

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 24 - dicembre 2021

LA DIGITALIZZAZIONE DEL LAVORO TRA INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GESTIONE ALGORITMICA

Laura Tebano

LA DIGITALIZZAZIONE DEL LAVORO TRA INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GESTIONE ALGORITMICA[°]

Laura Tebano

*Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Napoli Federico II*

Il contributo offre un esame delle recenti proposte dell'Unione europea sul tema delle ricadute delle tecnologie sul lavoro concentrandosi in particolare sulla proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro tramite piattaforme e sulla proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale. L'autrice propone alcune considerazioni sulle difformi impostazioni delle fonti europee, sulle ricadute delle tecnologie intelligenti sulla fisionomia del potere datoriale e sulla portata dell'obbligo di trasparenza, auspicando, in chiusura, un intervento diretto ad affidare a un organismo (nazionale o europeo) un controllo a tutela dei soggetti deboli esposti agli effetti dei sistemi intelligenti.

The essay examines recent European Union proposals on the impact of technologies on work, focusing on the proposed directive on improving working conditions through platforms and the proposed regulation on artificial intelligence. The author makes some considerations on the divergent approaches of European sources, the effects of smart technologies on the physiognomy of employer power and the scope of the obligation of transparency, hoping, in closing, for a direct intervention to entrust a body (national or European) with a control to protect the weak subjects exposed to the effects of intelligent systems.

Sommario:

1. Introduzione: tecnologie e fonti regolative
2. Strumenti regolativi: base giuridica e ruolo dei soggetti collettivi
3. Tecnologie intelligenti e fisionomia del potere datoriale
4. Obbligo di trasparenza e meccanismi di funzionamento degli algoritmi: prospettive *de iure condendo*

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione: tecnologie e fonti regolative

La diffusione di nuove tecnologie nei contesti lavorativi viene costantemente accompagnata dall'ingresso (anche) nel lessico specialistico di numerose e variegata formule linguistiche atte a decriptare la realtà¹. Alla tradizionale riflessione sulla relazione che lega lavoro e tecnologia², si affianca progressivamente quella generata dall'ingresso nel mondo produttivo di strumentazioni sempre più sofisticate e quella originata dagli inediti scenari profilatisi in occasione della pandemia e del *lockdown*. Sul piano linguistico prendono piede espressioni nuove (*big data*, metaverso, algoritmo, piattaforme e tante altre), parole vecchie che si colorano di nuovi significati (*badge*, controlli, *privacy* etc.), formule introdotte pre-pandemia che acquistano rinnovata (e inattesa) centralità (per esempio disconnessione e lavoro a distanza).

Al di là degli approcci catastrofisti o per converso entusiasti rispetto alle potenzialità insite negli strumenti tecnologici messi in campo (o rafforzati) dalla quarta rivoluzione industriale, occorre essere consapevoli che le problematiche giuridiche sollevate presentano una replicata attualità e alimentano crescenti difficoltà operative. Si consideri per esempio che inizialmente l'archiviazione massiva di dati coinvolgeva solo quelli volontariamente rilasciati e, invece, i *big data* muovono da tale concetto per ricomprendere altresì i dati rilevati, vale a dire quelli estratti dai comportamenti degli utenti ed elaborati a partire dalle informazioni possedute. Proprio tale nuovo e più complesso scenario per un verso presenta straordinarie potenzialità commerciali per altro verso lascia affiorare i limiti dei classici schemi di protezione dei dati personali³.

È questo il motivo per cui sul piano sovranazionale si delinea un susseguirsi (invero non sempre ordinato) di fonti regolative. Nel giro di circa un decennio l'attenzione delle istituzioni europee sul tema delle ricadute delle tecnologie (intese in senso lato) sul lavoro ha conosciuto una significativa accelerazione e si è assistito a un'inevitabile proliferazione di strumenti di regolazione (o talora di embrioni di regolazione). Basti pensare al passaggio dal Libro bianco del febbraio 2020 dedicato all'intelligenza artificiale (d'ora in poi IA) alla proposta di regolamento sull'IA presentata alla Commissione europea il 21 aprile 2021⁴; alla proposta di direttiva per migliorare le condizioni del lavoro mediante piattaforme digitali presentata dalla Commissione europea il 9 dicembre 2021 e alla Proposta

¹ BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022.

² VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1986, 1 ss.

³ Cfr. sul valore giuridico (ed economico) del dato come bene in sé TULLINI, *Dati*, in NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022, 106.

⁴ COM(2021) 206.

di Risoluzione del Parlamento europeo del 3 maggio 2022⁵; alla proposta di direttiva sul diritto di disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del gennaio 2021⁶, alla Direttiva 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, al più datato (ma non meno centrale) Regolamento 2016/679 (d'ora in poi GDPR).

Proprio muovendo dal carattere composito dell'architettura normativa appena accennata e dei suoi contenuti, il presente contributo privilegerà la prospettiva di individuare le trame (e le trappole) affioranti dietro le regole dedicate in particolare al lavoro tramite piattaforme digitali e all'IA.

L'obiettivo sarà perseguito avendo riguardo alle tecniche di regolazione (par. 2); alle ricadute delle tecnologie intelligenti sulla fisionomia del potere datoriale (par. 3); alla trasparenza della gestione algoritmica (par. 4).

2. Strumenti regolativi: base giuridica e ruolo dei soggetti collettivi

Muovendo dagli strumenti regolativi sovranazionali (e focalizzando l'attenzione sulla proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali e sulla proposta di regolamento sull'IA), va sottolineato che la natura dello strumento prescelto risulta tutt'altro che neutra sul piano dello spazio di intervento degli Stati membri. Al riguardo occorre avvertire che la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali si radica sull'art. 153, par. 1, lett. b) TFUE, una base giuridica che consente all'Ue di fissare norme minime relative alle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme⁷. Come dire che lo strumento utilizzato dalle istituzioni europee non preclude (e, anzi incentiva) l'innalzamento delle tutele da parte degli Stati membri. Del resto l'art. 20 della menzionata proposta enuncia a chiare lettere che "resta impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni ... più favorevoli ai lavoratori".

Non altrettanto la proposta di regolamento sull'IA che si propone di migliorare il funzionamento del mercato interno e garantire la libera circolazione (transfrontaliera) di beni e servizi basati sull'IA⁸. L'obiettivo consiste cioè nel fissare regole armonizzate in materia per promuovere lo sviluppo, l'uso e

⁵ COM(2021) 762. Su cui, da ultimo ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Labour Law Issues*, 2022, R.1- R.28

⁶ FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021.

⁷ Sulla proposta di direttiva e alcuni suggerimenti di rettifica v. ABRAHA - ADAMS - PRASSL - KELLY - LYTH, *Finetuning the EU's Platform Work Directive*, Oxford Business Law Blog, 2022, disponibile in: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/05/finetuning-eus-platform-work-directive>

⁸ Nella relazione di accompagnamento alla proposta (punto 2.1 - Base giuridica) si legge che la base giuridica è costituita *inanzitutto* dall'art. 114 TFUE. E soltanto nella parte finale viene indicato anche l'art. 16.

l'adozione dell'IA nel mercato interno. Rispetto a tali scopi (si legge nei considerando) gli interventi normativi nazionali rischiano di generare una frammentazione del mercato interno e di intaccare la certezza del diritto per gli operatori che sviluppano o utilizzano sistemi di IA. Tale passaggio solleva molti interrogativi sia rispetto al margine di manovra che residua in capo agli Stati membri sia rispetto alla sorte di (preesistenti) legislazioni nazionali più protettive⁹.

