendosi ad una "radicale forma di re-ingegnerizzazione, che non consiste soltanto nel disegnare, costruire o strutturare un sistema (come una società, una macchina o un qualche artefatto) in modo nuovo, ma nel trasformare fundamentalmente la sua natura intrinseca, vale a dire la sua ontologia".

artificiale (di seguito anche solo “AI”) ha suscitato nei giuristi un interesse piuttosto contenuto.

Le ragioni sono più d’una.

La prima, e forse più rilevante, è strettamente connessa al processo di progressiva espansione dell’“ecosistema” che costituisce l’habitat dell’AI, vale a dire la dimensione digitale, il cui sviluppo è a sua volta dipeso dall’evoluzione e dalla diffusione delle *Information and Communication Technologies* (“ICT”). Se è vero che i primi effetti della digitalizzazione cominciano a manifestarsi diffusamente nelle società moderne già a partire dagli anni ’70, è solo con il nuovo millennio che l’AI – essenzialmente grazie allo sviluppo di immense quantità di dati (c.d. “*big data*”)³ e al contestuale incremento della potenza di calcolo⁴ – evolve al punto tale da acquisire la straordinaria versatilità e funzionalità di cui oggi gode, e che ne favorisce l’impiego massivo in ormai ogni ambito del vivere quotidiano. L’AI – nelle sue diverse declinazioni⁵ – trova, infatti, applicazione negli ambiti più disparati della realtà, che spaziano dalle diagnosi in ambito sanitario⁶ all’informazione e ai mass-media,⁷ dagli accertamenti fiscali⁸ alla giurisdizione,⁹ dai veicoli a guida autonoma (o dagli strumenti di assistenza alla guida)¹⁰ alla progettazione e al funzionamento dei sistemi d’arma,¹¹ dalle app

³ Floridi L., *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2014, 13 (trad. a cura di Durante M., di Floridi L., *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press, Oxford, 2014) richiama una ricerca della School of Information di Berkeley, secondo la quale l’umanità nel periodo che va dalle sue origini sino alla diffusione dei computer avrebbe accumulato all’incirca 12 esabyte (10¹⁸ bytes), mentre dalla diffusione massiva dei pc sino al 2006 i dati prodotti ammonterebbero a oltre 180 esabyte, cresciuti a oltre 1600 esabyte tra il 2006 e il 2011, con questo numero che tende a crescere di quattro volte ogni tre anni circa; di fatto ogni giorno viene prodotto un numero di dati pari a riempire tutte le biblioteche americane per più di otto volte; da una prospettiva giuridica v. Falletti E., *Algoritmi: la discriminazione non è uguale per tutti*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 2, 3; per i profili lavoristici v. Otto M., *Workforce Analytics v Fundamental Rights Protection in the EU in the Age of Big Data*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2019, 40, 39; Dagnino E., *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *Labour & Law Issues*, 2017, I, 1 ss.

⁴ L’esempio forse più paradigmatico mi sembra essere quello suggerito da Floridi L., nt. (3), 9 che evidenzia come sia ormai risaputo come “vi sia maggiore potere computazionale in media in una nuova auto di oggi di quanto ne disponesse la NASA per inviare gli astronauti sulla Luna (missione Apollo 1969)”.

⁵ Ne offre una schematica mappatura Floridi L., nt. (2), 40 ss.

⁶ Per una panoramica sullo stato dell’arte rinvio a Kumar Y., Koul A., Fazal M., *Artificial intelligence in disease diagnosis: a systematic literature review, synthesizing framework and future research agenda*, in *Journal of ambient intelligence and humanized computing*, 2023, 14, 7, 8459-8486.

⁷ Mullin B., Grant N., *Google Tests A.I. Tool That Is Able to Write News Articles*, in *New York Times*, 19 luglio 2023.

⁸ Ha suscitato molto clamore l’operazione condotta nel 2022 dalle autorità francesi che, attraverso un sistema di AI che ha analizzato immagini aeree, è riuscita ad individuare oltre 20.000 piscine non dichiarate. Anche l’Agenzia delle Entrate italiana si serve di diversi sistemi di AI per velocizzare la verifica dei rapporti finanziari (l’acronimo è, infatti, “Vera”), calcolando il rischio di evasione.

⁹ Oltre al tema della giustizia predittiva che sta prendendo consistenza anche in Italia, più inquietanti applicazioni dell’AI si rinvengono in alcune zone degli Stati Uniti. Mi riferisco al sistema COMPAS (“Correctional Offender Management Profiling For Alternative Sanctions”) che viene impiegato per supportare i giudici che devono valutare sulle richieste di libertà vigilata, prevedendo se il richiedente sia propenso a commettere nuovamente reati.

¹⁰ Vladeck D.C., *Machines without principals: Liability rules and Artificial Intelligence*, in *Washington Law Review*, 2014, 89, 117-150; per una prospettiva nazionale e lavoristica v. Pigliarini G., *Obbligazione di sicurezza e nuove tecnologie: una lettura giuslavoristica del Decreto Smart Roads*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2022, 2, 74 ss.

¹¹ Cfr. Svenmarck P., Luotsinen L., Nilsson M., Schubert J., *Possibilities and Challenges for Artificial Intelligence in Military Applications*, in *Proceedings of the NATO Big Data and Artificial Intelligence for Military Decision Making Specialists’ 2018 Meeting*, accessibile su www.nato.int (ultimo accesso 15 gennaio 2024).

di incontri¹² al trading finanziario,¹³ e via dicendo. È stata, dunque, questa capacità di permeare ogni anfratto dell'esistenza per come oggi la intendiamo ad imporre giocoforza il tema dell'AI all'attenzione dei giuristi, che vengono così chiamati a discutere e valutare le più idonee forme di regolamentazione di un fenomeno del tutto inedito.

La versatilità che caratterizza le diverse forme di AI, unitamente alla loro attitudine ad evolvere il proprio funzionamento in ragione delle celeri trasformazioni tecnologiche (che, come noto, progrediscono nel tempo in modo incrementale),¹⁴ danno vita ad una seconda difficoltà che si dimostra particolarmente ostica per il giurista positivo. Mi riferisco alla tendenziale incompletezza e alla rapida obsolescenza di ogni tentativo definitorio. Ne è prova il fatto che, ad oggi, non esiste una definizione univoca di “intelligenza artificiale”. Già nel 2007 uno studio ne aveva indicate ben diciotto,¹⁵ e negli anni successivi la tendenza è andata tutt'altro che scemando.¹⁶

Se si assume una prospettiva empirico-teleologica, tesa cioè a valorizzare la funzione che in concreto le diverse forme di AI sembrano avere in comune, potrebbe sostenersi che essa si occupa di “sistematizzare e rendere automatiche alcune attività intellettive” tipiche dell'essere umano.¹⁷

Anche considerando tale assunto quale punto di partenza, peraltro assai generico, la via che dovrebbe condurre ad elaborare una definizione del fenomeno utile sul piano giuridico si arresta davanti ad un terzo elemento di difficoltà: la cortina di segretezza dietro la quale le imprese sviluppatrici tendono a celare i meccanismi di concreto funzionamento della singola fattispecie di AI, trattandosi dell'elemento che ne determina l'essenza caratteristica e, di riflesso, il vantaggio competitivo sul mercato.

Queste difficoltà hanno alimentato in una prima fase una tendenziale anomia in materia, rispetto alla quale si sono registrate solo estemporanee e circoscritte incursioni della giurisprudenza¹⁸ e alcune iniziative di autoregolamentazione delle stesse imprese produttrici.¹⁹

¹² In questo caso ai sistemi di AI viene demandato il compito di realizzare il “match” più idoneo tra i diversi iscritti, valutando la compatibilità delle loro caratteristiche individuali.

¹³ In questo ambito i programmi di *trading* algoritmico non si limitano più, come in origine, ad utilizzare semplici regole per attivare il comportamento di acquisto e vendita di titoli, ma arrivano oggi anche a elaborare strategie complesse basate sulla massimizzazione dell'utile atteso, v. Rahwan I., *et. al.*, *Machine Behaviour*, in *Nature*, 2019, 568, 480.

¹⁴ Floridi L., nt. (3), 7 ss.

¹⁵ Legg S., Hutter M., *A collection of definitions of intelligence*, IDSIA Technical report, 25 giugno 2007, 7-8.

¹⁶ Russel S., Norvig P., nt. (1), 4-5 propongono un metodo di classificazione delle diverse definizioni di AI valorizzando l'obiettivo che ad essa viene assegnato, con ciò distinguendole in quattro categorie: “sistemi che pensano come esseri umani”, “sistemi che pensano razionalmente”, “sistemi che agiscono come esseri umani”, “sistemi che agiscono razionalmente”.

¹⁷ Russel S., Norvig P., *ibidem*, 3.

¹⁸ È il caso del Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulle controversie scaturite dal piano di assunzioni *ex art. 1, c. 108, della Legge 13 luglio 2015, n. 107* (c.d. “Decreto Buona Scuola”), nel quale i trasferimenti e le assegnazioni dei posti di ruolo dei docenti erano stati affidati ad un algoritmo, cfr. Cons. Stato 13 dicembre 2019, n. 8472, in *Foro Italiano*, 2020, 6, III, 340.

¹⁹ Si pensi al caso della “Partnership on AI” fondata da Google, Facebook, Amazon, IBM e Microsoft con l'obiettivo di incrementare la comprensione pubblica dell'AI e individuare standard comuni per guidare la ricerca, v. Hern A., *Partnership on AI formed by Google, Facebook, Amazon, IBM and Microsoft*, in *The Guardian*, 28 settembre 2016, accessibile su www.theguardian.com/technology/2016/sep/28/google-facebook-amazon-ibm-microsoft-partnership-on-ai-tech-firms (ultimo accesso il 15 gennaio 2024).

In tempi recentissimi, però, il quadro è mutato: le esperienze di questi anni di concreta applicazione dei sistemi di AI hanno, infatti, dissolto la convinzione per cui questi ultimi ispirassero il loro agire esclusivamente a criteri di neutrale razionalità ed obiettività, confermando, al contrario, i gravi rischi a cui essi espongono gli interessi individuali, così come la tenuta dei pilastri su cui poggiano gli stessi sistemi democratici.²⁰

Questo profilo, unitamente allo straordinario impatto che l'AI sta già avendo per lo sviluppo delle economie avanzate,²¹ ha fatto sì che la questione della sua regolazione giuridica scalasse le agende dei decisori pubblici.²²

Tra gli ambiti nei quali la necessità di dotarsi di una regolazione dell'impiego dell'AI è prioritaria vi è certamente quello del lavoro. Non solo, infatti, l'AI ne sta mutando in radice fisionomia e funzionamento,²³ ma si tratta del contesto nel quale si è già avuta evidenza in sede giudiziaria delle gravi distorsioni che tali tecnologie possono determinare a scapito dei diritti fondamentali delle persone.²⁴

Ebbene, se i rischi dell'AI – ai quali, va detto, si accompagnano anche indubitabili vantaggi – vengono tendenzialmente declinati sulla generalità indistinta dei lavoratori, vi sono, in realtà, alcuni gruppi tra essi che più di altri vengono esposti sia ai rischi comuni ad ogni altro lavoratore, sia ad ulteriori rischi 'specifici'. Mi riferisco, in particolare, a quei lavoratori che appartengono alle categorie storicamente più soggette a discriminazioni e trattamenti deteriori in ambito lavorativo, come donne, immigrati e disabili.

In questo scritto, mi propongo di approfondire gli effetti che l'AI può avere sui lavoratori con disabilità in una duplice prospettiva: sia in termini di implementazione della strategia di inclusione lavorativa, aprendo ad opportunità totalmente nuove e talvolta impensabili nel passato; sia di sua grave frustrazione, esponendo il lavoratore con disabilità a rischi avverso i quali l'effettività della tutela assicurata dall'ordinamento non appare ancora piena.

²⁰ Nemitz P., *Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 2018, 376, 1 ss.

²¹ Per un'analisi dei dati rinvio a European Parliamentary Research Service, *Economic impacts of artificial intelligence (AI)*, 2019, accessibile su [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI\(2019\)637967_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI(2019)637967_EN.pdf) (ultimo accesso 15 gennaio 2024).

²² Per una panoramica sui numerosi documenti adottati in seno all'ONU rinvio a UN General Assembly, Human Rights Council, *Rights of persons with disabilities Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, 28 dicembre 2021, specificamente dedicato alle conseguenze dell'impiego dell'AI sulla condizione giuridica delle persone con disabilità. In seno all'Unione, invece, la strategia di regolazione giuridica dell'AI è assai articolata, individuando nel regolamento del 2024, il c.d. *AI Act*, solo il più recente approdo. Per una ricostruzione dell'approccio comunitario v. Peruzzi M., *Intelligenza artificiale e diritto. Uno studio sui poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023.

²³ Gli studi sono ormai numerosissimi. Tra i più recenti v. Milanez A., *The impact of AI on the workplace: Evidence from OECD case studies of AI implementation*, in *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 289, 2023; ma v. anche Menegatti E. (a cura di), *Law, Technology and Labour*, Italian Labour Law e-Studies, Department of Sociology and Business Law, Bologna, 2023.

²⁴ In argomento Barbera M., *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 7, 1, 1 ss.; Aloisi A., De Stefano V., *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Editori Laterza, Bari, 2020; Gaudio G., *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *Labour And Law Issues*, 6, 2, 2020, 21 ss.

2. L'AI come supporto alla strategia di inclusione del lavoratore con disabilità.

Benché nel dibattito pubblico per lo più campeggino le preoccupazioni destinate dall'impiego dell'AI in ambito lavorativo, anche in termini di potenziale sostituzione della forza lavoro umana (ed in particolare di quella portatrice di disabilità), non possono disconoscersi le straordinarie potenzialità che queste presentano per la generalità dei lavoratori,²⁵ ed in modo particolare proprio per i lavoratori con disabilità.

Dopo tutto, ogni forma di tecnologia di per sé è “neutra”, e lo dimostra il fatto che già la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 la riconosceva come un vettore determinante proprio per potenziare l'inclusione sociale (e, dunque, anche lavorativa) delle persone con disabilità.²⁶

Nell'accostarsi al tema, peraltro, occorre essere realisti, constatando che la condizione di partenza – potremmo dire “pre-AI” – è tutt'altro che rosea. I più recenti dati raccolti a livello europeo²⁷ indicano che solo il 51,3% delle persone con disabilità è occupata (rispetto al 75,6% delle persone senza disabilità). Il dato cala ulteriormente se si considerano specifici segmenti della popolazione disabile, come le donne (il cui tasso di occupazione medio è del 49%) e i giovani tra i 20 e i 29 anni (il cui tasso di occupazione medio è pari al 47,4%). Dati che peggiorano ulteriormente se si considerano i tassi di occupazione a tempo pieno (solo il 20% delle donne con disabilità, mentre gli uomini si attestano al 29%). Le ricadute sul livello retributivo e, di riflesso, sul grado di indipendenza e inclusione che le persone con disabilità possono ottenere grazie al lavoro sono drammaticamente conseguenti.

Sul grado di occupazione – osserva lo studio – incide in maniera determinata il grado di sostegno (vuoi moderato, vuoi elevato) di cui necessita la persona con disabilità.

Si tratta di una conferma della tradizionale propensione che anima le imprese ad assumere un lavoratore con disabilità in misura direttamente proporzionale al grado di “utilità” della prestazione che esse si aspettano egli possa garantire, e in misura inversamente proporzionale ai costi che esse dovrebbero sostenere (in termini di “ragionevoli accomodamenti”) per assicurarne l'utile inserimento nell'organizzazione aziendale.

È tenendo a mente questo ineliminabile dato di realtà che è possibile apprezzare come l'impiego dell'AI possa rappresentare un autentico punto di svolta nella strategia di inclusione lavorativa. Ciò, sia perché può incrementare l'utilità della prestazione resa dal lavoratore con disabilità, sia perché consente di abbattere i costi degli eventuali ragionevoli accomodamenti, finanche semplificando i processi decisionali per la loro individuazione.

²⁵ Come nel caso della tutela della salute e sicurezza, su cui si veda il Report EU-OSHA, *Artificial intelligence for worker management: implications for occupational safety and health*, 2022, accessibile su www.osha.europa.eu/sites/default/files/artificial-intelligence-worker-management_en.pdf (ultimo accesso 15 gennaio 2024); in dottrina, sulle interazioni della tecnologia sulla salute, rinvio a Cangemi V., *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, ADAPT University Press, 2020, 29 ss.

²⁶ Cfr. art. 2, art. 4, par. 1, lett. g) e h); art. 9, par. 1 e par. 2 lett. g) e h); art. 20, art. 26, par. 3; art. 29.

²⁷ European Disability Forum, *The Right to Work: The employment situation of persons with disabilities in Europe*, in *European human rights reports*, 2023, 30 ss., accessibile su www.edf-fepb.org/content/uploads/2023/05/hr7_2023_press-accessible.pdf (ultimo accesso il 15 gennaio 2024).

Un recente report dell'OECD²⁸ osserva che, contrariamente ai dispositivi tecnologici di assistenza attualmente in uso, i sistemi di AI si dimostrano, in media, non solo maggiormente capaci di adattarsi e rispondere a diverse forme di disabilità, ma anche di “apprendere” dai *feedback* che l'utente (in questo caso il lavoratore con disabilità) rende rispetto al loro funzionamento, così da garantire una reale personalizzazione delle misure e, dunque, quello sviluppo collaborativo, che la Convenzione ONU del 2006 predica dover caratterizzare tutte le strategie e misure di inclusione.²⁹

Per chiarire meglio i termini del ragionamento, è sufficiente operare una rapida rassegna di queste misure.

