



Numero 2 / 2021

Iolanda Piccinini, Marco Isceri

IA e datori di lavoro: verso una e-leadership ?

IA e datori di lavoro: verso una e-leadership ?

Iolanda Piccinini e Marco Isceri ¹

SOMMARIO: 1. L'inarrestabile ascesa dell'intelligenza artificiale – 2. Dall'interazione alla sostituzione datore – macchina: la delega di poteri datoriali all'algoritmo – 3. Contro il rischio del robomanager: il valore della formazione – 4. La funzione “mitigatrice” del Sindacato 5. L'opacità degli algoritmi e la vicenda delle graduatorie scolastiche – 6. Per concludere, tra sfide ed opportunità, mantenendo la dimensione umana

1. L'inarrestabile ascesa dell'intelligenza artificiale

Nell'attuale era digitale, l'accademia², il legislatore, l'opinione pubblica si stanno interrogando – chi con ottimismo, chi con diffidenza, chi con catastrofismo – sulle conseguenze del progresso tecnologico sul mondo del lavoro.

È certo che l'innovazione tecnologica sempre distrugge e crea ma ora la rivoluzione digitale³ innova e trasforma il modo di lavorare – il come, il quando, il quanto, il dove - più profondamente e velocemente rispetto a ciò che era avvenuto in passato.

La Rivoluzione industriale 4.0⁴, caratterizzata dalla automazione, dalla robotica, dall'intelligenza artificiale⁵ e da algoritmi sofisticati ha reso la “macchina” sempre più intelligente, e, dunque, è necessario chiedersi come cambia il contesto aziendale, l'organizzazione del lavoro e, per quanto qui interessa, l'assetto del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore.

¹ Lo scritto è il frutto della riflessione comune degli Autori: tuttavia, I. Piccinini ha redatto i paragrafi 1, 2, 6 e M. Isceri i paragrafi 3, 4, 5.

² I limiti del presente contributo consentono brevi riflessioni e rapidi richiami sui molteplici temi accennati; anche le indicazioni bibliografiche in nota riportano solo alcune fonti recenti, prevalentemente italiane. Per maggiori approfondimenti sia consentito il richiamo al mio saggio *Diritto del lavoro e Intelligenza artificiale (Appunti di una ricerca)*, in corso di pubblicazione sulla rivista *Archivio giuridico*.

³ Su cui, da ultimo, S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.* 2020, pp. 341 e ss.. Per una riflessione sociologica, tra “insicurezze crescenti e riforme possibili”, cfr. M. CARRIERI, C. DAMIANO (a cura di), *Il lavoro che cambia. Verso l'era digitale: terza indagine sui lavoratori italiani*, Roma 2019.

⁴ In tema, cfr. F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Bergamo 2017; K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano 2016; R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0*, Firenze 2018, pp. 225 e ss..

⁵ Si ritiene comunemente che la nascita dell'Intelligenza artificiale come disciplina scientifica autonoma risalga ad un evento del 1956, quando un gruppo di scienziati si riunì al *Dartmouth College* di Hanover nel *New Hampshire* con lo scopo di introdurre alla comunità scientifica la materia: cfr. il documento, di appena 17 pagine, di presentazione della Conferenza di J. MCCARTHY – M. MINSKY – N. ROCHESTER – C. SHANNON, *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 31 agosto 1955 (noto come la proposta di Dartmouth e disponibile *online*). A pag. 1 del documento si legge che «*Lo studio procederà sulla base della congettura per cui, in linea di principio, ogni aspetto dell'apprendimento o una qualsiasi altra caratteristica dell'intelligenza possano essere descritte così precisamente da poter costruire una macchina che le simuli*».

Un significato storico ha anche il famoso articolo di A. TURING, pubblicato nel 1950 sulla rivista *Mind* (pp. 433 e ss.), dal titolo *Computing Machinery and Intelligence*, che inizia così: “*I propose to consider the question, <<Can machines think?>>*”

E' indubbio che questa disciplina ha vissuto alterne stagioni: fasi di ottimismo, successi, ambiziosi progetti e sviluppo si sono alternate ad “inverni” di critiche, cocenti delusioni, scarsi studi e ricerche non più finanziate (, così come, rispetto alla creazione di esseri umanoidi/androidi, oggi si stanno diffondendo macchine “pensanti” ed algoritmi “intelligenti”. Circa gli alti e bassi del passato dell'IA, può leggersi il contributo di G. F. ITALIANO, *Intelligenza Artificiale: passato, presente, futuro*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino 2018, pp. 207 e ss., secondo il quale oggi, “*ancora una volta, ci troviamo sull'onda di un profondo entusiasmo e di grandi aspettative*” grazie alla proliferazione di tecniche di Intelligenza artificiale, “*che sembrano promettere un livello senza precedenti, e forse anche un po' spaventoso, di Intelligenza Artificiale nella nostra vita e nelle nostre società*” (pp. 216-217), mentre, nel futuro, l'IA continuerà a rivoluzionare la nostra società e già “*sta cambiando il nostro modo di lavorare, di avere relazioni sociali, di vivere e forse anche di pensare...Ma dobbiamo fare in modo di rimanere sempre noi i padroni delle tecnologie, e non i suoi servitori*” (p. 224).

In una prospettiva generale, di fronte all'inarrestabile ascesa del mondo algoritmico, quello del diritto sembra far fatica ad aggiornare o a rivisitare le proprie consolidate categorie giuridiche; purtuttavia, di fronte a fenomeni nuovi che si diffondono in modo velocissimo e appaiono ingovernabili, è necessario ricondurli nell'alveo giuridico⁶, senza con ciò voler rallentare l'innovazione e frenare lo sviluppo tecnologico⁷.