In linea teorica va ricordato che l'introduzione di regole armonizzate tramite regolamento non paralizza del tutto l'azione degli Stati membri. Basti pensare, con riguardo al GDPR (che presenta una base giuridica solo in parte coincidente con la proposta di regolamento sull'IA, ossia l'art. 16 TFUE) che l'AG De La Tour nelle conclusioni presentate il 3 dicembre 2020 nel caso Facebook Ireland¹⁰ ha sottolineato che, a prima vista, il regolamento *privacy* tende a un'armonizzazione completa (non limitandosi quindi a fissare norme minime che gli Stati membri potrebbero rendere più stringenti) e senza lasciare agli Stati la scelta di derogare, integrare o attuare le sue disposizioni. Eppure, ha aggiunto lo stesso AG, la realtà si è rivelata più complessa e la presenza di "clausole di apertura" nel GDPR denota che i governi nazionali godono di un margine di manovra nel senso che hanno la possibilità di adottare regole specifiche in settori come il diritto del lavoro. Insomma l'armonizzazione operata dal regolamento 2016/679 è circoscritta agli aspetti specificamente trattati e, al di fuori di essi, gli Stati membri restano liberi di legiferare, ma tali interventi non possono (e non devono) violare gli obiettivi del regolamento stesso.

La situazione che si profila con riguardo alla proposta di regolamento sull'IA appare molto diversa vuoi in ragione della principale base giuridica indicata nella proposta (cioè l'art. 114 che presenta una connotazione tutta orientata al mercato) vuoi perché alla consueta formula che preclude interventi idonei a pregiudicare il conseguimento degli obiettivi dell'iniziativa europea, si affianca una chiara delimitazione dell'azione nazionale, tutta rivolta all'organizzazione interna del sistema di vigilanza del mercato e all'adozione di misure destinate a promuovere l'innovazione¹¹. Insomma il pericolo che gli Stati si ritrovino con le mani legate

⁹ Se il Regolamento non viene corretto, la legislazione nazionale più protettiva rischia di essere superata da questo strumento Ue: il Regolamento, in altre parole, rischia di funzionare come un «tetto massimo» piuttosto che come un «livello minimo» di protezione sul lavoro (ALOISI - DE STEFANO, *La Commissione europea ha pubblicato la proposta di Regolamento Ue sull'«Approccio europeo all'Intelligenza artificiale»: a un primo esame, la proposta è del tutto insufficiente ad assicurare una protezione ai lavoratori*, disponibile in: <https://www.rivistailmulino.it/a/regolamento-ue-sull-intelligenza-artificiale-una-minaccia-alla-protezione-dei-lavoratori>, 4 maggio 2021).

¹⁰ Causa C- 319/20 punti 50 ss. delle Conclusioni dell'AG e punto 60 della sentenza.

¹¹ Per uno sguardo alla letteratura straniera sulla proposta di regolamento sull'IA v. almeno ADAMS - PRASSL, *Regulating Algorithms at Work: Lessons for a 'European Approach to Artificial Intelligence'*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 30-50; BIBER, *Machines Learning the Rule of Law: EU Proposes the World's first Artificial Intelligence Act*, in *VerfBlog*, 2021, disponibile in: <https://verfassungsblog.de/ai-rol/>; DE STEFANO - WOUTERS, *AI and digital tools in workplace management and evaluation. An assessment of the EU's legal framework*, Scientific Foresight Unit (STOA), 2022; KELLY - LYTH, *European Union*,

rispetto a sistemi di IA utilizzati in ambito lavoristico (e classificati dallo stesso regolamento come sistemi ad alto rischio) appare tutt'altro che infondato.

Un'ulteriore difformità di approccio tra la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali e la proposta di regolamento sull'IA attiene al ruolo degli attori collettivi nei differenti ambiti di regolazione. E infatti nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali si registra una promozione del dialogo sociale con riguardo alla gestione algoritmica: l'art. 9 introduce un obbligo in capo alle piattaforme di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori¹². Si tratta di un passo avanti, ancorché timido e parziale, da salutare con favore. Timido perché il piano individuale resta privilegiato dal momento che, in mancanza di rappresentanti, tali prerogative vengono attribuite direttamente ai lavoratori¹³. Parziale perché il campo di applicazione oggettivo degli obblighi di informazione e consultazione risulta circoscritto a “decisioni che possono comportare l'introduzione o modifiche *sostanziali* nell'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati”. Il che indebolisce la portata della previsione in quanto introduce una variante, ossia il carattere sostanziale delle modifiche, dai contorni evanescenti e astrattamente suscettibile di valutazioni antitetiche e contraddittorie.