Una prima tipologia comprende quelle misure che incidono direttamente sulla menomazione fisico-psichica, così da eliminarla o ridurne la portata limitante. È il caso degli apparecchi acustici alimentati dall'AI, dei trattamenti per disabili psichici attraverso sistemi di intelligenza artificiale conversazionale, degli strumenti di correzione dell'andatura, delle protesi collegate direttamente al sistema nervoso, ecc.

Una seconda tipologia raccoglie, invece, misure maggiormente concentrate sull'incrementare l'utilità della prestazione del lavoratore con disabilità, abilitandolo, ad esempio, a svolgere mansioni che in precedenza non avrebbe potuto eseguire (senza per ciò incidere sulla menomazione). Si pensi agli algoritmi di “*live captioning*” per persone con sordità o problemi di udito, ai sistemi di riconoscimento delle immagini che consentono a non vedenti o ipovedenti di ascoltarne le descrizioni, riconoscere i volti, “leggere” testi scritti, ma anche alle sedie a rotelle che utilizzano la *computer vision* per muoversi autonomamente, ai sistemi di *speech-to-text* per persone con linguaggio disartrico, alle interfacce che impiegano i movimenti del viso, dello sguardo o delle labbra, o persino i segnali cerebrali, per controllare i dispositivi elettronici, o ancora ai sistemi di semplificazione del testo che lo rendono “accessibile” a persone neurodiverse o che suggeriscono automaticamente testi alternativi.

Vi sono poi misure che intervengono sull'accessibilità dei luoghi – nell'ottica di cui all'art. 9 della Convenzione ONU del 2006 – alimentando, ad esempio, sistemi di posizionamento interno ad un dato ambiente per agevolare gli spostamenti delle persone non vedenti o ipovedenti.

Ad una quarta tipologia possono ricondursi quei sistemi di AI che si propongono di facilitare l'incontro fra domanda e offerta di lavoro, nella prospettiva di assicurare una migliore individuazione della “persona giusta” per il “posto giusto”. Si tratta di strumenti che allo stato si affiancano a quelli tradizionali del collocamento obbligatorio e che, peraltro, potrebbero agevolare il ricorso a tali assunzioni anche per i datori non obbligati ex l. n. 68/1999, ma per i quali parimenti vigono i generosi sgravi in caso di assunzione di un lavoratore beneficiario.³⁰

²⁸ Touzet C., *Using AI to support People with disability in the labour market. Opportunities and challenges*, in *OECD Artificial Intelligence Papers*, 2023, 7. Lo studio, condotto attraverso ricerche documentali e interviste con oltre 70 *stakeholders*, individua ben 142 esempi di soluzioni alimentate dall'AI capaci di supportare – in vario modo – l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, chiarendo che oltre il 75% di queste soluzioni non esisterebbe senza l'IA; in tema v. anche Henneborn L., *Design Generative AI to Work for People with disabilities*, in *Harvard Business Review*, 18 agosto 2023.

²⁹ Cfr. Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, Preambolo lett. o), e art. 4, par. 3.

³⁰ Art. 13, c. 3, Legge 12 marzo 1999, n. 68.

Ancora diversi sono i sistemi di AI che agevolano la concreta individuazione del “ragionevole accomodamento” di cui necessita il singolo lavoratore con disabilità. Sono in fase di sviluppo, infatti, algoritmi capaci di abbinare la specifica condizione in cui versa un dipendente alle *assistive technologies* disponibili sul mercato e maggiormente adatte alla sua condizione, tenendo conto anche dei profili di idoneità residua, dei dati storici dell’impresa e dei dati di *feedback* resi dagli utenti sull’efficacia delle soluzioni consigliate.³¹ Si tratta di una soluzione che riduce i tempi di individuazione e, di conseguenza, anche i costi indiretti che essa comporta.

Non mancano, poi, sistemi di AI che hanno una funzione prevenzionistica nella prospettiva dell’art. 2087 c.c., e che per questo contribuiscono a evitare l’insorgenza (o l’aggravamento) delle menomazioni. Si pensi a quei sistemi di AI che possono essere utilizzate per identificare le persone più a rischio di degenerazione maculare legata all’età o per prevenire l’insorgere di malattie muscolo-scheletriche legate a posizioni scorrette durante il lavoro. Calate nel sistema italiano, come ovvio, questi sistemi di AI non potrebbero che essere impiegate nell’ambito della sorveglianza sanitaria, in ogni caso proponendosi come strumenti di assoluto rilievo per incrementare l’efficacia della valutazione dei rischi e del conseguente processo di individuazione delle specifiche misure per eliminarli o ridurli.

Un’ultima categoria raccoglie sistemi di AI che generano posizioni lavorative particolarmente adatte a persone con certe tipologie di disabilità,³² oppure che ne rendono accessibili altre, che in precedenza erano assolutamente precluse. Rispetto a queste ultime, richiamo l’esempio di un’impresa statunitense, che sviluppa tecnologie di funzionamento a distanza nel settore della logistica e dei trasporti, capaci consentire a persone con disabilità fisiche di svolgere mansioni come quelle di operatore di carrello elevatore.³³

Com’è evidente, si tratta di applicazioni pratiche dell’AI di straordinario impatto sulle strategie di inclusione lavorativa delle persone con disabilità, che incrementano ancor di più il loro impatto perché intervengono su entrambi i fattori che – secondo il modello “bio-psico-sociale”, oggi dominante sul piano del diritto positivo³⁴ – determinano la disabilità, vale a dire la menomazione in interazione con le barriere di natura socio-contestuale.

Considerando la velocità con cui si evolvono queste tecnologie, così come il tempo con cui esse divengono “scalabili” e, quindi, concretamente replicabili in misura massiva a costi tutto sommato contenuti, non pare azzardato presagire che, già nel medio periodo, esse potrebbero in molti casi arrivare a “svuotare” la rilevanza giuridica del limite rappresentato dalla “proporzionalità dell’onere finanziario” che presidia l’implementazione del ragionevole

³¹ È il caso dell’azienda britannica Microlink PC, specializzata nell’adattamento del posto di lavoro e nelle tecnologie assistive in favore delle persone con disabilità, che sta sviluppando un algoritmo capace di supportare il datore nell’individuazione del miglior ragionevole accomodamento, v. Touzet C., nt. (28), 19.

³² Si pensi alle imprese che si occupano di “*data labelling*”, che incoraggiano il reclutamento di persone neurodiverse, perché dotate di una maggiore capacità di concentrazione, risultando, quindi, maggiormente performanti nello svolgere la prestazione.

³³ È il caso dell’azienda americana *Phantom.auto*; ugualmente potrebbe dirsi dell’applicazione *Quiet Mobility*, sviluppata da un’impresa coreana, per consentire alle persone con disabilità uditive, attraverso la sottotitolazione delle conversazioni dal vivo, di poter accedere a posizioni di autista o taxista.

³⁴ Cfr. Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, art. 1, che ha cascata ha influenzato l’ordinamento comunitario e quello domestico; in dottrina v. de Mozzi B., *Condizioni personali del lavoratore e licenziamento*, Cleup, Padova, 2018.

accomodamento *ex art. 5* della Direttiva CE 2000/78, e che, in caso di suo superamento, autorizza il datore a rifiutarlo (non dando seguito, quindi, all'assunzione o procedendo al licenziamento), senza per questo commettere una discriminazione.

In altri casi, specie se dovessero ulteriormente svilupparsi quelle applicazioni che intervengono direttamente sulle menomazioni di cui si è detto poc'anzi, potrebbe finanche ipotizzarsi che sia lo stesso ragionevole accomodamento a non risultare più necessario, dando luogo ad una autentica retroversione della condizione di disabilità.

3. I rischi dell'AI per il lavoratore con disabilità: reclutamento e valutazione.

Nell'incoraggiante scenario che l'AI sta tratteggiando per il futuro delle persone con disabilità non mancano, tuttavia, di stagliarsi anche serie preoccupazioni, che si concentrano sulle gravi lesioni che questi sistemi – in una vera e propria eterogenesi dei fini – possono determinare a danno dei loro diritti fondamentali, primo fra tutti quello di non subire discriminazioni in ragione della propria condizione.

Le diverse indagini sino ad ora svolte sul tema si concentrano essenzialmente su due specifici momenti nei quali tali lesioni (essenzialmente nella forma della discriminazione) possono determinarsi, coincidenti con le fasi del rapporto di lavoro nelle quali attualmente l'AI viene maggiormente impiegata, vale a dire la fase di accesso (dunque, il reclutamento) e quella di valutazione o organizzazione della prestazione.³⁵

Di seguito mi concentrerò principalmente sui sistemi di AI impiegati per il reclutamento, ma le medesime considerazioni possono estendersi a quelli ai quali viene demandata la valutazione e l'organizzazione della prestazione.

Ora, i sistemi di AI, ai quali viene affidata la selezione dei candidati potenzialmente idonei a ricoprire una certa posizione lavorativa generalmente impiegano il c.d. “*machine learning*”. Con tale espressione ci si riferisce a sistemi di apprendimento automatico che, per raggiungere un obiettivo dato, elaborano una grande quantità di informazioni da utilizzare come esempi, per giungere poi ad una decisione.³⁶

Lasciando per un momento sullo sfondo le ipotesi di discriminazione volontaria del datore, è stato rilevato che vi sono diversi modi attraverso i quali il procedimento decisionale

³⁵ *Ex multis* UN General Assembly, Human Rights Council, *Rights of persons with disabilities Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, 28 dicembre 2021, che richiama anche ulteriori ricerche.

³⁶ The Royal Society, *Machine learning: the power and promise of computers that learn by example*, Aprile 2017, accessibile su www.royalsociety.org/topics-policy/projects/machine-learning/ (ultimo accesso 12 gennaio 2024): “Machine learning is a technology that allows computers to learn directly from examples and experience in the form of data. Traditional approaches to programming rely on hardcoded rules, which set out how to solve a problem, step-by-step. In contrast, machine learning systems are set a task, and given a large amount of data to use as examples of how this task can be achieved or from which to detect patterns. The system then learns how best to achieve the desired output. It can be thought of as narrow AI: machine learning supports intelligent systems, which are able to learn a particular function, given a specific set of data to learn from”.

dell'AI può sfociare in una “involontaria” discriminazione³⁷ (anche) a danno delle persone con disabilità, dando luogo a quello che in gergo tecnico viene definito come “*bias*”.³⁸

Il primo si realizza nella fase in cui i sistemi tentano di individuare delle correlazioni in un insieme di dati, forniti loro come “dati di addestramento”, per poi automatizzare il processo di classificazione delle nuove informazioni che vengono loro sottoposte. Un esempio classico è quello dei sistemi di rilevazione delle email “spam”, che gli algoritmi di *machine learning* “imparano” a individuare dopo essere stati esposti a una serie di messaggi precedentemente identificati come tali, individuandone così gli attributi caratteristici (ad esempio, la presenza di specifiche frasi o la provenienza da determinati indirizzi IP).

Un sistema simile può essere impiegato anche per la selezione del personale. In questo caso l'operazione di classificazione che si richiede al sistema di compiere è preordinata ad individuare il candidato più “idoneo” per la posizione. Ciò, però, richiede di definire o, meglio, “tradurre”, il termine “idoneo” in caratteristiche misurabili dall'algoritmo. Poiché sarebbe pressoché impossibile, e comunque assai costoso, operare una valutazione di tutte le possibili caratteristiche che un dipendente potrebbe in astratto possedere, la valutazione viene operata solo su alcune di esse ritenute più rilevanti di altre (ad esempio, grado di istruzione, riconoscimenti conseguiti, posizioni precedentemente ricoperte e livello di responsabilità assegnato, grado di stabilità degli impieghi precedenti, il numero medio di assenze, ecc.).

La definizione di “idoneo”, perciò, è soggettiva, e talvolta non dipende nemmeno dal datore, che magari si limita ad utilizzare acriticamente uno strumento ideato da terzi, ossia i creatori dell'algoritmo, che a loro volta hanno agito sulla base di proprie convinzioni, valutazioni scientifiche o statistiche, ecc.

La valorizzazione di alcune variabili, così selezionate, pur se *prima facie* si presentano “neutre”, potrebbero in realtà determinare una discriminazione indiretta. Si pensi al caso della media di assenze in un dato arco temporale: se per un verso, si tratta di un dato utile per selezionare un lavoratore che difficilmente fa mancare il proprio apporto produttivo all'organizzazione, per altro verso, se l'elevato tasso di assenze di un candidato è correlato alla sua condizione di disabilità, valorizzare questo criterio determina una discriminazione indiretta.

La seconda ipotesi di involontaria discriminazione dell'AI è collegata, invece, ai “dati di addestramento” (“*training data*”), che vengono forniti al sistema al fine di fargli “apprendere” come svolgere la classificazione. Se i dati di partenza sono “distorti” (nel nostro caso, vengono ad esempio forniti solo profili di lavoratori privi di disabilità, con capacità

³⁷ Seguirò anche in seguito la categorizzazione utilizzata da Barocas S., Selbst A. D., *Big data's disparate impact*, in *California Law Review*, 2016, 104, 3, 677 ss.

³⁸ Falletti E., nt. (3), 3: “l'uso di tali quantità di informazioni ha avuto anche conseguenze sulla loro qualità, consentendo l'apparizione sulla scena informativa del ‘bias’. Si tratta di un termine polisemico, con un preciso significato differente, ma corretto, a seconda del contesto disciplinare in cui viene utilizzato (...) tanto nel linguaggio giuridico, quanto in quello comune, esso viene utilizzato come sinonimo illustrativo di un elemento discriminatorio. In realtà, nel linguaggio e nell'ambito informatico e di data scientist il bias indica un elemento distintivo puro e semplice che non necessariamente è riconducibile a fattispecie discriminatorie. In conseguenza di ciò, se osservato con la lente informatica, appunto, tale neutralità nel trattare elementi distintivi apportata dal bias può contenere, anzi sarebbe meglio dire nascondere, elementi che lo sguardo giuridico percepirebbe come discriminatori”.

produttiva più elevata e minori tassi di assenze), la successiva classificazione operata dall'AI non potrà che riprodurre questa distorsione.³⁹

Simile è la terza tipologia di involontaria discriminazione, che riguarda la procedura di raccolta dei dati ("*training data collection*"), che talvolta potrebbe non considerare (o sottostimare) i dati di soggetti appartenenti a certe classi protette. Potrebbe accadere, ad esempio, che l'impresa calibri i dati inerenti il livello di assenze accettabili o di produttività richiesta ai candidati ad una data posizione (o per valutare se accordare o meno una premialità) sulla base delle statistiche elaborate sulla popolazione aziendale. Quest'ultima, però, potrebbe non caratterizzarsi per un'equa rappresentazione anche di lavoratori appartenenti a classi protette,⁴⁰ inficiando, così, l'attività di campionamento dei dati e a cascata la valutazione dell'AI.

Discriminazioni potrebbero derivare anche da dati che riguardano direttamente la menomazione fisico-psichica della persona con disabilità (che determina, ad esempio, specifiche caratteristiche o espressioni facciali, una certa forma o proporzione del fisico, ecc.). Esemplificativo è il caso di quei processi di preselezione dei candidati, nei quali i "colloqui" vengono affidati a *chatbot*: sostenere queste interviste potrebbe, infatti, risultare alquanto difficoltoso per persone cieche o ipovedenti. Ugualmente deve dirsi per le ipotesi in cui le interviste avvengono tramite sistemi di video *screening* basati sull'AI. Questi raramente vengono sviluppati assumendo a parametro anche persone con disabilità, vista, peraltro, l'elevata eterogeneità delle condizioni che differenziano un lavoratore con disabilità dall'altro, e un tipo di disabilità dall'altra. Ne deriva che l'AI non sempre riesce a riconoscerne gli attributi atipici e, così, li esclude prima di poter incontrare l'intervistatore umano.⁴¹

In questo senso, vanno anche le considerazioni che si possono svolgere sulla crescente tendenza alla "*gamefication*" dei test preselettivi cui vengono sottoposti i candidati ad una certa posizione lavorativa. Attraverso di essi, i sistemi di AI riescono a misurare sino a 91 caratteristiche della personalità, che si suddividono in 9 distinte categorie (soglia dell'attenzione, capacità decisionale, impegno, emozione, correttezza, concentrazione, altruismo, capacità di apprendimento e livello di sopportazione del rischio).⁴² L'algoritmo

³⁹ Custers B., *Data Dilemmas in the Information Society: Introduction and Overview*, in Custers B., Calders T., Zarsky T. (a cura di), *Discrimination And Privacy In The Information Society*, Springer, Berlino, 2013, 3 ss.

⁴⁰ Barocas S., Selbst A. D., nt. (37), 687: "The potential effect of this assumption is the future mistreatment of individuals predicted to behave in accordance with the skewed findings derived from the biased sample. Worse, these results may lead to decision procedures that limit the future contact an organization will have with specific groups, skewing still further the sample upon which subsequent analyses will be performed".

⁴¹ Guo A., Kamar E., Vaughan J. W., Wallach H., Ringel Morris M., *Toward Fairness in AI for People with Disabilities: A Research Roadmap*, in *ACM ASSETS 2019 Workshop on AI Fairness for People with Disabilities*, 2019, 2, accessibile su www.arxiv.org/pdf/1907.02227.pdf (ultimo accesso 14 gennaio 2024), rilevano che "various aspects of facial analysis software may not work well for people with conditions such as Down syndrome, achondroplasia, cleft lip/palate, or other conditions that result in characteristic facial differences. Such systems may also fail for people who are blind, which may not only result in differences in eye anatomy, but may also result in a person wearing medical or cosmetic aids such as dark glasses, and may produce unanticipated behaviors, such as a person not holding their face toward a camera at the expected angle. Emotion processing algorithms may misinterpret the facial expressions of someone with autism or Williams syndrome, who may not emote in a conventional manner; expression interpretation may also be problematic for people who have experienced stroke, Parkinson's disease, Bell's Palsy, or other conditions that restrict facial movements".

⁴² Il Careers Service della Oxford University offre una panoramica su alcuni dei "games" che vengono impiegati da alcune multinazionali (JP Morgan, BCG, Morgan Stanley, AstraZeneca, ecc.), v. Oxford University Careers

può anche misurare le espressioni facciali per valutare i livelli di contatto visivo e l'entusiasmo dell'intervistato. Caratteristiche che meriterebbero una valutazione *ad hoc* in caso, ad esempio, di specifiche forme di disabilità psichica.

Occorre poi considerare che, a tutti questi casi in cui la discriminazione è una conseguenza involontaria della errata o comunque incompleta progettazione dell'algoritmo, o ancora del suo distorto funzionamento (specie nel caso in cui esso "autoapprenda"), vi sono anche casi in cui il datore intende volontariamente discriminare una certa categoria di lavoratori, potendo in questo caso celare la sua intenzione dietro criteri che, come abbiamo detto, *prima facie* appaiono neutri.

Sia che la discriminazione sia volontaria, sia che si verifichi indipendentemente dalle intenzioni del datore per la distorsione di criteri neutri, per il lavoratore che ne è attinto offrire la prova del "*bias*" (e, quindi, della "discriminazione") è tutt'altro che agevole.

4. Alla ricerca di una tutela necessariamente sinergica.

Le difficoltà che si frappongono all'effettiva giustiziabilità del diritto del lavoratore a non essere discriminato sono di vario genere.⁴³

In primo luogo, quelle derivanti dal bilanciamento con altri interessi ai quali l'ordinamento accorda tutela, fra i quali spiccano quelli della proprietà intellettuale e industriale, con i relativi segreti che schermano il funzionamento degli algoritmi.

In secondo luogo, quelle di carattere empirico-pratico, come le difficoltà tecniche di "leggere" il codice dell'algoritmo, che incontrano sia i terzi interessati, sia gli stessi creatori, atteso che per effetto dell'autoapprendimento questo potrebbe anche mutare nel tempo. A ciò deve anche aggiungersi la complessità (e l'elevato costo) delle pratiche di *reverse engineering* attraverso le quali si tenta di ricostruire *ex post* e a ritroso il percorso decisionale svolto dall'algoritmo.

Infine, vi sono anche difficoltà di carattere processuale, specialmente in tema di assolvimento dell'onere probatorio, sulle quali tornerò a breve.

Per tentare di fronteggiare queste difficoltà ed assicurare una tutela effettiva avverso le discriminazioni perpetrare dall'AI, gli interpreti hanno guardato a diverse disposizioni disseminate nell'ordinamento, che, in ragione della loro diversa impostazione, possono ricondursi a due filoni principali. Il primo è quello della disciplina antidiscriminatoria, che, come noto, "agisce sulle conseguenze degli atti, quando l'esistenza di un nesso causale fra quegli atti e lo svantaggio prodotto sugli appartenenti a una *suspect class* fa presumere l'esistenza di una discriminazione".⁴⁴ Il secondo si compone delle molteplici disposizioni che – ciascuna con una propria finalità – mirano a rendere "trasparente" il funzionamento dell'algoritmo.

Service, *The Pymetrics Games – Overview and Practice Guidelines*, 24 novembre 2021, accessibile su www.careers.ox.ac.uk/article/the-pymetrics-games-overview-and-practice-guidelines (ultimo accesso il 14 gennaio 2024).

⁴³ *Ex multis* Gaudio G., nt. (24), 25-26; v. anche Burrell J., *How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, 2016, 1 ss.

⁴⁴ Barbera M., nt. (24), 8-9.

Prendendo in considerazione il primo di questi filoni, ossia quello antidiscriminatorio, la varietà delle tipologie di AI di cui si è detto, suggerisce in premessa di operare alcuni distinguo.

Iniziamo con il considerare i sistemi di intervista affidati all'AI.

Come noto, laddove il datore rifiuti di garantire il ragionevole accomodamento, si rende responsabile di una discriminazione.⁴⁵

È parimenti noto, che *ex art.* 5 della Direttiva CE 2000/78 il ragionevole accomodamento deve essere adottato “per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione”. La locuzione “per consentire (...) di accedere ad un lavoro” sta a significare che esso si estende anche ad una fase pre-assuntiva, quando ancora, cioè, il candidato non è parte del rapporto di lavoro.

Nel nostro caso, quindi, tale obbligo si dovrebbe estendere anche alla fase dell'intervista affidata a quei sistemi di AI, che non valutano le specificità fisico-psichiche del candidato con disabilità, e contestualmente non offrono alcuna alternativa a detta modalità di intervista o alcuna ragionevole soluzione per sostenere quella governata dall'AI (come le ipotesi di sistemi di sintesi vocale o di forme di *coaching* per affrontare colloqui alimentati dall'AI in favore degli individui neurodiversi).

Dunque, nei casi anzidetti, in cui la disparità di trattamento si dimostri palese (pensiamo ai *chat box* che non consentono l'uso degli *screen reader*, oppure ai sistemi di video intervista in cui l'AI non identifica il candidato con disabilità come umano in ragione della sua specifica forma fisica), e contestualmente manchi l'offerta di una soluzione ragionevole, la difficoltà di raggiungere la prova della discriminazione sarebbe alquanto relativa, non esigendo nemmeno di dover necessariamente entrare nel merito del funzionamento dell'algoritmo.

Il discorso cambia quando a venire in considerazione sono sistemi di AI che operano scelte sulla scorta di criteri apparentemente “neutri”. In questi casi, come detto, è necessario per il lavoratore che assume di essere stato discriminato riuscire a fare breccia in quelle che sono state efficacemente definite come le “*black boxes*” in cui albergano gli algoritmi,⁴⁶ potendone solo così vagliare il (mal)funzionamento.

Ciò conduce a ragionare delle difficoltà che il lavoratore incontra sul piano processuale e di cui ho anticipato in apertura. Pur godendo in queste ipotesi di un regime di maggior favore rispetto a quello generale *ex art.* 2697 c.c., il lavoratore-ricorrente che intende avvalersi della speciale ripartizione dell'onere probatorio prevista dall'art. 28, c. 4, del Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150,⁴⁷ deve comunque raggiungere una prova “semi-piena”,⁴⁸ anche

⁴⁵ Cfr. Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, art. 2, pt. 3; in tema v. anche de Mozzi B., *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, 2.

⁴⁶ Pasquale F., *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Controls Money and Information*, Harvard University Press, Cambridge – Massachusetts, 2016, 4.

⁴⁷ Cfr. Peruzzi M., *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, 153 ss., al quale rinvio anche per la ricostruzione del dibattito sulla qualificazione come presunzioni legali relative o parziale inversione dell'onere della prova.

⁴⁸ Che, come chiarisce la Suprema Corte, si differenzia dalla presunzione semplice *ex art.* 2729 c.c., “perché altrimenti la disposizione sarebbe priva di valenza normativa», e si colloca “in un punto del ragionamento presuntivo anteriore rispetto alla sua completa realizzazione secondo i canoni di cui all'art. 2729 c.c.” v. Cass. civ. 28 marzo 2022, n. 9870; v. anche Cass. lav. 2 gennaio 2020, n. 1 e Cass. lav. 27 settembre 2018 n. 23338, tutte in *DeJure*.

attraverso prove statistiche,⁴⁹ sui fattori che costituiscono la discriminazione indiretta, vale a dire la disparità di trattamento, il nesso di causa tra detta disparità e il criterio apparentemente neutro impiegato (causa immediata), ed il nesso di causa tra quest'ultimo e il fattore di rischio (causa mediata).⁵⁰

Ora, per quanto possa avvalersi di un regime probatorio agevolato, il candidato con disabilità difficilmente riuscirà a raggiungere anche solo una prova semi-piena su detti fattori, atteso che non gli sono noti i criteri che l'algoritmo impiega per operare le sue valutazioni. Né sembra potergli venire in soccorso il dato statistico: come potrebbe, infatti, il candidato conoscere quali e quanti altri candidati sono stati effettivamente intervistati dall'AI e quali sono stati poi quelli effettivamente assunti? Di fatto, egli si troverebbe costretto a formulare con il proprio ricorso una allegazione "al buio", sfornita, cioè, finanche di quella consistenza più ridotta che comunque deve sussistere per integrare la prova semi-piena.

A mitigare questo strutturale ed asimmetrico deficit conoscitivo possono, però, concorrere le disposizioni che rientrano nel secondo filone di cui ho detto, ossia quello che punta a rendere "trasparente" il funzionamento dell'algoritmo e che, dunque, si pone in funzione strumentale e servente rispetto alla disciplina antidiscriminatoria.

Una prima fonte che la dottrina aveva ritenuto di poter impiegare a tale scopo era il GDPR.⁵¹ A rilevare, in prima battuta, era stato l'art. 22, par. 1, che riconosceva all'interessato il diritto "di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona".

Un divieto che avrebbe potuto sgomberare direttamente il campo dal problema dell'impiego delle AI summenzionate, perché avrebbe prescritto sempre il concorso decisionale umano. Se non che, tale disposizione viene immediatamente neutralizzata in ambito lavorativo dal successivo par. 2, lett. a), a mente del quale il divieto può essere disapplicato quando la decisione automatizzata "sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento".

A poco sembra poi valere l'ulteriore prescrizione prevista dall'art. 22, par. 3, proprio per i casi in cui il divieto *ex art. 22, par. 1* venga disapplicato, e che si sostanzia nell'imporre al titolare del trattamento di adottare "misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato", garantendo "almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento", nonché "di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione".⁵² Per un verso, infatti, non si comprende in cosa si sostanzia "l'intervento" umano del titolare: l'addetto alla selezione (il datore o l'HR) difficilmente contesterà la genuinità della scelta dell'algoritmo, che potrebbe peraltro essere stata assunta – come detto – sulla base di criteri che nemmeno gli sono pienamente noti.⁵³ Per altro verso,

⁴⁹ Cass. lav. 02 gennaio 2020, n. 1.

⁵⁰ Peruzzi M., nt. (47), 168 ss.

⁵¹ Cfr. Gaudio G., nt. (24), 29-32, al quale rinvio anche per la ricostruzione del dibattito dottrinale.

⁵² Hendrickx F., *From Digits to Robots: The Privacy Autonomy Nexus in New Labor Law Machinery*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2019, 40, 398.

⁵³ Diverso sarebbe se il diritto di richiedere l'intervento umano fosse esercitato nei casi analizzati in apertura del paragrafo in cui il datore ha omesso di garantire il ragionevole accomodamento: l'intervento umano in questo caso potrebbe stimolare il datore a porre rimedio a tale carenza.

anche i diritti di “esprimere la propria opinione” e “contestare la decisione” lasciano il tempo che trovano, perché le argomentazioni del lavoratore sarebbero comunque sfornite del supporto conoscitivo necessario a dare loro una anche minima consistenza.

In seconda battuta, si è tentato di costruire un diritto dell’interessato di ottenere informazioni specifiche sul funzionamento dell’algoritmo, valorizzando quanto prescrivono due disposizioni di portata generalizzata del GDPR, quali l’art. 13, par. 2, lett. f) e l’art. 14, par. 2, lett. g). Questi prevedono, per le ipotesi in cui la raccolta dei dati personali sia svolta rispettivamente presso l’interessato e non, l’obbligo di fornirgli informazioni anche circa “l’esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all’articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l’importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l’interessato”. Il tenore letterale della disposizione ha indotto la dottrina maggioritaria a ritenere inesistente, in seno al GDPR il diritto dell’interessato di ottenere dal titolare del trattamento informazioni dettagliate sul funzionamento dell’algoritmo, dovendosi intendere che le “informazioni significative” sulla “logica utilizzata” da quest’ultimo impongano al datore di limitarsi a rendere solo una spiegazione di massima⁵⁴.

Non sembra decisiva nemmeno un’altra disposizione che si può ricondurre al secondo filone, vale a dire l’art. 1 *bis* del Decreto Legislativo 26 maggio 1997, n. 152, inserito dall’art. 4, lett. b), del Decreto Legislativo 27 giugno 2022, n. 104, (il c.d. “Decreto Trasparenza”, a sua volta attuativo della Direttiva UE 2019/1152 del 20 giugno 2019), recante “ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”.

In particolare, l’articolo in parola – sul quale la dottrina si è divisa⁵⁵ – introduce al comma 1 l’obbligo, a carico sia del datore che del committente (pubblico o privato), di “informare il lavoratore dell’utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati” deputati a fornire “indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell’incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell’assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l’adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori”.

Il successivo comma 2 specifica la tipologia di informazioni che devono essere comunicate al lavoratore, includendovi – tra le altre – quelle inerenti agli “aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l’utilizzo dei sistemi” (lett. a); “gli scopi e le finalità dei sistemi” (lett. b), “la logica ed il funzionamento dei sistemi” (lett. c); “le categorie di dati e i parametri

⁵⁴ In dottrina Wachter S., Mittelstadt B., Floridi L., *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 7, 76-99; sembra attestarsi su questa posizione anche il documento del Gruppo di lavoro ex art. 29, *Linee guida del Comitato Europeo per la Protezione dei Dati sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*, del 6 febbraio 2018, 28, ove rileva come: “il regolamento impone al titolare del trattamento di fornire informazioni significative sulla logica utilizzata, ma non necessariamente una spiegazione complessa degli algoritmi utilizzati o la divulgazione dell’algoritmo completo”.

⁵⁵ Esprime aspre critiche Faioli M., *Trasparenza e monitoraggio digitale. Perché abbiamo smesso di capire la norma sociale europea*, in *Federalismi.it*, 5 ottobre 2022, 104 ss.; *contra* Carinci M.T., Giudici S., Perri P., *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*, 2023, 1, 7 ss.

principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi (...), inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni” (lett. d).

Il comma 3 prevede poi che il lavoratore, “direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali”, ha anche il diritto “di accedere ai dati e di richiedere ulteriori informazioni concernenti gli obblighi di cui al comma 2”, anche qui mancando di specificarle, e prevedendo poi il corrispettivo obbligo a carico del datore (o committente) di “trasmettere i dati richiesti e rispondere per iscritto entro trenta giorni”.

Il comma 5, invece, si propone di assicurare che le informazioni di cui può disporre il lavoratore rimangano aggiornate, riconoscendogli anche l’ulteriore diritto di essere “informato per iscritto di ogni modifica incidente sulle informazioni fornite ai sensi del comma 2 che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro”, e ciò, “almeno 24 ore prima” della loro modifica.

Benché le applicazioni dell’AI per la selezione dei candidati sin qui considerate possano certamente rientrare nell’ampia nozione di “sistemi decisionali automatizzati” *ex* comma 1,⁵⁶ e nonostante pare possa avere una qualche utilità aver esteso l’obbligo informativo anche alle “categorie di dati e ai parametri principali utilizzati per programmare o addestrare i sistemi”⁵⁷ (non limitandosi alla eccessivamente generica “logica e funzionamento dei sistemi” di cui si è detto anche per il GDPR), diverse ragioni inducono a ritenere comunque limitato l’impatto di questa disposizione nello specifico caso che ci occupa.

La prima, e forse più rilevante, è che tali diritti di informazione vengono riconosciuti “al lavoratore”, sia esso subordinato o parasubordinato,⁵⁸ ossia ad un soggetto che è già parte contrattuale, e non anche a chi semplicemente aspira a diventarlo in qualità di mero candidato ad una selezione.

A ciò, ammesso e non concesso che la generica indicazione delle informazioni oggetto di comunicazione possa effettivamente consentire di ottenere una base idonea per la comprensione del processo decisionale sotteso al funzionamento dell’algoritmo, potrebbe in una qualche misura sopperire l’ulteriore obbligo *ex* comma 6 dell’art. 1 *bis*, laddove prevede che le informazioni debbano essere comunicate anche alle RSA o RSU e, in assenza, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In ipotesi, quindi, il candidato che sospetta di essere stato oggetto di una discriminazione sulla base dell’handicap potrebbe rivolgersi alle oo.ss. comparativamente più

⁵⁶ Su cui v. Circolare del Ministero del Lavoro, 20 settembre 2022, n. 19, ove sostiene che “si può ritenere che per sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati si intendono quegli strumenti, che, attraverso la raccolta dati ed elaborazione degli stessi effettuata tramite algoritmo, intelligenza artificiale ecc., siano in grado di generare decisioni automatizzate. Nell’ipotesi descritta, l’obbligo di informativa sussiste anche nel caso di intervento umano meramente accessorio. Nella sostanza il decreto legislativo richiede che il datore di lavoro proceda all’informativa quando la disciplina della vita lavorativa del dipendente, o suoi particolari aspetti rilevanti, siano interamente rimessi all’attività decisionale di sistemi automatizzati”; critici Carinci M.T., Giudici S., Perri P., nt. (55), 17-18; sul punto v. anche Proia G., *Le novità sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 2022, 3, 585.

⁵⁷ Cfr. Art. 1 *bis*, c. 2, lett. d).

⁵⁸ Il comma 7, infatti, prevede che “gli obblighi informativi di cui al presente articolo gravano anche sul committente nell’ambito dei rapporti di lavoro di cui all’articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile e di cui all’articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”, mentre rimangono esclusi i rapporti di lavoro autonomo “puro” *ex* art. 2222 c.c.

rappresentative, così che queste – in precedenza destinatarie delle informazioni di cui sopra – possano agire in giudizio in suo nome e per suo conto *ex art. 5 d.lgs. n. 216/2003*.

Su tutto, però, campeggia la previsione del comma 8 dell'art. 1 *bis*, che espressamente paraliza l'obbligo informativo in parola nelle ipotesi in cui i sistemi siano “protetti da segreto industriale e commerciale”. In dottrina si è osservato che nella maggior parte dei casi tali sistemi non vengono creati direttamente dal datore, ma a questo sono concessi in licenza o in uso, con obbligo di riservatezza e segretezza.⁵⁹

Infine, sospendendo il giudizio sulle disposizioni contenute nella proposta di direttiva del Parlamento europeo “relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali”,⁶⁰ che, pur se d'interesse,⁶¹ si applicherebbero comunque ad una platea più ristretta di datori rispetto a quella considerata nel presente scritto, qualche interessante suggestione sembra provenire dal regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, approvato in via definitiva dal Parlamento il 13 marzo 2024.