Ciò nondimeno il potenziamento della dimensione collettiva appare positivo innanzitutto se messo a confronto con il meno incisivo tenore dell'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue in cui gli attori collettivi figurano equivalenti ai lavoratori e non già destinatari “naturali” dei diritti di informazione e consultazione (come nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali)¹⁴. Inoltre il rafforzamento delle prerogative sindacali appare viepiù apprezzabile se si considera il silenzio sul punto di altri strumenti diretti a regolare situazioni magari in parte coincidenti dal punto di vista fenomenico. Il piano collettivo, come noto, non figura contemplato nel GDPR che opta per un assetto

the AI Act and Algorithmic Management, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2021; KULLMANN-CEFALIELLO, *The draft Artificial Intelligence Act (AI Act): offering false security to undermine fundamental workers' rights*, 2021, disponibile in: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3993100.

¹² Si tratta di una previsione che si pone in linea con la direttiva 2002/14/Ce, quindi, anche la sua interpretazione va condotta alla luce dell'analogia formulazione della direttiva 2002/14/Ce sui diritti di informazione e consultazione. Va poi sottolineato che l'art. 6.4 della proposta di direttiva prevede anche che le informazioni relative ai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati sono messe a disposizione dei rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali (e delle autorità nazionali del lavoro su loro richiesta). Sul nesso con la direttiva 2002/14/Ce sui diritti collettivi di informazione e consultazione, anche SENATORI, *La tutela dei gig worker*, Relazione al seminario *Il lavoro dei gig worker e i recenti sviluppi del diritto dell'Unione europea*, Università degli studi di Napoli, 4 maggio 2022.

¹³ Sul carattere sintetico del rinvio e la persistente rilevanza del livello individuale, in mancanza di rappresentanze sindacali, TULLINI, *Dati*, cit., 122 ss.

¹⁴ L'art. 27, rubricato *Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa*, recita: “Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

di garanzie basate sul consenso dell'interessato e sui diritti della singola persona (accesso, rettifica, cancellazione etc. di cui agli artt. 12 ss.). Il regolamento europeo sulla *privacy*, infatti, è caratterizzato da un approccio prevalentemente individualistico: l'unico presidio esplicito contro il rischio che si verifichino conseguenze negative "per le libertà e i diritti degli interessati" (considerando 89-92) è rappresentato dall'autodeterminazione informativa dell'interessato¹⁵.

A ciò si aggiunga, infine, che la proposta di regolamento sull'IA trascura completamente il piano collettivo: le parti sociali non sono titolari di alcun diritto di informazione, né sono coinvolte nella regolamentazione dei sistemi di IA utilizzati nel contesto lavorativo, salvo naturalmente che si tratti di piattaforme di lavoro digitale, nel qual caso si ricade nell'ambito di applicazione della proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali¹⁶.

Il quadro sinteticamente tracciato lascia trasparire un assetto di regole ancora in cerca di una linea di sviluppo coerente e suscettibile di progressivo affinamento. Da un lato un *aggravio* di oneri informativi quando il lavoro viene svolto mediante piattaforma digitale perché (come si legge nella relazione di accompagnamento) i diritti contenuti nella proposta di direttiva integrano e specificano quelli esistenti in materia di protezione dei dati personali. Dall'altro una tutela dei lavoratori a macchia di leopardo: al supporto degli attori collettivi nei casi appena richiamati, si affianca il vuoto della dimensione sindacale al cospetto di sistemi che utilizzano l'IA sul lavoro, e non siano piattaforme di lavoro digitale (es. robot automatici, auto a guida autonoma).

3. Tecnologie intelligenti e fisionomia del potere datoriale.

Passando al secondo profilo, vale a dire alle ricadute delle tecnologie intelligenti sulla fisionomia del potere datoriale, come rilevato altrove nei contesti ad alto tasso di innovazione il potere direttivo si contamina e si confonde con il potere di controllo lasciando affiorare un inedito potere di controllo direttivo¹⁷. Per un verso, infatti, le macchine e le tecnologie sono fedeli servitrici e affidabili testimoni di chi detiene (lo eserciti o meno) il potere direttivo; per altro verso le

¹⁵ In direzione parzialmente diversa sembra muoversi l'art. 88 GDPR che però fa riferimento al solo lavoro subordinato.