Dovendo necessariamente rinviare più approfondite considerazioni al testo definitivo, è comunque possibile rilevare che il quadro regolativo che si sta profilando è assai incoraggiante per la tutela (anche) dei lavoratori con disabilità.

Limitandomi al tema oggetto di questo scritto, in primo luogo, sembra che sia destinata a rimanere inalterata l'ormai nota classificazione dei sistemi di AI in ragione dei rischi che comportano e che si distinguono in “inaccettabile”, “alto”, “basso o minimo”.

In quest'ottica, degno di nota è il fatto che nel testo approvato dal Parlamento (che su questo specifico profilo, invero, modifica solo in parte l'originaria impostazione della Commissione) vengono inserite nell'Allegato III, che elenca i “sistemi ad alto rischio” di cui al Titolo III, i sistemi di “identificazione e categorizzazione biometrica delle persone fisiche” (pt. 1), che comprendono “i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l'identificazione biometrica remota ‘in tempo reale’ e ‘a posteriori’ delle persone fisiche” (pt. 1, lett. a) e “i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per trarre conclusioni sulle caratteristiche personali delle persone fisiche sulla base di dati biometrici o basati su elementi biometrici, compresi i sistemi di riconoscimento delle emozioni”.⁶² Il successivo pt. 4 dell'All. III si dedica poi espressamente al settore della “occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo”, includendo tra i sistemi ad alto rischio “i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per inserire annunci di lavoro mirati, vagliare o filtrare le candidature, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove” (pt. 4, lett. a), nella versione emendata dal Parlamento), nonché

⁵⁹ Sul tema rinvio all'approfondita analisi di Carinci M.T., Giudici S., Perri P., nt. (55), 28-33.

⁶⁰ Su cui v. Battista L., *The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, 1, 105 ss.

⁶¹ Mi riferisco in particolare all'art. 6, rubricato “trasparenza e uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati”, su cui Gaudio G., *L'algorithmic management e il problema della opacità algoritmica nel diritto di oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1.

⁶² Fatta eccezione per quelli relativi all'accesso a prestazioni e servizi pubblici e a servizi privati essenziali e fruizione degli stessi; nonché ad esclusione dei sistemi di AI destinati a essere utilizzati per le verifiche biometriche il cui unico scopo è confermare che una determinata persona fisica è la persona che dichiara di essere.

L'IA destinata a essere utilizzata per adottare decisioni in materia di promozione e cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per l'assegnazione dei compiti e per il monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro (pt. 4, lett. b).

L'inclusione tra i sistemi “ad alto rischio” determina l'applicazione della disciplina di cui al Titolo III, che qui richiamo limitatamente a quanto di interesse.

In primo luogo, viene in rilievo l'art. 13, dedicato alla “trasparenza e fornitura di informazione agli utenti”. Al comma 1 prevede che i sistemi di AI ad alto rischio devono essere “progettati e sviluppati in modo tale da garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente da consentire ai fornitori e agli utenti di comprendere ragionevolmente il funzionamento del sistema”, dovendo essere “garantita una trasparenza adeguata in conformità della finalità prevista del sistema di IA”,⁶³ anche per consentire all'utente (in questo caso il datore) di rispettare i propri obblighi. Tra queste informazioni, il comma 3, lett. b) espressamente include:

le caratteristiche, le capacità e i limiti delle prestazioni del sistema di IA tra cui: (...) iii) qualsiasi circostanza chiaramente nota o prevedibile connessa all'uso del sistema di IA ad alto rischio in conformità alla sua finalità prevista o in condizioni di uso improprio ragionevolmente prevedibile, che possa comportare rischi per la salute e la sicurezza o per i diritti fondamentali o per l'ambiente, inclusi, se del caso, esempi illustrativi di tali limitazioni e di scenari nei quali il sistema non dovrebbe essere utilizzato; iv) le sue prestazioni per quanto riguarda le persone o i gruppi di persone sui quali il sistema è destinato a essere utilizzato; v) informazioni pertinenti sulle azioni dell'utente che possono influenzare le prestazioni del sistema, fra cui il tipo o la qualità dei dati di input o qualsiasi altra informazione pertinente in termini di set di dati di addestramento, convalida e prova, tenendo conto della finalità prevista del sistema di AI.

Ad integrare il quadro concorre anche l'art. 52, che introduce ulteriori obblighi di trasparenza, come quello di informare “in modo tempestivo, chiaro e comprensibile” la persona fisica esposta all'AI del fatto di stare interagendo con un simile sistema, salvi i casi in cui ciò non risulti evidente dalle circostanze e dal contesto di utilizzo. Occorre, poi, che tali informazioni chiariscano anche “se vi è una sorveglianza umana e chi è responsabile del processo decisionale”, ma anche “i diritti e i processi esistenti che (...) consentono alle persone fisiche di opporsi all'applicazione di tali sistemi nei loro confronti (...) compreso il loro diritto di chiedere una spiegazione” (par. 1). Inoltre, l'art. 52, par. 2, prevede che il datore, in qualità di utente, nel momento in cui utilizza “un sistema di riconoscimento delle emozioni o di categorizzazione biometrica non vietato” è tenuto a informare “in modo tempestivo, chiaro e comprensibile” le persone fisiche che vi sono esposte sul “funzionamento del

⁶³ Della trasparenza viene anche fornita una espressa definizione nel testo del Regolamento emendato dal Parlamento, che all'art. 13, par. 1, seconda parte dispone che “per trasparenza si intende pertanto che, al momento dell'immissione sul mercato del sistema di IA ad alto rischio, sono utilizzati tutti i mezzi tecnici disponibili conformemente allo stato dell'arte generalmente riconosciuto per garantire che l'output del sistema di IA sia interpretabile dal fornitore e dall'utente. L'utente è in grado di comprendere e utilizzare adeguatamente il sistema di IA avendo una conoscenza generale del funzionamento del sistema di IA e dei dati trattati, il che gli consente di spiegare le decisioni adottate dal sistema di IA alla persona interessata a norma dell'articolo 68, lettera c)”.

sistema”, dovendo peraltro ottenere il loro consenso prima del trattamento dei loro dati biometrici e di altri dati personali in conformità con il diritto dell’UE.

Vi sono poi una serie di obblighi, che gravano principalmente sul fornitore (artt. 18-25) e limitatamente sull’utente-operatore (datore),⁶⁴ che rafforzano l’attività di prevenzione delle distorsioni che l’AI può generare.⁶⁵

Quella che ora – grazie alle modifiche del Parlamento⁶⁶ – sembra ispirare il c.d. *AI Act* è un’autentica vocazione antropocentrica allo sviluppo e alla regolazione dell’AI,⁶⁷ che offre importanti strumenti per assicurare la tutela anche nel caso che ci occupa, vale a dire quello del lavoratore con disabilità.

Ciò non solo in termini di maggiore trasparenza rispetto a quanto previsto dalle fonti appartenenti al secondo filone sin qui analizzate, ma – mi sembra – muovendo un passo ulteriore e finora inedito. L’*AI Act*, infatti, non mira più solo a garantire gli strumenti per penetrare nelle *black boxes* algoritmiche, ma si propone di impedire *ab origine* che esse possano venire ad esistenza come tali, assicurando che gli algoritmi, e più in generale i sistemi di AI, si conformino alla tutela dei diritti fondamentali, e siano progettati in modo tale da poterne vagliare il funzionamento.

5. Considerazioni conclusive.

È stato efficacemente osservato che vi è stata una civiltà prima e dopo la ruota, prima e dopo l’elettricità, e così accadrà anche per l’AI.⁶⁸

Gli effetti sono già presenti nell’esperienza quotidiana di ciascuno, prim’ancora che nelle statuizioni delle Corti o nei testi normativi.

⁶⁴ Su cui v. Alaimo A., *Il Regolamento sull’Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *Federalismi.it*, 2023, 25, 141 “anche nel testo licenziato dal Parlamento la maggior parte degli obblighi continua a gravare sul fornitore. Ciò ha una precisa ragione, legata alla base giuridica e all’obiettivo del buon funzionamento del mercato interno; entrambi accomunano il progetto di legge sull’IA alla già vigente normativa europea sulla immissione e sulla circolazione nel mercato di prodotti di consumo. Come in quest’ultima normativa, anche nella proposta di AI Act è prevalsa, almeno all’inizio, la prospettiva della sicurezza. Si spiega, così, il complessivo tenore della proposta originaria, contenente una disciplina che riecheggia (e che ancora riecheggia) fortemente quella concepita per beni fisici potenzialmente dannosi e riguardante la sicurezza di prodotti e dispositivi, una disciplina recentemente innovata dal Regolamento Ue 2023/988. È solo rintracciando questa genesi che si comprende perché la maggior parte degli obblighi erano - e siano ancora - posti a carico del fornitore del sistema di IA ad alto rischio o riguardino, a monte, la sua immissione sul mercato”.

⁶⁵ Come quello introdotto dall’art. 29 par. 1 *bis* in materia di sorveglianza umana che anche l’utente-operatore (datore) deve sempre garantire quando impiega l’AI.

⁶⁶ Auspicato da quegli autori che avevano criticato la versione originale della Commissione, tra cui v. Aloisi A., De Stefano V., *Il nuovo Regolamento Ue sull’Intelligenza Artificiale e i lavoratori*, 4 maggio 2021, accessibile su www.rivistaimulino.it/a/regolamento-ue-sull-intelligenza-artificiale-una-minaccia-alla-protezione-dei-lavoratori (ultimo accesso il 15 gennaio 2024); ma v. anche Prassl J. A., *Regulating Algorithms at Work: Lessons for a ‘European Approach to Artificial Intelligence’*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 1, 30 ss.

⁶⁷ Come recita il Considerando n. 1 “Lo scopo del presente regolamento è promuovere la diffusione di un’intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile e garantire un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza, dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto, nonché dell’ambiente, dagli effetti nocivi dei sistemi di intelligenza artificiale nell’Unione, sostenendo nel contempo l’innovazione e migliorando il funzionamento del mercato interno”.

⁶⁸ Floridi L., nt. (2), 11.

Con specifico riguardo alle persone con disabilità, l'intelligenza artificiale sembra poter essere foriera più di benefici, che di rischi, dischiudendo e creando opportunità sino ad oggi sconosciute per raggiungere quell'obiettivo della "piena ed effettiva inclusione nella società" che oggi, nonostante il grande sforzo sociale e normativo svolto, continua a rappresentare un obiettivo più che un risultato.

Non mancano, come si è detto, i rischi: sia quelli comuni ad ogni altro consociato, sia quelli ulteriori e specificamente derivanti dalla condizione di disabilità.

Rispetto a questi ultimi, però, la via intrapresa dall'ordinamento multilivello di sinergica – anche se spesso non molto coordinata – interazione tra i due filoni (antidiscriminatorio e di trasparenza) promette di incrementare sensibilmente il livello di tutela sino ad oggi assicurata alle persone con disabilità discriminate dall'AI.

In particolare, l'AI Act, per quanto ancora lacunoso, e certamente meritevole di ulteriori integrazioni, sembra comunque aver posto le giuste basi per garantire un equo bilanciamento tra l'irresistibile corso dell'evoluzione tecnologica e l'imprescindibile tutela dei diritti (non solo) dei lavoratori con disabilità.

Luci ed ombre degli strumenti di tutela dei diritti nell'architettura dell'*AI Act* basata sul rischio.

Susanna Villani *

1. Introduzione. 2. I diritti fondamentali all'epoca dell'Intelligenza Artificiale. 3. L'approccio basato sul rischio del regolamento sull'Intelligenza Artificiale. 4. Strumenti di tutela *ex ante*: valutazione di conformità e valutazione di impatto sui diritti fondamentali. 5. Strumenti di tutela *ex post*: obblighi di trasparenza e monitoraggio. 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Nell'ultimo decennio si è assistito ad un'espansione senza precedenti, sia in termini di sviluppo che di utilizzo, dei sistemi di Intelligenza Artificiale (di seguito anche "IA") e che sta richiedendo in via crescente una regolamentazione coordinata e coerente a livello sovranazionale.¹

Nell'agosto 2023, il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha annunciato l'istituzione di un *Multistakeholder High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence*, con l'obiettivo principale di produrre una relazione che fornisca orientamenti alle Nazioni Unite e ai suoi Stati membri per quanto riguarda il futuro della governance globale dell'IA.² In attesa di tale rapporto, i

* RTD-A in Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna. Ricerca parzialmente finanziata dal programma PNRR - M4C2 - Investimento 1.3, Partenariato Esteso PE00000013 – "FAIR - Future Artificial Intelligence Research" - Spoke 8 "Pervasive AI", finanziato dalla Commissione europea nell'ambito del NextGeneration EU Programme.

¹ Per approfondimenti, Lee J., *Artificial Intelligence and International Law*, Springer, Berlino, 2022; Chinen M., *The International Governance of Artificial Intelligence*, Edward Elgar, Cheltenham, 2023.

² L'organismo è stato istituito nell'ottobre 2023 e il 21 dicembre 2023 ha presentato un report intermedio in cui non ha solo analizzato e avanzato raccomandazioni preliminari per la *governance* dell'IA ma ha anche provato ad identificare e rivendicare il ruolo delle Nazioni Unite in tale ambito. L'*Advisory Board* comprende esperti che operano nel settore pubblico, in quello privato e nella società civile, in modo tale da garantire il collegamento

membri del G7 hanno adottato la Dichiarazione di Hiroshima, in cui viene riconosciuta “la necessità di gestire i rischi connessi, di proteggere gli individui, la società e i nostri principi condivisi come lo Stato di diritto e i valori democratici, ponendo l’umanità al centro”.³ Questo impegno congiunto è stato integrato con due documenti operativi: Undici principi guida per i sistemi di AI generativa avanzata,⁴ e un Codice di condotta internazionale, di natura volontaria, indirizzato alle aziende che sviluppano sistemi di IA.⁵ A seguire, il 1 Novembre 2023, i rappresentanti di 28 Stati hanno sottoscritto la Dichiarazione di Bletchley,⁶ primo documento condiviso a livello internazionale in materia di intelligenza artificiale, in cui emerge che “per il bene di tutti, l’intelligenza artificiale dovrebbe essere progettata, sviluppata, implementata e utilizzata in modo sicuro, in modo tale da essere incentrata sull’uomo, affidabile e responsabile”.⁷ Per far questo, si aggiunge, è necessario concentrarsi sulla “tutela dei diritti umani, la trasparenza e l’usabilità, l’equità, la responsabilità, la regolamentazione, la sicurezza, un adeguato controllo umano, l’etica, la mitigazione dei pregiudizi, la tutela della privacy e la protezione dei dati”. Tutto ciò, in un’ottica di cooperazione multilaterale, plurilaterale e bilaterale tra i diversi soggetti coinvolti.

A livello regionale, occorre segnalare l’attivismo del Consiglio d’Europa (CoE) che ha individuato come fulcro delle proprie riflessioni in materia di IA l’impatto di tale tecnologia sui diritti previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dai Protocolli aggiuntivi.⁸ Già a seguito della pubblicazione dello studio *Algorithms and Human Rights*⁹ e della Conferenza svoltasi ad Helsinki il 26-27 febbraio 2019, il CoE aveva istituito un *Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence* (CAHAI) per esaminare la

tra i gruppi e le reti delle diverse parti interessate. Per aggiornamenti sulla tabella di marcia, si veda <https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body>.

³ Commissione Europea, *Dichiarazione dei leader del G7 sul processo di Hiroshima AI*, 30 ottobre 2023, disponibile all’indirizzo: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/library/g7-leaders-statement-hiroshima-ai-process>.

⁴ Commissione Europea, *Processo Hiroshima Principi guida internazionali per i sistemi di IA avanzati*, 30 ottobre 2023, disponibili all’indirizzo: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/hiroshima-process-international-guiding-principles-advanced-ai-system>.

⁵ Commissione Europea, *Hiroshima Process International Code of Conduct for Advanced AI Systems*, 30 ottobre 2023, disponibile all’indirizzo: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/hiroshima-process-international-code-conduct-advanced-ai-systems>.

⁶ Governo della Gran Bretagna, *Bletchley Declaration by Countries Attending the AI Safety Summit*, 1-2 Novembre 2023, disponibile all’indirizzo: <https://www.gov.uk/government/publications/ai-safety-summit-2023-the-bletchley-declaration/the-bletchley-declaration-by-countries-attending-the-ai-safety-summit-1-2-november-2023>. Per un rapido commento, Smuha A. N., *Biden, Bletchley, and the emerging international law of AI*, in *Verfassungsblog*, 15 novembre 2023, disponibile all’indirizzo: <https://verfassungsblog.de/biden-bletchley-and-the-emerging-international-law-of-ai/>.

⁷ Traduzione a cura dell’autrice.

⁸ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953. Peraltra, proprio in riferimento all’impiego di nuove tecnologie, la Corte EDU aveva avuto modo di chiarire in sentenze risalenti che gli Stati dovrebbero trovare un giusto equilibrio tra la protezione dei diritti fondamentali e lo sviluppo delle nuove tecnologie: Corte EDU, *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], Nos. 30562/04 e 30566/04, 4 dicembre 2008; *K e T v. Finland*, No. 25702/94, 12 luglio 2001.