¹⁶ Al riguardo va ricordato che la proposta di regolamento sull'IA elenca i sistemi di IA utilizzati nel settore dell'occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell'accesso al lavoro autonomo che devono essere considerati ad alto rischio e detta requisiti obbligatori che i sistemi di IA ad alto rischio devono rispettare e obblighi per gli utenti e per i fornitori di sistemi di IA ad alto rischio. Sull'assenza di un ruolo specifico delle parti sociali in tale proposta di regolamento, TULLINI, *La nuova proposta europea sull'intelligenza artificiale e le relazioni di lavoro*, in *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2022, 107. Nello stesso senso, KLENGEL - WENCKEBACH, *Artificial intelligence, work, power imbalance and democracy - why co-determination is essential*, in *Italian Labour Law E-Journal*, 2022, 157-171.

¹⁷ TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, 2020, 193 ss.

trasformazioni organizzative intercettano in maniera vistosa il monitoraggio del personale. Proprio l'inserimento della prestazione in un processo decisionale spiccatamente automatizzato implica la circolazione di una pluralità di dati che finisce con il produrre un effetto regolativo in quanto i numerosi *inputs* provenienti dagli impianti (e non solo) influenzano i comportamenti del personale¹⁸.

Minimo comun denominatore dei diversi modelli organizzativi è la capacità dello strumentario informatico e/o tecnologico di esercitare una consistente influenza sui comportamenti dei dipendenti e un penetrante controllo orizzontale tra i lavoratori, sì da generare meccanismi di autodisciplina e di autoregolamentazione¹⁹. In questa prospettiva, la tecnologia, sia essa intesa come prassi organizzativa o come strumentario, non si profila neutra, ma “*socially shaped*” e viene utilizzata da chi progetta l'organizzazione con l'obiettivo di orientare i comportamenti²⁰. Come dire che i controlli si rivelano funzionali a orientare i comportamenti e ad allinearli alle caratteristiche (performanti e di efficienza) del contesto in cui la prestazione viene resa²¹. Con la conseguenza che diventa sempre più sfumata la linea di confine tra verifica di funzionamento dell'impianto e di qualità del prodotto (si pensi al sistema *andon*) e monitoraggio dell'attività lavorativa (che viene indirettamente indirizzata verso il miglioramento dell'efficienza).

Questa tendenza risulta sensibilmente avvalorata dall'impostazione adottata nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma, che esalta il ruolo del controllo (anche) come veicolo di direzione e organizzazione del lavoro altrui. Se, dunque, in generale nella fabbrica digitale si registra un'ibridazione dei poteri datoriali, la stessa risulta sublimata nel contesto delle piattaforme digitali ove la contaminazione arriva a ricomprendere financo il potere disciplinare²². Basti pensare alle conseguenze derivanti dalla disponibilità parziale dei lavoratori delle piattaforme o alle reazioni generate dalle valutazioni degli utenti. Così ad esempio

¹⁸ Sul punto v. anche NOVELLA, *Impresa*, in NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., 22 ss.

¹⁹ MARTINEZ - PEZZILLO IACONO, *Dealing with critical IS research: artifacts, drifts, electronic panopticon and illusions of empowerment*, in BASKERVILLE - DE MARCO - SPAGNOLETTI (eds.), *Designing Organisational Systems - An Interdisciplinary Discourse*, Berlin, 2013, 98 s.

²⁰ IBIDEM, p. 85.

²¹ Per un approccio nel senso che *critical performativity is a more “constructive” direction for Critical Management Studies*, SPICER - ALVESSON - KÄRREMAN, *Resisting resistance. Critical performativity. The unfinished business of critical management studies*, in *Human Relations*, 2009, 537 ss.

²² Per una diversa lettura dell'impatto dell'IA sul potere datoriale nel senso che *la puissance prëtée à l'IA assure à la décision un «pouvoir» qui peut dispenser de rappeler qu'elle procède de l'exercice d'u pouvoir-prërogative, à laisser celui-ci dans l'ombre, comme d'il s'était évanoui ou étai occulté!*, v. JEAMMAUD, *Le pouvoir de l'employer, renforcé ou altéré?*, in ADAM - LE FRIANT - TARASEWICZ (sous la direction de), *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail, Le travaux de l'AFDT*, Paris, 2020, 36.

si è constatato che “a una valutazione negativa o a una mancata disponibilità nello svolgimento degli incarichi corrisponde in quattro casi su dieci un peggioramento del tipo di incarichi assegnati, con la riduzione delle occasioni di lavoro più redditizie rispetto al complesso degli incarichi”²³. In prospettiva analoga un abbassamento del grado di affidabilità del lavoratore per effetto del feedback degli utenti può sfociare nella disattivazione dell’*account*²⁴.

Proprio con riguardo alla limitazione, sospensione o disattivazione dell’*account* la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma introduce alcune garanzie perché prevede, tra l’altro, l’obbligo della piattaforma di comunicare per iscritto ai lavoratori i motivi alla base della decisione. Meno significativa in termini di novità, ma anch’essa testimonianza di un’insistita preoccupazione, la delimitazione dell’ambito di operatività delle regole sulla gestione algoritmica che si applicano a “qualsiasi persona fisica che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dalla qualificazione contrattuale da parte delle parti interessate, del rapporto tra tale persona e la piattaforma di lavoro digitale”²⁵. Sul piano della contaminazione dei poteri tale previsione non contiene nulla di veramente innovativo, in quanto prevede un’estensione generalizzata dell’obbligo di comunicazione dei motivi della decisione, ma l’attivazione del procedimento disciplinare, con tutte le garanzie previste dall’art. 7 St. lav., resta a tutt’oggi ancorata alla qualificazione del rapporto in termini di subordinazione.

Né l’esigenza di continuare a riflettere sulle categorie tradizionali per una nuova (e più adeguata) lettura dell’impatto delle nuove tecnologie sui poteri datoriali può ritenersi superata dalla presunzione di subordinazione contenuta nell’art. 4, par. 1 della proposta di direttiva²⁶. E ciò in quanto tale soluzione non incide sull’ancoraggio della nozione di subordinazione all’assoggettamento dei poteri datoriali che, piuttosto, possono essere esercitati in modo indiretto e/o sotto

²³ Cfr. BERGAMANTE - DELLA RATTA - DE MINICIS - MANDRONE, *Lavoro virtuale nel mondo reale: i dati dell’indagine INAPP-PLUS sui lavoratori delle piattaforme in Italia*, Roma, Inapp, Policy Brief, 2022.

²⁴ Sul punto v. LAZZERONI, *Voce Rating*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 176 ss.; G. BIRGILLITO - M. BIRGILLITO, *Algorithms and ratings: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers*, in *Labour Law Issues*, 2018, C. 25-50.

²⁵ Art. 2, co. 1, n. 3, COM(2021) 762 del 9 dicembre 2021. Per un quadro delle previsioni della proposta di direttiva applicabili al solo lavoro subordinato o anche al lavoro autonomo BORELLI, *Voce Disconnessione, subita dal lavoratore*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 96 s.

²⁶ Sulla presunzione di subordinazione v. ROSIN, *Towards a European Employment Status: The EU proposal for a Directive on Improving Working Conditions in Platform Work*, in *Industrial Law Journal*, 2022; KULLMANN, ‘Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption, in *European Labour Law Journal*, 2021, 66-88.

mentite spoglie²⁷. Peraltro l'opzione sposata a livello europeo risente della diversità di approcci nei sistemi di *civil law* e di *common law*²⁸ e, al contempo, palesa alcune incognite in quanto la discrezionalità degli Stati membri nel richiedere la presenza anche di più indici rispetto ai due indicati in via presuntiva nell'art. 4, par. 3 della proposta di direttiva rischia di vanificare l'effetto di armonizzazione e lascia aperte le porte a una possibile differenziazione fra ordinamenti²⁹.