⁹ Committee of expert of Internet Intermediaries, *Algorithms and Human Rights, Study on the Human Rights dimensions of automated data processing techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications*, Council of Europe, 2017, disponibile all’indirizzo: <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rightsdimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>.

fattibilità e i potenziali elementi di un quadro giuridico sullo sviluppo, la progettazione e l'applicazione dell'IA, tenendo conto delle norme del CoE in materia di diritti umani, democrazia e Stato di diritto. Allo scadere del mandato del CAHAI è stato istituito un nuovo Comitato sull'intelligenza artificiale a cui il Comitato dei Ministri del CoE ha chiesto di procedere rapidamente all'elaborazione di una Convenzione sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto; una convenzione, questa, tutt'ora in fase di negoziazione.¹⁰

In questo contesto, l'Unione europea (UE) ha da tempo iniziato a costruire il proprio modello di disciplina dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale, tramite l'adozione di atti di natura non vincolante.¹¹ Tale percorso ha avuto inizio con la Comunicazione sulla digitalizzazione dell'industria europea, ove la Commissione ha riconosciuto come l'IA possa rappresentare un elemento trainante per l'evoluzione tecnologica e per il conseguente sviluppo economico europeo.¹² Il Parlamento europeo ha poi adottato una Risoluzione in cui richiedeva alla Commissione di presentare una proposta per regolamentare lo sviluppo e l'utilizzo della robotica e dell'intelligenza artificiale.¹³ A partire da queste indicazioni, l'attività normativa delle istituzioni dell'Unione è risultata in numerosi documenti che, a titolo esemplificativo, ricomprendono la Comunicazione *L'Intelligenza Artificiale per l'Europa*,¹⁴ il *Piano coordinato sull'Intelligenza Artificiale*,¹⁵ la Comunicazione *Creare fiducia nell'Intelligenza Artificiale antropocentrica*,¹⁶ la Risoluzione su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale,¹⁷ per poi giungere all'adozione del Libro bianco sull'Intelligenza Artificiale nel 2020.¹⁸

Questi documenti hanno permesso di consolidare l'opzione strategica per il raggiungimento dell'obiettivo di promuovere l'IA e, al contempo, di affrontare i rischi associati a determinati usi di tale tecnologia riconoscendo che, come ogni nuova tecnologia, anche questa è foriera tanto di opportunità quanto di rischi. Per dare concretezza a tali

¹⁰ Il Comitato ha approvato il progetto di Convenzione in data 24 marzo 2024 ed è stato trasmesso all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa per il suo parere. La Convenzione dovrebbe poi essere adottata formalmente dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 maggio 2024. Il testo della Convenzione è disponibile al seguente link: <https://rm.coe.int/-1493-10-1b-committee-on-artificial-intelligence-cai-b-draft-framework/1680aee411>. Quanto alla partecipazione dell'Unione europea alla convenzione, la Commissione è stata autorizzata ad avviare i negoziati, per quanto riguarda le materie di competenza esclusiva dell'Unione, tramite la Decisione (UE) 2022/2349 del Consiglio del 21 novembre 2022 che autorizza l'avvio di negoziati a nome dell'Unione europea per una convenzione del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, ST/14173/2022/INIT, GU L 311 del 2.12.2022.

¹¹ Per una panoramica, si veda Parona L., *Prospettive europee e internazionali di regolazione dell'intelligenza artificiale tra principi etici, soft law e self-regulation*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2020, 70-93.

¹² Commissione Europea, *Digitalizzazione dell'industria europea. Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale*, COM(2016) 180 def., 19 aprile 2016.

¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INI)), 2018/C 252/25.

¹⁴ Commissione Europea, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 def., 25 aprile 2018.

¹⁵ Commissione Europea, *Piano coordinato sull'intelligenza artificiale*, COM(2018) 795 def., 7 dicembre 2018.

¹⁶ Commissione Europea, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, COM(2019) 168 def., 8 aprile 2019.

¹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale (2018/2088(INI)), GU C 449, 23 dicembre 2020.

¹⁸ Commissione europea, *Libro bianco Intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM(2020) 65 def., 19 febbraio 2020.

esigenze, il 21 aprile 2021 la Commissione ha proposto l'adozione di un regolamento sull'intelligenza artificiale (di seguito anche *AI Act*)¹⁹. Dopo più di due anni di negoziati comprensivi dei triloghi, la proposta della Commissione è stata approvata (sul piano politico) dai co-legislatori nel dicembre 2023²⁰.

Questa misura, di cui verrà dato conto nel prosieguo del lavoro²¹, riflette un duplice intento: da una parte, colmare la lacuna normativa completando quell'insieme di strumenti volti a regolamentare il mondo digitale e, dall'altra, assicurarsi che gli attuali e futuri sistemi di intelligenza artificiale siano affidabili e operanti nel rispetto dei principi etici e dei diritti della persona. Infatti, la "via europea all'IA" si caratterizza per promuovere lo sviluppo di questi sistemi secondo connotati etico-valoriali al fine di rendere l'UE un polo di riferimento per l'IA, garantendo al contempo che quest'ultima sia antropocentrica e affidabile.²² Secondo tale prospettiva, lo sviluppo di un ecosistema digitale europeo deve essere basato su legalità, eticità e robustezza (dal punto di vista tecnico e sociale), garantendo *in primis* la tutela della dignità umana, dei diritti umani e degli altri valori fondanti dell'Unione europea.²³ Il paradigma di riferimento per le istituzioni dell'Unione vuole combinare, dunque, la volontà di promuovere i vantaggi delle nuove tecnologie, rafforzando l'industria europea e la sua capacità di innovazione, con l'esigenza di una regolazione che rispetti il perimetro disegnato dal nucleo comune di valori e principi.

¹⁹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti dell'Unione, COM(2021) 206 del 21.4.2021.

²⁰ Dopo l'approvazione della posizione del Parlamento europeo, avvenuta in sessione plenaria il 14 giugno 2023 (con 499 voti a favore, 28 contrari e 93 astenuti), nel mese di luglio del 2023 sono stati avviati, sotto la presidenza spagnola del Consiglio, i negoziati interistituzionali che sono terminati l'8 dicembre 2023.

²¹ In considerazione del fatto che l'approvazione da parte del Consiglio avverrà nel mese di maggio 2024, occorre precisare che il presente lavoro rinvierà alla versione del regolamento adottata da ultimo dal Parlamento europeo in data 13 marzo 2024, disponibile al link www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188-AM-808-808_IT.pdf. Non avendo ancora il riferimento numerico del regolamento, verrà utilizzato il termine *AI Act*.

²² Per approfondimenti sulle diverse declinazioni della "via europea all'IA", si veda Camardi C. (a cura di), *La via europea per l'intelligenza artificiale*, Atti del Convegno del Progetto Dottorale di Alta Formazione in Scienze Giuridiche – Ca' Foscari Venezia, 25-26 novembre 2021, Wolters Kluwer, Padova, 2022.

²³ Ai sensi dell'art. 2 TUE, i valori fondanti dell'Unione europea, lo si ricorda, sono la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Nelle recenti sentenze gemelle del febbraio 2022, la Corte di giustizia dell'UE ha confermato che tali valori sono elementi intrinseci del quadro costituzionale dell'Unione, affermando che "si deve ricordare che l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri" (Corte giust., C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, punti 127 e 145 e C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, punti 232 e 264). Per alcuni commenti sul significato costituzionale dei valori sanciti all'art. 2 TUE, senza pretesa di esaustività, si veda Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002, 157-160; Rossi L.S., *Fundamental Values, Principles, and Rights after the Treaty of Lisbon: The Long Journey towards an EU System*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, Jovene, Napoli, 2014, 693-705; Bartole S., *Comparative Constitutional Law, an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, 601 - 610; Cannizzaro E., *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino, 2018, 160 ss.; Mori P., *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1, 2021, 73-92; Casolari F., *La Corte di giustizia e valori dell'Unione: note a margine della sentenza 5 giugno 2023 sulla riforma della giustizia polacca*, in *Quaderni Costituzionali*, XLIII, 2023, 669-673.

L'esigenza di regolamentare l'uso dell'intelligenza artificiale secondo un approccio costituzionalmente orientato va poi collocata nel contesto dell'affermazione di un "costituzionalismo digitale"²⁴ che rinvia alla cd. "sovranità digitale (o tecnologica) europea", quale paradigma dell'ambizioso progetto integrazionista e identitario che giustifica l'assegnazione al livello sovranazionale di poteri e strumenti in ambito digitale tali da favorire la realizzazione di interventi normativi per difendere l'assetto costituzionale e valoriale dell'Unione nel suo complesso.²⁵ Una simile visione della sovranità digitale è stata esplicitata dalla Presidente della Commissione europea Von der Leyen che ha definito questo paradigma come la capacità dell'Europa di "fare le proprie scelte, basate sui propri valori, nel rispetto delle proprie regole".²⁶ Più nello specifico, la sovranità tecnologica europea rappresenta la condizione necessaria per garantire l'integrità e la resilienza dell'infrastruttura dei dati, delle reti e delle comunicazioni e per sviluppare e utilizzare le proprie capacità chiave, riducendo in tal modo la dipendenza da altri Stati per le tecnologie più importanti.²⁷ In tal senso, come esplicitamente richiamato dalla Commissione nella relazione che accompagnava la proposta di regolamento sull'IA, "soltanto un'azione comune a livello di Unione può altresì tutelare la sovranità digitale dell'Unione e sfruttare gli strumenti e i poteri di regolamentazione di quest'ultima per plasmare regole e norme di portata globale".²⁸ Nell'attuale competizione globale, questa strategia di regolamentazione vuole dunque contrapporsi al ruolo determinante dei grandi *players* del mercato digitale (*Big Tech*) e al modello cinese autocratico (*Big State*), promuovendo una cultura da *Big Democracy* fondata sulla progressiva trasformazione di principi etici condivisi in strumenti normativi, idonei a garantire un livello significativo di equilibrio tra diritti umani ed esigenze di ricerca scientifica e tecnologica.²⁹

Date queste premesse, il presente contributo intende proporre una riflessione critica sull'impianto del futuro regolamento sull'IA per valutarne i limiti complessivi rispetto al

²⁴ Per approfondimenti sulla natura costituzionale di questo intreccio, si veda Ferri F., *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2, 2022, 277-326; Muto G., *La digitalizzazione nell'UE: una sfida costituzionale*, in *MediaLaws*, 3, 2022, 326-336.

²⁵ Ai fini del presente scritto, come suggerito da Sara Poli, gli aggettivi "digitale" e "tecnologica" sono utilizzati come sinonimi. Per approfondimenti, si veda Verellen T., *European Sovereignty Now? A Reflection on What It Means to Speak of 'European Sovereignty'*, in *European Papers*, 5, 1, 2020, 307-318; Poli S., Fahey E., *The Strengthening of the European Technological Sovereignty and Its Legal Bases in the Treaties*, in *Eurojus.it*, 23 maggio 2022, 147-164; Yakovleva S., *On Digital Sovereignty, New European Data Rules, and the Future of Free Data Flows*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 49, 2023, 339-348; Poli S., *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, in *I Post AISDUE*, 5, 2021, 69-84. Per un'analisi concettuale e terminologica sul paradigma in questione, si veda Roberts H., Cows J., Casolari F., Morley J., Taddeo M., Floridi L., *Safeguarding European Values with Digital Sovereignty. An Analysis of Statements and Policies*, in *Internet Policy Review*, 10, 2021, 1-26.

²⁶ Si veda, Commissione Europea, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, COM (2020) 102, 10 marzo 2020, 2.1.

²⁷ Commissione Europea, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, COM (2020) 67, 10 febbraio 2020, 3. Le iniziative legislative in ambito tecnologico sono particolarmente numerose e, tra queste, vale la pena ricordare il Regolamento 2022/1925 sul mercato digitale (Digital Markets Act), il Regolamento 2022/2065 sul mercato unico dei servizi digitali (Digital Services Act) e il Regolamento 2022/868 sulla Governance europea dei dati (Data Governance Act). Per riferimenti al quadro completo degli interventi, si veda Peruzzi M., *Intelligenza artificiale e diritto. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023, 25-26.

²⁸ Relazione che accompagna la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti dell'Unione, COM (2021) 206 del 21 aprile 2021, 2.2.

²⁹ Sull'affermazione di un modello europeo nel mondo, si veda Bradford A., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

generale obiettivo di tutela dei diritti promossi nel quadro del diritto dell'Unione europea. A tal fine, sarà dapprima dato conto dell'interazione generale tra diritti fondamentali e intelligenza artificiale, soffermandosi sugli strumenti di tutela previsti dal diritto UE (par. 2), per poi presentare la struttura dell'*AI Act* basata sul rischio quale approccio inteso a tutelare essenzialmente in via preventiva i diritti (par. 3). Scendendo nel dettaglio, verranno delineati i meccanismi di tutela che saranno operativi *ex ante* rispetto all'immissione dei sistemi di IA sul mercato europeo (par. 4) e quelli che interverranno nella fase *ex post* (par. 5), per poi formulare delle brevi riflessioni conclusive.

2. I diritti fondamentali all'epoca dell'Intelligenza Artificiale.

I sistemi di IA sono modelli ispirati al funzionamento del cervello umano, utilizzati per risolvere problemi di riconoscimento di modelli complessi nei dati tramite algoritmi, generando previsioni, prendendo decisioni e fornendo raccomandazioni in modo autonomo. Nella denominazione di IA rientra una grande varietà di sistemi, e le tecnologie utilizzate comportano diversi livelli di automazione e complessità, capaci di variare anche in termini di scala e di potenziale impatto sulle persone.

Quel che è certo è che, grazie alla loro velocità e al loro potere di auto-apprendimento, i sistemi di IA hanno la capacità di trasformare le nostre società e di funzionare più velocemente - e potenzialmente meglio - di qualsiasi essere umano. Per questo, l'impiego dell'intelligenza artificiale può avere un impatto significativo sulla vita e sui diritti degli individui ma anche, in termini generali, sulla collettività.³⁰ Da un lato, i sistemi di intelligenza artificiale possono aiutare a promuovere ed espandere l'esercizio di taluni diritti e a supportare lo sviluppo sociale. Ad esempio, potendo sostenere la ricerca scientifica, calcolare distribuzioni e fare previsioni più accurate, l'IA sta acquisendo un ruolo crescente in ambito medico, nel settore agricolo e in quello industriale, così come nella prevenzione e risposta a situazioni emergenziali. Dall'altro lato, un utilizzo improprio dell'IA può però determinare un risultato discriminatorio e pregiudizievole proprio per l'esercizio di taluni diritti, quando venga impiegato per decidere sulla concessione di un mutuo, per valutare e selezionare studenti o lavoratori, per adottare misure amministrative o decisioni giudiziarie.

Tenuto conto di questa premessa, il rapporto tra intelligenza artificiale e diritti fondamentali può essere vagliato esaminando uno specifico diritto oppure una pletora di diritti necessariamente collegati al funzionamento dei sistemi di IA.³¹ Certamente, l'area di tutela relativa ai dati personali è una delle più interessate dalla diffusione e pervasività dei sistemi di intelligenza artificiale perché l'elaborazione, l'analisi e il trattamento di grandi quantitativi di dati sono alla base del funzionamento dell'intelligenza artificiale. In effetti, il

³⁰ Per riflessioni sul punto, Scorza G., *Regolamentare, non regolamentare, come regolamentare. Questi sono i dilemmi*, in Cerrina Ferroni G., Fontana C., Raffiotta E. C. (a cura di), *Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale – AI Anthology*, Il Mulino, Bologna, 2022.

³¹ Per una panoramica, si veda Grieco C., *Intelligenza artificiale e diritti umani nel diritto internazionale e dell'Unione europea. Alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2022, 782-810; Schepisi C., *Le "dimensioni" della regolazione dell'intelligenza artificiale nella proposta di regolamento della Commissione*, in *Quaderni AISDUE*, 16, 2022, 330-356.

dibattito pubblico si è di gran lunga concentrato sulla necessità di garantire innanzitutto la tutela della *privacy* e dei dati personali, secondo quanto previsto dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (di seguito Carta)³² e dall'art. 16 TFUE.³³ Tuttavia, i diritti fondamentali che devono essere destinatari di particolare tutela nel quadro dei sistemi di IA sono riconducibili ad un insieme più ampio, a seconda della tecnologia e dell'ambito di utilizzo. Come riconosciuto dalla Commissione europea nella sua Relazione del 2021 sulla *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale*:

*L'uso dell'IA può incidere anche sui diritti relativi alla dignità umana, alla buona amministrazione, alla protezione dei consumatori, alla sicurezza e all'assistenza sociale, alla libertà di espressione, alla libertà di riunione, all'istruzione, all'asilo, alla contrattazione e all'azione collettive, alle condizioni di lavoro giuste ed eque, all'accesso all'assistenza preventiva, alla diversità culturale e linguistica, ai diritti alla protezione dei dati e al rispetto della vita privata nonché ai diritti dei gruppi vulnerabili come i minori. Se tali sistemi sono utilizzati nell'ambito delle attività di contrasto o giudiziarie, possono inoltre incidere sulla presunzione di innocenza e sul diritto a un processo equo e alla difesa.*³⁴

Questo riferimento “aperto” al rapporto tra applicazioni di IA e diritti è ragionevole dal momento che è difficile immaginare in modo esaustivo le interferenze che queste possono comportare in relazione al rispetto dei vari diritti individuali. Infatti, alcune caratteristiche specifiche dell'IA (opacità dei processi, complessità algoritmica, autonomia di intervento rispetto all'essere umano) possono incidere negativamente su una serie di diritti fondamentali sanciti dalla Carta, oltre che sul rispetto della dignità umana e sul divieto di discriminazione nelle sue diverse sfaccettature.³⁵ Inoltre, occorre sottolineare che il progresso tecnologico ha permesso l'affermazione di diritti appartenenti specificamente alla dimensione digitale.³⁶ Tra

³² Sulla Carta, in dottrina, per tutti, si veda, Mastroianni R., Pollicino O., Allegrezza S., Pappalardo F., Razzolini O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017; Lazerini N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, FrancoAngeli, Milano, 2018; Tesaro G., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, De Pasquale P., Ferraro F. (a cura di), III ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 151 ss.; Tizzano A., *L'application de la Charte des droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3, 2014, 429 ss.; Nascimbene B., *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 6, 2021, 81 ss.; Amalfitano C., D'Amico M., Leone S. (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Giappichelli, Torino, 2022.