4. Obbligo di trasparenza e meccanismi di funzionamento degli algoritmi: prospettive *de iure condendo*.

La rapida incursione nei recenti interventi europei (che, giova ribadire, presentano un ambito di applicazione diverso: la proposta di direttiva attiene alle piattaforme digitali, la proposta di regolamento interessa tutti i fornitori o gli utenti di sistemi di IA) attesta la necessità di ritornare al linguaggio. La relazione tra IA e algoritmo, infatti, richiede un'accorta delimitazione per evitare frettolose ed erronee assimilazioni. Tanto per cominciare l'IA di per sé non costituisce un sistema automatico o autonomo in quanto sono i costruttori del sistema a stabilire come impiegare le informazioni elaborate dall'intelligenza artificiale, quindi il sistema che impiega l'IA non è *necessariamente* autonomo, ma può essere reso autonomo dai costruttori³⁰. Inoltre la formula IA è caratterizzata da una spiccata indeterminazione semantica. Basti pensare che nell'ambito dell'IA si distinguono tre concetti: l'IA debole o ristretta che viene utilizzata per attendere a un specifico compito, di solito semplice, ma è inadeguata allo svolgimento di compiti complessi; l'IA forte o generale (allo stato, sembra, inesistente) che indica quelle

²⁷ TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour Law Issues*, 2022, R.43-56. Sulla presunzione come meccanismo processuale che rende meno oneroso il carico probatorio del lavoratore nelle ipotesi in cui egli contesti la qualificazione giuridica del contratto con la piattaforma, DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour Law Issues*, 2022, R.29-42. Per un confronto tra la misura allo studio del legislatore europeo e le soluzioni approntate nell'esperienza statunitense, cfr. GOULD - BIASI, *The Rebuttable Presumption of Employment Subordination in the US ABC-Test and in the EU Platform Work Directive Proposal: A Comparative Overview*, in *Italian Labour Law E-Journal*, 2022, 85-98; sull'ABC-Test; cfr. altresì, DAVIDOV - SHENKER, *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, in *Industrial Law Journal*, 2022, 235-276.

²⁸ Cfr. A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediabile, fattispecie, sistema*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Torino 16-17 giugno 2022, 5 ss.

²⁹ Cfr. DELFINO, *I diritti nazionali in dialogo: lo Statuto dei lavoratori fra "debiti" e "crediti" ordinamentali*, Relazione al convegno *Diritti nazionali in dialogo. Il ruolo della comparazione*, Sapienza Università di Roma, 11-12 luglio 2022.

³⁰ In questi termini ITALIANO - PRATI, *Storia, tassonomia e sfide future dell'intelligenza artificiale*, in SEVERINO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologia*, Roma, 2022, 59.

intelligenze munite di capacità di intuizione nel senso che sono abili nell'interpretazione della realtà non mediata dall'apprendimento dei dati; e l'IA estesa, cioè la stretta interrelazione fra essere umano e IA nel senso che le capacità delle IA vengono arricchite e potenziate dalla supervisione di un essere umano capace di intervenire e di assumere decisioni in particolari momenti (si pensi per esempio alla chirurgia robotica supervisionata dal medico)³¹.

Quanto all'interazione con gli algoritmi, è vero che l'IA è composta di algoritmi, ma è altresì vero che quando si parla di IA si fa riferimento a determinati algoritmi che non sono certo quelli classici di ottimizzazione, ossia quelli accomunati dall'offrire risultati che dipendono dai dati disponibili e giammai da dati esterni (si pensi al semplice comando impartito al pc di catalogare i *files* disponibili in ordine alfabetico). In altre parole la famiglia degli algoritmi risulta plurale e variopinta e la sua origine risale agli albori dell'informatica, sì da ricomprendere pure algoritmi privi di qualsiasi forma di complessità o di intelligenza³².

L'algoritmo dell'IA (nella versione poc'anzi definita estesa) è piuttosto il *machine learning*: gli algoritmi di apprendimento supportano la macchina nell'attività di apprendimento e adattamento alla realtà con continue e complesse interazioni uomo-macchina³³. Futuristico e allo stato puramente teorico, invece, l'algoritmo intelligente, capace di autoapprendimento e che sostanzia l'IA forte. Insomma dietro la parola algoritmo c'è una realtà variegata e in continua evoluzione, a dispetto di un approccio generalista che pare consentire l'utilizzo dell'espressione sia per indicare l'algoritmo classico, sia l'IA intesa in senso lato. E invece la complessità traspare nitidamente dal Libro bianco sull'IA ove si afferma che “le (*stesse*) autorità preposte e le persone interessate potrebbero non disporre dei mezzi per verificare come sia stata presa una decisione con il coinvolgimento di sistemi di IA e, di conseguenza, se sia stata rispettata la normativa” (mio il corsivo)³⁴.