³³ Cortese B., *Art. 16*, in Tizzano A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 444 ss.; Rossi dal Pozzo F., *La tutela dei dati personali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, 2018, 1-24.

³⁴ Commissione Europea, *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale - Relazione annuale 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2021) 819 def., 10 dicembre 2021, 5. Si veda poi Agenzia Europea per i Diritti Fondamentali, *Getting the future right: AI and fundamental rights*, 14 dicembre 2020, e Comitato Economico e Sociale, *Parere su "L'intelligenza artificiale: anticipare i suoi effetti sul lavoro per assicurare una transizione equa"*, 6 dicembre 2018, in cui è stata messa particolarmente in luce l'incidenza sul mondo del lavoro.

³⁵ Si veda il report redatto da Accessnow, *Human Rights in the Age of Artificial Intelligence*, Novembre 2018, 27 ss., disponibile al seguente link <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf>. Per una ricostruzione su intelligenza artificiale e divieto di discriminazione, si veda Hacker P., *Teaching fairness to artificial intelligence: existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1143-1186; Nardocci C., *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *La Rivista - "Gruppo di Pisa"*, 3, 2021, 9-60; Xenidis R., Senden L., *EU non-discrimination law in the era of Artificial Intelligence: mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in Bernitz U., et al. (eds.), *General Principles of EU law and the EU Digital Order*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2020, 151-182; Grieco C., *Intelligenza artificiale e tutela degli utenti nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 161 ss.

³⁶ Adinolfi A., *Evoluzione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali: qualche considerazione sulle attuali strategie normative dell'Unione*, in *Quaderni AISDUE*, 15, 2023, 321-343.

questi, vale la pena menzionare il diritto all'oblio che può interessare anche i dati utilizzati per l'IA,³⁷ il diritto di accesso all'algoritmo che rappresenta una particolare dimensione del principio della trasparenza, il diritto alla spiegazione dei processi, il diritto di autonomia nei confronti della macchina per evitare che l'essere umano sia un semplice esecutore della macchina.³⁸

Sul punto, merita ricordare che, all'inizio del 2023, le istituzioni europee hanno congiuntamente adottato la *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*³⁹ che ben sottolinea l'esigenza di assicurare che siano assunte le misure necessarie per garantire, tanto *online* quanto *offline*, i valori dell'Unione ed i diritti riconosciuti nell'ordinamento UE. Il documento mira ad illustrare le intenzioni politiche comuni per una trasformazione digitale antropocentrica basata sulla solidarietà, la sostenibilità, l'inclusione, la libertà di scelta, la partecipazione, la sicurezza, la protezione e il conferimento di maggiore autonomia e responsabilità. Per ciò che riguarda strettamente il tema dell'intelligenza artificiale, il capitolo III della Dichiarazione, rubricato "Libera scelta", indica i principali impegni di tutela in riferimento all'intelligenza artificiale e all'interazione con gli algoritmi, introducendo espliciti riferimenti ai diritti testé menzionati e ai principi etici che dovrebbero ispirare l'intervento tanto delle istituzioni e organi dell'Unione quanto degli Stati membri. Di nuovo, l'obiettivo è quello di garantire la trasparenza e l'uguaglianza nell'uso degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale e di impedire la predeterminazione delle scelte. Per questo, nella Dichiarazione si stabilisce che "ogni persona dovrebbe essere messa nelle condizioni di godere dei benefici offerti dall'intelligenza artificiale facendo le proprie scelte informate nell'ambiente digitale, e rimanendo al contempo protetta dai rischi e dai danni alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali".⁴⁰

La Dichiarazione disegna apparentemente un complesso sistema che interseca "diritti tradizionali" e "nuovi diritti digitali". Tuttavia, come già riconosciuto da autorevole

³⁷ Enunciato nella sentenza della Corte di giustizia, *Google Spain*, causa C-131/12, 13 maggio 2014 e *Google LLC*, causa C-507/17 del 24 settembre 2019.

³⁸ In merito, il Parlamento europeo si è espresso richiamando la necessità di rispettare la "dignità umana e l'autonomia – sia fisica che psicologica" (Risoluzione del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103). Inoltre, il Comitato economico e sociale ha espressamente richiesto che sia rispettato "un limite nell'interazione tra lavoratori e macchine intelligenti, in modo che l'essere umano non sia mai esecutore della macchina" (Comitato Economico e Sociale Europeo, *Parere su "L'Intelligenza Artificiale: anticipare i suoi effetti sul lavoro per assicurare una transizione equa"*, 19 settembre 2018). In dottrina, si vedano le riflessioni di Bublitz J.C., *My mind is mine!? Cognitive liberty as a legal concept*, in Hildt E., Franke A.G. (a cura di), *Cognitive Enhancement: an interdisciplinary perspective*, Springer, Berlino, 2013, 233-264; Calzolaio E., *Intelligenza artificiale ed autonomia della decisione: problemi e sfide*, in Calzolaio E. (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Wolters Kluwer – CEDAM, Padova, 2020, 1-6.

³⁹ Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, 2023/C 23/01, 23.01.2023. Per un commento antecedente alla sua formale adozione, De Pasquale P., *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2022; Quinn E., *Much Ado About Nothing. The European Declaration on Digital Rights and Principles*, in *Verfassungsblog.de*, 22 dicembre 2022, disponibile al link <https://verfassungsblog.de/much-ado-about-nothing-2/>; Cianci L., *Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali: quid pluris?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 381-390; Celeste E., *Towards a European Declaration on Digital Rights and Principles: Guidelines for the Digital Decade*, in *dubrexitinstitute.eu*, 7 febbraio 2022; Cocito C., de Hert P., *The transformative nature of the EU Declaration on Digital Rights and Principles: Replacing the old paradigm (normative equivalency of rights)*, in *Computer Law & Security Review*, 2023, 1-11.

⁴⁰ Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, Capitolo III, punto 9.

dottrina,⁴¹ i diritti menzionati in precedenza non determinerebbero una nuova categoria o generazione di diritti; piuttosto, essi potrebbero essere qualificati come nuove declinazioni dei diritti già esistenti e protetti da strumenti generali di tutela, quali Convenzione europea dei diritti umani e Carta dei diritti fondamentali,⁴² oltreché integrati dai principi generali enunciati dalla Corte di giustizia.⁴³ In questa prospettiva, la Commissione si era già mossa con la Comunicazione sulla *Bussola digitale* nella quale aveva sottolineato la funzione integrativa, rispetto alla Carta e alla legislazione in materia di protezione dei dati e di *privacy*, dei diritti e dei principi che sarebbero stati introdotti dalla Dichiarazione.⁴⁴ Va poi sottolineato che un approccio integrativo riduce il rischio che dei nuovi diritti si vadano ad aggiungere ad una lista già ben nutrita di diritti riconosciuti in potenza ma non nella sostanza. La Dichiarazione, evidenziando la volontà di proiettare nella dimensione virtuale la tutela già offerta in quella reale, si aggiungerebbe dunque ad altri strumenti di natura non vincolante (come linee guida, codici etici, raccomandazioni) volti a chiarire ulteriormente e “modernizzare” il contenuto dei diritti tradizionali.⁴⁵ Al contempo, è innegabile che il catalogo adottato dalle istituzioni UE possa offrire alla Corte di giustizia un parametro di riferimento per rispondere alle richieste di tutela effettiva provenienti dalla società digitale, specialmente in relazione agli effetti di un utilizzo pervasivo dell’intelligenza artificiale.

Sebbene non sia al momento necessaria l’adozione di un nuovo catalogo di diritti avente carattere vincolante nel quadro del diritto UE, certamente è emersa la necessità di individuare uno schema normativo sull’intelligenza artificiale che, tenendo in considerazione la forza trasformativa che la tecnologia ha sui diritti, possa rispondere a nuove esigenze di tutela. A tal fine, il rispetto dei diritti deve essere garantito specialmente nelle fasi di progettazione, di addestramento e di controllo sul funzionamento dei sistemi di IA, dove la fallibilità umana potrebbe essere trasmessa anche a tali sistemi.

⁴¹ Adinolfi A., *L’Unione europea dinnanzi allo sviluppo dell’intelligenza artificiale: la costruzione di uno schema di regolamentazione europeo tra mercato unico digitale e tutela dei diritti fondamentali*, in Dorigo S. (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell’era dell’intelligenza artificiale*, Pacini editore, Pisa, 2020, 1-16. Diverso, invece, è il parere del Rathenau Instituut che propone il riconoscimento di nuovi diritti umani al fine di mantenere l’IA su un piano che sia effettivamente a misura d’uomo. In tal senso, si veda Van Est R., Gerritsen J., Kool L., *Report Human rights in the robot age, Challenges arising from the use of robotics, artificial intelligence, and virtual and augmented reality*, 2017, disponibile al seguente link <https://www.rathenau.nl/en/digitale-samenleving/human-rights-robot-age>.

⁴² Adinolfi A., *L’intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell’Unione*, in Pajno A., Donati F., Perrucci A. (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione – Vol. 1*, Il Mulino, Bologna, 2022, 152.

⁴³ Sulla natura integrativa dei principi generali rispetto alla Carta, si veda, Amalfitano C., *General Principles of EU law and the protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, 147 ss.; Lazzarini N., nt. (31), 54 ss.; U. Bernitz *et al.* (eds.), nt. (34).

⁴⁴ Commissione Europea, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021) 118 def., 9 marzo 2021.

⁴⁵ In tal senso, vale la pena ricordare l’adozione degli Orientamenti etici per l’IA affidabile adottato da un gruppo di esperti istituito dall’Unione europea; la Carta sulla robotica allegata alla risoluzione sulla robotica del Parlamento europeo. Per commenti, Sartor G., *Artificial Intelligence and human rights: Between law and ethics*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, 705-719; De Minico G., *Fundamental rights, european digital regulation and algorithmic challenge*, in *Media Laws*, 2021, 9-38; D’Aloia A., *Ripensare il diritto nel tempo dell’intelligenza artificiale*, in Pajno A., Donati F., Perrucci A. (a cura di), nt. (41), 79 ss.

3. L'approccio basato sul rischio del regolamento sull'Intelligenza Artificiale.

Il regolamento sull'Intelligenza Artificiale ha il duplice scopo di regolamentare l'utilizzo dell'IA in modo tale da non limitare lo sviluppo tecnologico e, al contempo, fare in modo che il suo utilizzo avvenga nel rispetto dei diritti fondamentali e dei valori europei⁴⁶. La combinazione di questi due intenti è ben evidente nella scelta della base giuridica, o meglio della doppia base giuridica.⁴⁷ Infatti, l'*AI Act* trova il proprio fondamento giuridico tanto nell'art. 114 TFEU, che attribuisce alle istituzioni la competenza ad adottare misure di ravvicinamento delle normative nazionali aventi incidenza sul mercato comune, quanto nell'art. 16 TUE, che conferisce all'Unione il potere di adottare norme relative al trattamento dei dati personali da parte non solo delle istituzioni e organi dell'Unione ma anche delle autorità degli Stati membri. Alla base della decisione di utilizzare una doppia base giuridica si ritrova, dunque, l'esigenza di evidenziare il collegamento tra tutela del mercato, da una parte, e tutela dei dati in circolazione, dall'altra.⁴⁸ Infatti, nella prospettiva UE, regolamentare l'IA significa sostenere la strategia economica e industriale dell'Unione, assicurando la libertà di circolazione nel mercato comune di merci e servizi basati sull'intelligenza artificiale. Nella misura in cui, però, i dati costituiscono non solo un valore economico⁴⁹ ma anche un presupposto tecnico essenziale per i sistemi di IA, è opportuno garantire che la libera circolazione dei dati avvenga in un ambiente controllato.

Questo duplice e interconnesso obiettivo pare essere garantito dall'adozione di una tipologia di atto, il regolamento, che garantisce uniformità di applicazione, permettendo di ridurre la frammentazione giuridica tra gli interventi normativi nazionali e di facilitare lo sviluppo di un mercato unico per i sistemi di IA. Infatti, come evidenziato nella relazione che accompagnava la proposta di regolamento, un solido quadro normativo consente di evitare un mosaico di regole nazionali potenzialmente divergenti e quindi pregiudizievoli per le libertà di mercato previste dal diritto UE,⁵⁰ ostacolando “la circolazione di prodotti e servizi collegati ai sistemi di IA e rendendosi inefficace nel garantire la sicurezza e la protezione dei diritti fondamentali e dei valori dell'Unione nei diversi Stati membri”.⁵¹

⁴⁶ Adinolfi A., *L'Unione europea dinanzi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale: la costruzione di uno schema di regolamentazione europeo tra mercato unico digitale e tutela dei diritti fondamentali*, cit.

⁴⁷ Sia lecito ricordare che la Corte di giustizia ha accordato la possibilità di prevedere una doppia base giuridica, ma ha anche ricordato che il ricorso ad un duplice fondamento è escluso quanto le procedure previste relativamente all'uno o all'altro fondamento normativo siano incompatibili e/o quanto il cumulo di fondamenti normativi sia tale da pregiudicare i diritti del Parlamento (Corte di giustizia, sentenza del 10 gennaio 2006, *Commissione c. Consiglio e Parlamento*, causa C-178/03, punto 57).

⁴⁸ Contaldi G., *La proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale e la protezione dei dati personali*, in Caggiano G., Contaldi G., Manzini P. (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Cacucci, Bari, 2021, 207-230.

⁴⁹ Il valore economico dei dati (compresi quelli personali) è ben emerso nella Comunicazione della Commissione del 19 febbraio 2020 al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *Strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 def., 19 febbraio 2020. Per una riflessione, si veda Faini F., *Il dato personale tra protezione giuridica e valorizzazione economica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2023, 387-406.

⁵⁰ Adinolfi A., nt. (41), 136.

⁵¹ Relazione che accompagna la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale, nt. (27), 7.

In un'ottica di bilanciamento tra sviluppo tecnologico e tutela dei singoli, il regolamento sull'intelligenza artificiale, al pari di altri strumenti adottati in ambito digitale e, segnatamente, del regolamento 679/2016 sulla protezione dei dati (GDPR), adotta un approccio basato sul rischio.⁵²

Innanzitutto, il regolamento vieterà l'impiego dei seguenti sistemi di intelligenza artificiale⁵³: sistemi di categorizzazione biometrica che utilizzano caratteristiche sensibili (es. convinzioni politiche, religiose, filosofiche, orientamento sessuale, razza); di raccolta non mirata di immagini facciali da Internet o filmati CCTV per creare database di riconoscimento facciale;⁵⁴ di riconoscimento delle emozioni sul posto di lavoro e nelle istituzioni educative; *social scoring* basato sul comportamento sociale o sulle caratteristiche personali; sistemi di manipolazione del comportamento umano per aggirare il libero arbitrio; e, infine, sistemi che sfruttano le vulnerabilità delle persone (a causa della loro età, disabilità, situazione sociale o economica). Alla base del divieto risiede l'intento di evitare che siano i singoli Stati membri a decidere sugli *standard* di tutela dei diritti e sull'affidabilità di tali sistemi che potrebbero comportare dei rischi inaccettabili per la dignità umana e per i diritti fondamentali della persona.

Per tutti gli altri sistemi, invece, è stata costruita “una piramide del rischio” in cui al diverso livello di rischio corrisponde un'opzione regolatoria, secondo una prospettiva di “precauzione costituzionale”.⁵⁵ Nello specifico, i sistemi di IA considerati ammissibili sono suddivisi in tre diversi gruppi: i) sistemi che comportano un alto rischio, ii) sistemi a rischio limitato e iii) sistemi a rischio minimo.

i) I sistemi ad alto rischio sono classificati tenendo in considerazione due parametri: la destinazione d'uso e la rilevanza in settori socioeconomici che possono determinare un danno alla salute, alla sicurezza, ai diritti fondamentali, all'ambiente, alla democrazia e allo

⁵² Quelle C., *Enhancing Compliance under the General Data Protection Regulation: The Risky Upspot of the Accountability- and Risk-based Approach*, in *European Journal of Risk Regulation*, 9, 3, 2018, 502-526; Gellert R., *The Risk-Based Approach to Data Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2020; Schuett J., *Risk Management in the Artificial Intelligence Act*, in *European Journal of Risk Regulation*, 1, 2023, 1-19.

⁵³ *AI Act*, art. 5. Occorre qui puntualizzare che il regolamento esclude espressamente dall'ambito di applicazione i sistemi di intelligenza artificiale sviluppati o usati per scopi esclusivamente militari, ma saranno permessi i cd. strumenti *dual-use*.

⁵⁴ Sul punto, oggetto di dibattito nell'ambito del trilogio, i negoziatori hanno concordato una serie di garanzie ed eccezioni limitate per l'uso dei sistemi di identificazione biometrica in spazi accessibili al pubblico per scopi di contrasto, soggetti a previa autorizzazione giudiziaria e per elenchi di reati rigorosamente definiti. Nello specifico, l'identificazione “post-remoto” verrebbe utilizzata rigorosamente nella ricerca mirata di una persona condannata o sospettata di aver commesso un reato grave. Invece, l'identificazione “in tempo reale” rispetterebbe condizioni rigorose e il suo utilizzo sarebbe limitato nel tempo e nello spazio, al fine di aiutare nella ricerca di vittime (sequestro, tratta, sfruttamento sessuale), prevenzione di una minaccia terroristica specifica e attuale, o la localizzazione o l'identificazione di una persona sospettata di aver commesso uno dei reati specifici menzionati nella norma (es. terrorismo, tratta, sfruttamento sessuale, omicidio, rapimento, stupro, rapina a mano armata, partecipazione a un'organizzazione criminale, reati ambientali). Per approfondimenti sulla dimensione penale, si veda Lavorgna A., Suffia G., *La nuova proposta europea per regolamentare i Sistemi di Intelligenza Artificiale e la sua rilevanza nell'ambito della giustizia penale: un passo necessario, ma non sufficiente, nella giusta direzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2021, 2, 88-105; Caianiello M., *Dangerous Liaisons. Potentialities and Risks Deriving from the Interaction between Artificial Intelligence and Preventive Justice*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2021, 1-23.