Proprio tale notazione suggerisce qualche considerazione sul (problematico) nesso tra dinamismo della realtà virtuale e staticità delle regole. La normativa europea punta tutto (o almeno molto) sulla trasparenza: così in particolare la proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforme (capo III, artt. 6 ss.), ma pure la proposta di regolamento sull'IA che già nella definizione del suo oggetto fa riferimento alle regole di trasparenza armonizzate e contempla una previsione *ad*

³¹ Cfr. MARINO, *L'intelligenza artificiale. Saga fantascientifica o realtà scientifica*, Soveria Mannelli, 2020, 39 ss.

³² FISCHMAN - GOMES, *Intelligences artificielles et droit du travail: contribution à l'étude du fonctionnement des plateformes numériques*, in ADAM - LE FRIANT - TARASEWICZ (sous la direction de), *Intelligence artificielle*, cit., 40 ss.

³³ ZAPPALÀ, *Voce Machine learning*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologia*, cit., 147 ss.

³⁴ Cfr. Libro bianco IA p. 13. Sul punto TULLINI, *Dati*, cit., 124.

hoc sulla trasparenza del funzionamento dei sistemi di IA ad alto rischio³⁵. Eppure la trasparenza passa attraverso lo studio dei meccanismi di funzionamento degli algoritmi, uno studio complesso e altamente specialistico.

Ne consegue che la trasparenza non offre una tutela soddisfacente, in ragione degli ingenti investimenti necessari a verificare le informazioni fornite e dello squilibrio di potere (anche economico) del comune lavoratore che intenda per ipotesi contestare quanto comunicato, andrebbe valutata l'opportunità di imboccare strade alternative all'autotutela (e forse anche alla tutela collettiva). Penso all'esperienza francese dove a partire dal settembre 2020 è stato creato un *Pôle d'Expertise de la Régulation Numérique* (PEReN) che accentra in capo allo Stato i meccanismi di studio e di controllo del funzionamento degli algoritmi³⁶. Si tratta di un'opzione interessante perché se opporsi all'IA non sembra una strada praticabile (anche per preservare la competitività delle imprese e dell'economia europea), si fa sempre più pressante l'esigenza di predisporre meccanismi di eterotutela dei lavoratori. Si potrebbe dunque immaginare di affidare a organismi statali, sulla falsariga della Francia, l'analisi del funzionamento delle piattaforme digitali (e infatti il PEReN non ha una funzione regolatoria, ma di studio ed eventualmente di supporto tecnico alle autorità preposte alla regolazione) o, in alternativa, si potrebbe affidare a un'Agenzia (nazionale o europea) il compito di approntare forme di IA "difensiva" a tutela dei soggetti deboli (come i lavoratori o i consumatori).

³⁵ Cfr. art. 1 e art. 13.

³⁶ Il PEReN può intervenire in presenza di due situazioni. Innanzitutto, può fornire supporto ai servizi con competenze normative in sede di attuazione: il quadro di intervento viene definito da accordi che vanno a integrare le specificità normative dell'autorità o dell'amministrazione, con particolare riguardo alla capacità di raccogliere dati o di ricorrere ad agenti esterni. Inoltre il PEReN può fornire un supporto nei lavori di ricerca commissionati dai servizi statali, realizzando studi esplorativi o scientifici: e in tal caso agisce come centro di ricerca. In ogni caso il PEReN (che non è un organismo di regolamentazione) ha il compito di studiare le piattaforme e, quindi, può essere tenuto a raccogliere dati personali, ma solo nell'ambito dell'oggetto di studio, tramite accordi firmati con le autorità amministrative indipendenti che assiste e supporta nelle loro missioni di regolamentazione. Questi accordi garantiscono il rispetto del GDPR e fissano nel dettaglio le autorizzazioni concesse al PEReN.