⁵⁵ Simoncini A., *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in D'Aloia A., *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Franco Angeli, Milano, 2023.

Stato di diritto di cui all'art. 1 dell'*AI Act*. Questa categoria includerà i sistemi di IA impiegati per la gestione delle infrastrutture essenziali, per influenzare l'esito delle elezioni e il comportamento degli elettori, per la selezione degli studenti e dei lavoratori, per l'utilizzo di dispositivi medici e altri prodotti specifici, per la gestione della migrazione, dell'asilo e delle frontiere, per la prevenzione del crimine e per lo svolgimento dell'attività giurisdizionale⁵⁶. Questa, tuttavia, non rappresenta una lista chiusa dal momento che il regolamento attribuisce alla Commissione il potere di modificare l'elenco attuale, integrando o rimuovendo i sistemi definiti ad alto rischio sulla base di sviluppi ed esigenze futuri⁵⁷. Data la delicatezza degli ambiti su cui insistono e il potenziale impatto discriminatorio⁵⁸, questi sistemi di IA sono assoggettati ad una disciplina stringente con obblighi e divieti volti a garantirne la trasparenza, l'affidabilità e il controllo da parte dell'essere umano. In particolare, prima di poter essere commercializzati o utilizzati, dovranno essere sottoposti a valutazioni di conformità, certificazioni, obblighi di registrazione e forme di monitoraggio nel funzionamento, di cui sarà dato conto nel paragrafo successivo.

ii) I sistemi a rischio limitato saranno, invece, sottoposti a obblighi di mera trasparenza e segnalazione in modo tale da garantire che gli individui siano consapevoli che stanno interagendo con una macchina e non con un essere umano⁵⁹. Questa categoria non si limita ai *software* che impiegano sistemi automatici di intelligenza artificiale (come i *chatbot*) ma si estende anche quelli utilizzati per produrre contenuti audio o video e per identificare le emozioni o rilevare dati biometrici senza l'intento di tracciare l'utilizzatore finale.

iii) Infine, nessuna restrizione sarà prevista per la categoria di sistemi di IA a rischio minimo, come quelli utilizzati per la traduzione automatica, videogiochi o filtri antispam, ma è richiesta l'adesione a codici di condotta e ad un sistema di *accountability* rimesso essenzialmente alla scelta volontaria dei *deployer*⁶⁰.

Quanto ai modelli di fondazione e *General Purpose AI* (GPAI), come GPT-4 che alimenta i *chatbot* più famosi al mondo, ChatGPT di OpenIA e Bard di Google, questi sono stati oggetto di un forte dibattito tra gli Stati membri, con particolare riguardo a Francia, Germania

⁵⁶ *AI Act*, art. 6 e Allegato III.

⁵⁷ *AI Act*, artt. 6-7.

⁵⁸ Occorre qui ricordare che il principio di non discriminazione rappresenta un caposaldo dell'ordinamento dell'Unione europea finalizzato a garantire la parità di trattamento a diversi livelli. Il principio di non discriminazione compare nei Trattati sotto diverse accezioni. Innanzitutto, esso è citato all'art. 2 TUE che sancisce i valori fondanti dell'Unione europea e all'art. 3(3) TUE secondo cui l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni, promuove la giustizia e la protezione sociale nonché la parità tra uomini e donne. Per di più, il Trattato di Lisbona ha introdotto una clausola orizzontale volta ad integrare la lotta contro la discriminazione in tutte le politiche e le azioni dell'Unione (art. 10 TFUE); una clausola ulteriormente rafforzata tanto dagli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza quanto dall'art. 19 TFUE, quale base giuridica che autorizza le istituzioni dell'Unione ad adottare misure di contrasto alle discriminazioni e atti di incentivazione delle politiche degli Stati membri per la lotta alle diseguaglianze (Casolari F., *Commento agli art. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Pocar F., Baruffi M. C., *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Cedam, 1719-1729.). La Corte di giustizia ha poi annoverato il principio di non discriminazione tra i principi generali del diritto dell'Unione (Corte di giustizia, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, punto 4; *Nold c. Commissione*, 4/73, punto 13). Per approfondimenti, Tobler C., *General principles of equal treatment in EU non-discrimination law*, in Ziegler S. et al., *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2022, 351-366.

⁵⁹ *AI Act*, artt. 60-61.

⁶⁰ Sul tema, Casonato C., Marchetti B., *Prime osservazioni sulla Proposta di Regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, 415-437.

e Italia. A metà novembre 2023, questi ultimi si erano opposti alla rigida regolamentazione dei GPAI proposta dal Parlamento europeo, richiedendo invece la semplice pubblicazione di codici di condotta da parte degli sviluppatori. Alla fine dei negoziati tra Parlamento e Consiglio sono state concordate regole *ad hoc* per i modelli di fondazione per i quali dovranno essere rispettati specifici obblighi di trasparenza prima che tali sistemi possano essere immessi sul mercato. Inoltre, è stato introdotto un regime più severo per i modelli di fondazione “ad alto impatto”, ovvero quei modelli dotati di una potenza di calcolo superiore (al momento) a 10^{25} FLOPs che, essendo addestrati con grandi quantità di dati e con complessità avanzate e avendo capacità e prestazioni ben al di sopra della media, potrebbero diffondere rischi sistemici lungo la catena del valore⁶¹.

Ebbene, la scelta di utilizzare una strategia basata sul rischio è a suo modo funzionale ad una opportuna distinzione tra i diversi sistemi di IA e sui modelli su cui questi si basano, garantendo una consapevole valutazione sul loro impatto in termini collettivi. Inoltre, questo tipo di impostazione estende la nozione di “sistema *by design*” anche all’intelligenza artificiale, secondo un approccio precauzionale finalizzato a garantire la sicurezza degli utenti in tutto il ciclo di vita del sistema. Ciononostante, non possono essere sottovalutati i possibili problemi applicativi di questa impostazione vista l’astrattezza e la natura preventiva dell’identificazione del rischio in un contesto, quale quello tecnologico, costantemente in mutazione ed evoluzione⁶². In particolare, sebbene siano previsti dei meccanismi di aggiornamento tramite l’intervento di un Ufficio europeo per l’IA⁶³ sottoposto al controllo della Commissione europea, imbrigliare i sistemi di IA in un quadro di rischio (e di utilizzo) preconfezionato e standardizzato potrebbe essere tanto azzardato quanto velleitario. Azzardato perché, come nel caso dei modelli di fondazione (in grado di svolgere diversi compiti grazie alla loro versatilità), individuare un solo livello di rischio sulla base dell’utilizzo finale presunto non pare convincente. Velleitario perché, come si può ampliare velocemente il paniere dei diversi sistemi di intelligenza artificiale, così può cambiare il rischio cui l’IA espone la collettività, determinando peraltro un impatto significativo nei confronti sia degli sviluppatori (o *fornitori*) che degli operatori (o *deployer*) in termini di requisiti e obblighi *ex ante* ed *ex post* rispetto all’immissione nel mercato dei sistemi di IA⁶⁴.

⁶¹ *AI Act*, art. 51.

⁶² Sul punto, c’è da dire che ancora non vi è piena convergenza sulla definizione di “sistema di intelligenza artificiale”, tant’è che la definizione inizialmente proposta dalla Commissione europea è stata modificata per allinearsi a quella adottata dall’OCSE, secondo cui l’intelligenza artificiale è un sistema basato su macchine progettato per funzionare con diversi livelli di autonomia e che può, per obiettivi espliciti o impliciti, generare output come previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano ambienti fisici o virtuali (*AI Act*, art. 3.1).

⁶³ L’Ufficio per l’AI (istituito presso la Commissione) può aggiornare la soglia dei GPAI ad alto impatto alla luce dei progressi tecnologici e può inoltre, in casi specifici, designare altri modelli come tali sulla base di ulteriori criteri (ad esempio il numero di utenti o il grado di autonomia del modello). L’Ufficio è stato recentemente stabilito dalla Commissione con la decisione del 24.01.2024, C(2024) 390 final.

⁶⁴ Ai sensi dell’art. 3 dell’*AI Act*, il *fornitore* è 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; il *deployer* è una persona fisica o giuridica, autorità pubblica, agenzia o altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un’attività personale non professionale;; l’*importatore* è qualsiasi persona fisica o giuridica localizzata nel territorio UE e che importa sistemi di AI prodotti

4. Strumenti di tutela *ex ante*: valutazione di conformità e valutazione di impatto sui diritti fondamentali.

Gli strumenti introdotti dal regolamento per garantire *ex ante* un alto grado di tutela degli individui a fronte del diffondersi di sistemi di IA sono riconducibili ad una logica che segue l'approccio *risk-based*. In termini generali, la protezione dei singoli nell'*AI Act* ha una portata essenzialmente preventiva, tramite due strumenti applicabili sostanzialmente ai sistemi categorizzati come ad alto rischio, prima della loro immissione nel mercato⁶⁵.

Il primo strumento grava sul fornitore/sviluppatore e prevede l'introduzione di procedure relative alla valutazione di conformità (*compliance assessment*) secondo modalità analoghe a quelle previste per altri prodotti regolamentati a livello europeo⁶⁶. Per poter essere immessi nel mercato, i sistemi e i prodotti di IA appartenenti alla categoria dell'alto rischio dovranno risultare conformi ai requisiti di sicurezza e tutela della salute. Si tratta, dunque, di una valutazione di conformità a carattere preventivo⁶⁷ che consentirà ai fornitori di dimostrare che il loro sistema è conforme ai requisiti obbligatori per un'IA affidabile. Tale valutazione può essere effettuata in tre modi diversi a seconda della natura del sistema interessato⁶⁸.

Nel caso di sistemi di IA utilizzati come componenti di prodotti già valutati in termini di sicurezza (es. dispositivi medici o giocattoli), i requisiti stabiliti nell'*AI Act* saranno integrati nella legislazione in materia di sicurezza settoriale esistente e, dunque, nelle valutazioni di conformità svolte *ex ante* da terze parti. L'obiettivo è quello di evitare la duplicazione degli oneri amministrativi e di mantenere responsabilità distinte, garantendo al contempo una forte coerenza tra i diversi ambiti di regolamentazione. Ciononostante, è pure evidente che non potrà essere effettuata una valutazione *ad hoc* e puntuale sui requisiti di IA specificamente richiesti dal regolamento.

Invece, i sistemi di IA ad alto rischio utilizzati nel reclutamento, per determinare l'accesso alle istituzioni educative e profilare le persone per le forze dell'ordine sono definiti sistemi autonomi. Quest'ultimi dovranno soddisfare i requisiti stabiliti nell'*AI Act*, che spaziano dalla qualità dei dati utilizzati, alla documentazione tecnica e alla conservazione dei dati, dalla trasparenza alla fornitura di informazioni agli utenti, dalla sorveglianza umana alla robustezza, dall'accuratezza alla *cybersecurity*⁶⁹; tutti elementi, questi, che dovrebbero rinviare ad appositi *standard* di riferimento elaborati da enti di normazione come ISO e CEN.

al di fuori; il *distributore*, infine, è qualsiasi persona fisica o giuridica nella catena di fornitura, che non sia il fornitore o l'importatore che mette a disposizione un sistema di IA sul mercato dell'Unione.

⁶⁵ Per tutti gli obblighi che insistono su fornitori e *deployers*, si rinvia all'art. 16 e ss. dell'*AI Act*.

⁶⁶ In tal senso occorre far riferimento al regolamento UE 2023/988 del 10 maggio 2023 relativo alla sicurezza generale dei prodotti, che modifica il regolamento UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, e che abroga la direttiva 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 87/357/CEE del Consiglio, GU L 135 del 23.5.2023.

⁶⁷ Per commenti preliminari sulle valutazioni di conformità, si veda Mökander J., Axente M., Casolari F., Floridi L., *Conformity Assessments and Post-market Monitoring: A Guide to the Role of Auditing in the Proposed European AI Regulation*, in *Minds&Machines*, 2022, 241–268.

⁶⁸ Per la procedura completa, si rinvia all'art. 40 e ss. dell'*AI Act*.

⁶⁹ Inoltre, nel caso di GPAI, la valutazione di conformità deve tenere in considerazione i dati utilizzati per l'addestramento e il loro rispetto delle norme su copyright e diritti di proprietà intellettuale. Si sottolinea che i fornitori di modelli gratuiti e *open source* sono esentati dalla maggior parte di questi obblighi (ad eccezione di fornitori di modelli di IA di carattere generale con rischi sistemici).

I fornitori di sistemi di IA autonomi e ad alto rischio hanno due opzioni per condurre valutazioni di conformità. Essi possono effettuare (a) valutazioni di conformità *ex ante* basate sul controllo interno, oppure (b) coinvolgere un revisore esterno (cioè un organismo notificato) per valutare il loro sistema di gestione della qualità e la documentazione tecnica. La procedura (a) è un'opzione laddove il sistema di IA autonomo ad alto rischio sia pienamente conforme ai requisiti previsti dal regolamento. Quando, invece, la conformità sia solo parziale o non esistano ancora norme armonizzate, i fornitori sono obbligati a seguire la procedura (b). A prescindere dalla procedura utilizzata, al termine verrà rilasciata una dichiarazione europea di conformità, emessa dal fornitore e messa a disposizione delle autorità nazionali designate da ciascuno Stato membro, e i sistemi IA saranno marcati CE e registrati in un'apposita banca dati accessibile al pubblico⁷⁰, per poi essere immessi sul mercato⁷¹.

Il secondo strumento, a carico stavolta degli operatori (*deployers*) afferenti sia al settore pubblico che a quello privato, consiste in una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (*Fundamental Rights Impact Assessment o FRIA*), che risulta complementare agli obblighi che insistono sui fornitori⁷². Infatti, gli operatori sono nella posizione migliore per capire come il sistema di IA ad alto rischio sarà utilizzato concretamente e possono quindi identificare potenziali rischi significativi non previsti nella fase di sviluppo, a motivo di una conoscenza più precisa del contesto di utilizzo, le persone o i gruppi di persone che potrebbero essere colpiti, compresi i gruppi emarginati e vulnerabili. La valutazione dovrà essere compiuta prima di mettere in servizio il sistema, valutando, fra gli altri elementi, "le categorie di persone fisiche e gruppi verosimilmente interessati dall'uso del sistema", la verifica di conformità del sistema con il diritto UE e nazionale in materia di diritti fondamentali e l'impatto ragionevolmente prevedibile sui medesimi. L'operatore dovrà informare l'autorità nazionale di vigilanza e le parti interessate per raccogliere le informazioni pertinenti ritenute necessarie per effettuare la valutazione d'impatto che sarà poi resa disponibile al pubblico.

È rilevante notare che agli operatori di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio viene permesso di effettuare una valutazione di impatto sui diritti fondamentali congiuntamente a quella sulla protezione dei dati prevista dall'art. 35 del GDPR. Di conseguenza, gli operatori di tali sistemi dovranno eseguire due valutazioni d'impatto: una, più generale, sui i diritti fondamentali (ad esempio il diritto alla salute, il divieto di discriminazione, la tutela dei consumatori e dei gruppi vulnerabili), un'altra, più specifica, focalizzata esclusivamente sulla tutela della riservatezza e dei dati personali.

Ora, sebbene il Parlamento abbia coraggiosamente spinto per l'introduzione di uno strumento specificamente dedicato a valutare l'impatto dei sistemi di IA sui diritti fondamentali, emergono due profili di criticità che vale la pena sottolineare. In primo luogo,

⁷⁰ I sistemi di IA ad alto rischio utilizzati da autorità pubbliche o da entità che agiscono per loro conto dovranno essere registrati in una banca dati pubblica dell'UE, a meno che tali sistemi non siano utilizzati per l'applicazione della legge e la migrazione; in questo caso il sistema sarà registrato in una parte non pubblica della banca dati accessibile solo alle autorità di vigilanza competenti.

⁷¹ Si ricorda che gli importatori di sistemi di IA dovranno garantire che il fornitore estero abbia già effettuato le opportune verifiche sulla valutazione della conformità e che il prodotto sia contrassegnato dal marchio di conformità europea e sia accompagnato dalla documentazione e dalle istruzioni d'uso richieste.

⁷² *AI Act*, art. 27.

dal contenuto delle disposizioni restano in dubbio i criteri sulla base dei quali l'operatore dovrebbe redigere il *FRLA* e, soprattutto, i diritti fondamentali in relazione ai quali andrebbe svolta tale valutazione, determinando così un vuoto sostanziale a fronte di un contenitore il cui perimetro resta alquanto fumoso. In secondo luogo, non pare convincente il fatto che solamente i sistemi ad alto rischio richiedano procedure di valutazione di impatto rispetto ai diritti fondamentali; a parere di chi scrive, sarebbe stato opportuno prevedere l'elaborazione di tali valutazioni (strutturate secondo modelli *ad hoc* rispetto alle potenziali distorsioni in termini di tutela accordata) anche in relazione ai sistemi di IA a rischio limitato, visto il loro potenziale impatto sui diritti umani.

Oltre a questi rilievi sul *FRLA*, emerge un'aporia di carattere generale rispetto agli ambiziosi meccanismi di tutela testé illustrati. Questi, infatti, sono stati pensati non per evitare la violazione dei diritti fondamentali ma per limitare l'eventualità che questa si verifichi, introducendo una sorta di mitigazione del rischio che, tramite requisiti, certificazioni e controlli preventivi, dovrebbe essere ridotto ad un livello accettabile⁷³. Tuttavia, gli strumenti di tutela *ex ante* sembrano peccare, per due ordini di motivi, della medesima ingenuità che caratterizza l'impianto *risk-based* dell'intero regolamento precedentemente trattato.

Innanzitutto, come già sottolineato, la crescente capacità di apprendimento dell'IA secondo logiche e inferenze complesse rende l'essere umano incapace di comprenderne i processi⁷⁴. Per questo, può rivelarsi problematico all'atto pratico compiere una valutazione rigorosa sul livello di conformità alla normativa ed, eventualmente, sull'impatto per i diritti fondamentali secondo una logica predeterminata; una logica, questa, che risulta incoerente con la dinamica stessa degli algoritmi di *machine learning*. Al contempo, per il fornitore può risultare complesso garantire che il funzionamento dei sistemi di IA sia sufficientemente trasparente da consentire agli operatori di interpretare l'*output* del sistema e utilizzarlo adeguatamente. Infatti, a motivo del cd. effetto *black box*, fornire specifiche ragioni del perché l'IA dotata di un certo livello di indipendenza abbia agito in un certo modo per raggiungere l'*output* finale potrebbe apparire decisamente complesso.

In secondo luogo, vista l'evoluzione non solo profonda ma anche estremamente repentina che caratterizza i sistemi di IA predittivi, segnando uno stacco strutturale rispetto all'IA tradizionale, può risultare alquanto arduo mantenere le valutazioni di impatto dei singoli sistemi non solo aggiornate ma anche costantemente conformi a tali sviluppi. Su questo punto, occorre sottolineare che il regolamento prevede un meccanismo di revisione della valutazione di conformità dopo ogni "modifica sostanziale" dei sistemi di IA ad alto rischio, salvo si tratti di sistemi che proseguono il loro apprendimento dopo essere stati immessi sul mercato o messi in servizio; in questo caso, le variazioni apportate dal fornitore rispetto alla valutazione di conformità originaria non costituiscono una modifica sostanziale⁷⁵. La formulazione di tale disposizione è però discutibile dal momento che affida allo stesso fornitore la determinazione di cosa sia una "modifica sostanziale" in un contesto ancorato a

⁷³ Si veda, Adinolfi A., *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, cit., p. 157.

⁷⁴ Oddenino A., *Decisioni algoritmiche e prospettive internazionali di valorizzazione dell'intervento umano*, in *DPCE online*, 2020, p. 199.

⁷⁵ *AI Act*, art. 43.

presupposti tutt'altro che certi e oggettivi. Inoltre, nulla è stato ancora precisato circa la possibilità che anche il *FRLA* possa essere sottoposto a modifiche nel caso di potenziali evoluzioni dei sistemi di IA. Da ultimo, è impossibile non interrogarsi sull'appropriatezza della decisione di imporre una tale complessità di obblighi di *due diligence* sugli operatori privati, chiamati dunque a effettuare loro stessi – e in via esclusiva quantomeno nella fase *ex ante* – un bilanciamento tra i diritti e gli interessi in gioco, sostituendosi di fatto al settore pubblico.

5. Strumenti di tutela *ex post*: obblighi di trasparenza e monitoraggio.

Una volta che un sistema di intelligenza artificiale viene messo in commercio e utilizzato, le autorità nazionali saranno responsabili della vigilanza del mercato conformemente al regolamento (UE) 2019/1020⁷⁶. Pertanto, ogni Stato membro dovrà designare un'autorità di vigilanza nazionale, che parteciperà al Comitato europeo per l'intelligenza artificiale⁷⁷ e dovrà collaborare con l'Ufficio per l'IA, incaricato di sorvegliare sulla corretta applicazione del regolamento nei vari Stati membri ed elaborare linee guida in materia, specialmente in relazione ai modelli fondativi e GPAI. L'intervento di tutela *ex post* risulta essenzialmente basato su obblighi di trasparenza e meccanismi di monitoraggio successivi all'immissione nel mercato UE di sistemi di IA ad alto rischio e rischio limitato.

Gli obblighi di trasparenza e di conoscibilità graveranno sul *deployer*, che dovrà anche garantire la presenza di supervisione umana, al fine di rendere l'utente finale consapevole di interagire inizialmente con un algoritmo e di compiere scelte informate alla presenza di un operatore fisico, evitando così potenziali rischi di manipolazione⁷⁸. A motivo di ciò, oltre che applicarsi ai sistemi ad alto rischio, tali obblighi si dovrebbero estendere anche ai sistemi a rischio limitato qualora questi i) interagiscano con gli esseri umani; ii) siano utilizzati per rilevare emozioni o determinare l'appartenenza a determinate categorie sociali sulla base di dati biometrici; iii) generino o trattino contenuti audiovisivi.

I fornitori dovranno poi istituire un sistema di monitoraggio successivo alla commercializzazione al fine di documentare e analizzare il comportamento e le prestazioni dei sistemi di IA ad alto rischio per tutto il loro ciclo di vita⁷⁹. Inoltre, sotto la supervisione di un comitato di esperti, i fornitori di modelli con rischi sistemici avranno il compito di condurre costanti test e valutazioni sui modelli, garantire la sicurezza informatica e fornire informazioni sul consumo energetico dei loro modelli. A tal fine, dovranno collaborare con

⁷⁶ Regolamento (UE) 2019/1020 del 20 giugno 2019 sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti e che modifica la direttiva 2004/42/CE e i regolamenti (CE) n. 765/2008 e (UE) n. 305/2011, GU L 169 del 25.6.2019.

⁷⁷ *AI Act*, art. 65. Il Comitato europeo per l'intelligenza artificiale comprende rappresentanti degli Stati membri, il Garante europeo della protezione dei dati e l'Ufficio per l'IA. Il Comitato formulerà raccomandazioni e pareri alla Commissione sui sistemi di IA ad alto rischio e su altri aspetti rilevanti per l'attuazione efficace e uniforme delle nuove norme, oltreché supportare le attività di standardizzazione nel settore.

⁷⁸ *AI Act*, art. 50.

⁷⁹ *AI Act*, art. 72.

l'Ufficio europeo per l'IA per elaborare codici di condotta come strumento centrale per dettagliare le norme circa l'utilizzo dei GPAI⁸⁰.

Sulla base di questa attività di monitoraggio, i fornitori avranno l'obbligo di segnalare alle autorità di vigilanza nazionali incidenti gravi o malfunzionamenti che costituiscano una violazione dei requisiti volti a proteggere i diritti fondamentali degli individui. In questo caso, i fornitori saranno tenuti ad adottare immediatamente le misure correttive necessarie per rendere conforme il sistema di IA o ritirarlo dal mercato, se necessario. Al contempo, le autorità nazionali competenti dovranno indagare su tali eventi⁸¹, raccogliendo tutte le informazioni opportune che saranno trasmesse periodicamente alla Commissione tramite l'Ufficio europeo per l'IA. Se necessario per il loro mandato, le autorità di controllo e contrasto esistenti avranno altresì il potere di richiedere tutta la documentazione conservata ai sensi del regolamento sull'IA e, alle autorità di vigilanza del mercato, di organizzare prove tecniche circa il funzionamento del sistema di IA ad alto rischio. Al contempo, come suggerito dal Comitato economico e sociale⁸², è stato deciso di permettere anche ad una persona fisica o giuridica di presentare un reclamo all'autorità di vigilanza del mercato competente in merito al mancato rispetto del regolamento sull'IA⁸³.

In caso di violazione delle norme sull'IA le soglie per le sanzioni sono state fissate tenendo conto di due riferimenti alternativi, a seconda di quale sia il più elevato: un importo predeterminato oppure una percentuale del fatturato annuo globale nell'anno finanziario precedente. Si tratterebbe, dunque, di €35 milioni o del 7% del fatturato per violazioni circa l'applicazione di sistemi di IA vietati; €15 milioni o il 3% del fatturato per violazioni degli obblighi previsti dal regolamento; e, infine, €7,5 milioni o l'1,5% del fatturato per la comunicazione di informazioni errate. Spetterà poi agli Stati membri stabilire sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprese le sanzioni amministrative, e comunicarle alla Commissione⁸⁴. Tuttavia, l'accordo tra Parlamento e Consiglio ha introdotto due elementi degni di nota: massimali più proporzionati alle sanzioni amministrative per le PMI e le start-up in caso di violazione delle disposizioni dell'*AI Act*,⁸⁵ e possibili sanzioni anche a carico di istituzioni, agenzie ed organi dell'UE decise dal Garante europeo della protezione dei dati⁸⁶.

La configurazione di questo sistema di monitoraggio post-commercializzazione tenta evidentemente di porsi come un correttivo di natura complementare e ancillare rispetto ai

⁸⁰ *AI Act*, art. 95.

⁸¹ *AI Act*, art. 73.

⁸² Parere del Comitato economico e sociale europeo 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 [COM(2021) 206 final — 2021/0106 (COD)], EESC 2021/02482, GU C 517 del 22.12.2021, punto 1.11.

⁸³ Sul punto, occorre sottolineare la forza integrativa della proposta di direttiva sulla responsabilità in materia di IA che mira a fornire alle persone che chiedono un risarcimento per i danni causati da sistemi di IA ad alto rischio mezzi efficaci per identificare le persone potenzialmente responsabili e ottenere prove pertinenti per una richiesta di risarcimento danni. 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), COM (2022) 496 del 28.9.2022.

⁸⁴ *AI Act*, art. 99.

⁸⁵ *AI Act*, art. 99(6).

⁸⁶ *AI Act*, art. 100. Occorre qui precisare che i fornitori di modelli di IA per finalità generali saranno sanzionabili direttamente dalla Commissione, *AI Act*, art. 101.

meccanismi di tutela *ex ante*, tramite la piena collaborazione (e dinamismo) dei singoli attori coinvolti, ovvero fornitori, *deployer* e autorità di vigilanza⁸⁷. Ciononostante, anche in questa fase emergono delle aporie dovute, essenzialmente, al fatto che essa è in larga parte demandata agli stessi fornitori, chiamati a segnalare eventuali incidenti o malfunzionamenti dei sistemi di IA ma senza essere destinatari di misure particolarmente stringenti. In aggiunta, l'utente finale, introdotto da ultimo nel sistema di monitoraggio attivo, ha una possibilità di intervento che si limita al semplice reclamo in caso di violazione degli obblighi derivanti dal regolamento; un'operazione, questa, che non pare in ogni caso agevole per gli individui. Infatti, se risulta complesso per lo sviluppatore e il *deployer* effettuare delle valutazioni *ex ante* sull'impatto dell'IA (specialmente in relazione ai modelli fondativi), ancora di più il funzionamento intrinseco della tecnologia sfugge all'individuo medio, il quale avrà serie difficoltà nell'individuare i potenziali profili di violazione dei propri diritti. A fronte di ciò, spetterà agli atti di esecuzione adottati dalla Commissione specificare e dettagliare i profili che andranno a caratterizzare i margini di manovra delle persone fisiche e giuridiche rispetto al contenuto dell'*AI Act* e il coordinamento con la direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale, anch'essa in via di approvazione.

6. Considerazioni conclusive.

L'*AI Act* riflette l'intenzione di affrontare la sfida di una regolamentazione sull'IA che preservi complessivamente il sistema di tutela dei diritti umani considerati come valore fondante dell'Unione europea. L'approccio utilizzato è quello che pone al centro la nozione di rischio, intorno al quale vengono costruiti non solamente i riferimenti normativi e gli obblighi in capo a tutti gli attori che sviluppano e utilizzano sistemi di IA ma anche specifici strumenti volti a garantire, da ultimo, la protezione dei diritti fondamentali. D'altronde, tradizionalmente la nozione di rischio permette all'autorità pubblica di adottare strumenti audaci e rigorosi in modo tale da evitare il verificarsi di scenari negativi⁸⁸.

Sulla scorta di queste considerazioni, l'impianto del regolamento sull'IA risulta fortemente orientato in favore di una gestione *ex ante*, nel tentativo di concepire i sistemi di IA in termini complessivi, approcciandosi al tema del rischio in ordine all'intero ciclo di vita del sistema, con il coinvolgimento dei diversi sviluppatori, *deployer* e distributori. In questo contesto, è condivisibile la scelta di individuare delle aree e dei sistemi che presentano una soglia del rischio di violazione dei diritti inaccettabile e per questo vietati nella loro distribuzione. Inoltre, è degna di nota l'attenzione riposta nei confronti dell'ambiente nella determinazione dei sistemi ad alto rischio, riecheggiando così il principio generale di integrazione ambientale

⁸⁷ Mökander J., Axente M., Casolari F., Floridi L., *Conformity Assessments and Post-market Monitoring: A Guide to the Role of Auditing in the Proposed European AI Regulation*, cit., p. 248 ss.

⁸⁸ Novelli C., Casolari F., Rotolo A., Taddeo M., Floridi L., *Taking AI Risks Seriously: a New Assessment Model for the AI Act*, in *AI & Society*, 38, 2023, 1-8.

contemplato all'art. 11 del TFUE⁸⁹. Ciononostante, non appaiono trascurabili due potenziali profili di criticità su cui occorrerà prestare attenzione nel prossimo futuro.

Il primo punto è relativo ai presupposti su cui poggia l'architettura del regolamento. Gli strumenti di ridimensionamento del rischio modellati tanto nella fase *ex ante* che in quella *ex post* riflettono, in termini generali, un vizio metodologico originario che tradisce un'incomprensione di fondo del funzionamento dell'IA (e in particolare dei sistemi basati su algoritmi di *machine learning*). Le forme di intelligenza artificiale, che vogliono riprodurre la stratigrafia del cervello umano, sono strutturalmente mobili sia per la varietà (in termini qualitativi e quantitativi) dei dati utilizzati che della capacità di evolvere in modo autonomo. Pertanto, pur essendo estremamente accattivante e apparentemente lungimirante, la gestione predeterminata dell'IA potrebbe rivelarsi alquanto illusoria, tanto nella qualificazione delle soglie di rischio che nella definizione dei meccanismi di tutela. Infatti, l'impianto previsto dal regolamento sull'IA e stabilito a tavolino dal legislatore non pare al momento essere sufficientemente flessibile e dinamico da adattarsi a futuri sviluppi dei sistemi di IA (specialmente dei modelli fondativi). Occorrerà dunque valutare in quali termini e con quale reale efficacia si concretizzerà la possibilità di una revisione *ex post* dell'*AI Act* mediante atti delegati e di esecuzione, sia per aggiornare la soglia FLOP che per aggiungere criteri di classificazione dei modelli GPAI che presentano rischi sistemici.

Il secondo elemento di attenzione riguarda il carico di responsabilità attribuito ai destinatari del futuro regolamento. Infatti, come ampiamente sottolineato nel corso della trattazione, la costruzione degli obblighi affida essenzialmente tutta la procedura di valutazione di conformità così come dei *FRLA* alle aziende sviluppatrici o ai *deployer*, senza un esplicito controllo pubblico in fase preventiva⁹⁰. Questa scelta, che sul piano teorico si allinea ai positivi sviluppi normativi in materia di obblighi di *due diligence* delle imprese in relazione ai diritti umani⁹¹, richiederà necessariamente una stretta collaborazione tra gli attori coinvolti per l'elaborazione comune di modelli, codici di condotta e linee guida per l'implementazione degli obblighi di conformità e delle valutazioni di impatto. Ciò risulterà essenziale non solo per assicurare una coerente e uniforme applicazione del regolamento nel mercato UE, ma anche per indirizzare e sostenere gli sviluppatori europei di fronte agli obblighi di conformità e certificazione previsti dal regolamento, che necessariamente produrranno costi aggiuntivi.

Date queste considerazioni e in vista di una celere approvazione del regolamento sull'intelligenza artificiale, risulterà essenziale monitorare il consolidamento di questa

⁸⁹ Ai sensi di tale disposizione, si prevede che “[l]e esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”. Sull'evoluzione del principio d'integrazione ambientale, Wasmeier M., *The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law*, in *Common Market Law Review*, 38, 2001, 159 – 177; Manservigi S., *Nuovi profili del diritto ambientale dell'Unione europea. Tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, Aracne, 2018.

⁹⁰ Veale M., Zuiderveen Borgesius F., *Demystifying the Draft EU artificial Intelligence Act*, in *Computer Law Review International*, 22, 2021, 97-112.

⁹¹ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, COM(2022)71 def. del 23.2.2022. Per riflessioni su tale interazione, si veda Viljanen M., *A Horizontal Meta-effect? Theorising Human Rights in the AI Act and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in *Yearbook of Socio-Economic Constitutions*, 2024, 1-19.

disciplina *ad hoc* in un'ottica di promozione tanto dei diritti della persona quanto della capacità competitiva delle imprese europee. A tal fine, particolare attenzione dovrà necessariamente essere rivolta al sistema di *governance* che, dimostrandosi utile per verificare sia l'implementazione che l'appropriatezza della normativa adottata, rappresenterà la vera chiave di volta per il successo o meno dell'*AI Act* e, dunque, dell'Unione come *regulatory setter* a livello globale.

Il volume si pone l'obiettivo di approfondire il tema delle trasformazioni digitali nel mondo del lavoro da diverse prospettive di analisi. Propone molteplici spunti di riflessione circa il ruolo giocato dal legislatore nella regolamentazione del fenomeno, ma anche dalle parti sociali e dai lavoratori, verso una transizione digitale giusta. La lettura del fenomeno proposta, che si colloca in una visione antropocentrica, sostenibile e resiliente, consente un approccio innovativo alle questioni sottese alla digitalizzazione del lavoro.

Italian Labour Law e-Studies è una collana editoriale collegata alla rivista Italian Labour Law e-Journal.

ISBN: 9788854971363