Anche con particolare riferimento al campo del lavoro, sono stati sollevati i problemi conseguenti e relativi alla dignità umana, all'autonomia e responsabilità, alla giustizia, tutti dipendenti o dalla sostituzione dell'uomo con la macchina o dall'interazione uomo-macchina, problemi che creano nuove vulnerabilità e nuove forme di dipendenza e sollecitano l'elaborazione di una roboetica⁸ od algoretica, dati i rischi di perdita di umanità⁹ e relazionalità.

Nel più recente periodo l'emergenza sanitaria¹⁰ ha accelerato il processo di automazione, diffondendo la possibilità del ricorso - anzi la necessità per prevenire o limitare la diffusione del contagio da coronavirus - a forme di lavoro a distanza o mediante l'utilizzo di piattaforme digitali, che sono destinate ad imporsi definitivamente nella futura nuova normalità, poiché - quando sarà passata la tempesta - probabilmente indietro non si tornerà.

Per questo, vista la crescente diffusione, nel processo produttivo, dell'automazione e dell'intelligenza artificiale¹¹, la dottrina giuslavoristica¹² ne sta approfondendone i diversi campi di applicazione e le implicazioni¹³, gli effetti collaterali, così come le soluzioni, e sono innumerevoli gli studi, le indagini, le previsioni, i dati contenuti in documenti internazionali e comunitari, che confermano la necessità di un approccio interdisciplinare e di una visione d'insieme.

⁶ Come notato da S. DORIGO, *Presentazione*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa 2020, che invita gli studiosi del diritto a perseguire un approccio multidisciplinare e ad uscire dalla propria *comfort zone*. Nello stesso volume R. DEL PUNTA, *I diritti del lavoro nell'economia digitale* (p. 99 e ss.) constata come, di fronte al fenomeno della digitalizzazione, la cultura del diritto del lavoro nutra sentimenti diversi, dal pessimismo al sorvegliato ottimismo, pressoché mai un trionfalismo; “*si avverte, nella migliore delle ipotesi, una grande cautela, costantemente in odore di smarrimento*” (p. 99), a partire dalla “*paura che la materialità del lavoro venga divorata dall'immaterialità della tecnologia*” (p. 100).

⁷ Poiché è certo che “*non esistono tecnologie buone e tecnologie cattive. Esistono usi distorti e usi consapevoli delle invenzioni e delle innovazioni. La qualità del lavoro presente e futuro dipende direttamente da come esso è concepito, negoziato e organizzato*” (A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari - Roma 2020, p. XI).

⁸ Temi approfonditi nel recente volume di L. PALAZZANI, *Tecnologie dell'informazione e intelligenza artificiale. Sfide etiche al diritto*, Roma, 2020. Sui problemi etici sollevati dalla diffusione delle intelligenze artificiali, v. P. BENANTI, *Le macchine sapienti. Intelligenze artificiali e decisioni umane*, Torino 2018; ID., *Digital Age. Teoria del cambio d'epoca. Persona, famiglia e società*, Roma, 2020; L. D'AVACK, *La rivoluzione tecnologica e la nuova era digitale: problemi etici*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano 2020, p. 3 e ss..

⁹ Sugli interrogativi profondi e inediti sollevati dall'intelligenza artificiale e su un possibile scenario che mette in discussione l'essenza stessa dell'identità umana, cfr. A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano 2020.

¹⁰ Sull'impatto dell'emergenza sanitaria causata dall'epidemia da Covid-19 sul mondo del lavoro, cfr. A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi*, 2020, pp. 8 e ss.; A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Roma, 2020; O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, *Covid 19 e diritti dei lavoratori*, Roma 2020.

¹¹ Così definita dalla Commissione europea (*L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final): “*Intelligenza artificiale (IA) indica sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi. I sistemi basati sull'IA possono consistere solo in software che agiscono nel mondo virtuale (ad esempio assistenti vocali, software per l'analisi delle immagini, motori di ricerca, sistemi di riconoscimento vocale e facciale), oppure incorporare l'IA in dispositivi hardware (per esempio in robot avanzati, auto a guida autonoma, droni e applicazioni dell'Internet delle cose)*”.

Sulla storia dell'IA, sull'evoluzione del dibattito accademico e pubblico e sugli scenari socio-economici relativi alla sua diffusione, cfr. J. KAPLAN, *Artificial Intelligence. What Everyone Needs to Know*, Oxford, 2016; dello stesso Autore, si vedano le stimolanti riflessioni contenute nel libro *Humans Need Not Apply: A Guide to Wealth and Work in the Age of Artificial Intelligence*, Yale, 2015.

¹² Per la letteratura italiana, si veda P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul Diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, fasc. 4, 2017, pagg. 525 e ss.; da ultimo, cfr. il saggio di S. MAINARDI, *Intelligenze artificiali e diritto del lavoro*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, cit. p. 363 e ss.; ID., *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2020, fasc. 2, p. 341 e ss.

¹³ E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Bergamo 2019.

E così alcune previsioni disegnano scenari apocalittici e catastrofisti sui posti di lavoro persi, suscitando la paura di una disoccupazione tecnologica di massa, poiché il timore più forte è quello che, in un futuro prossimo, la persona giusta per un certo lavoro potrebbe essere una macchina.

Non solo operai (e poi impiegati che svolgono compiti meccanici, routinari, prevedibili e ripetitivi) ma lavoratori intellettuali e professionisti rischiano di perdere il posto, secondo una tendenza alla polarizzazione del mercato del lavoro, nel senso che l'offerta di lavoro si concentrerà nelle due fasce estreme (quella a bassi salari e bassa qualificazione e quella alta) con riduzione dei lavori intermedi: si dice che solo un terzo degli attuali lavoratori sono relativamente al sicuro dal rischio di essere sostituiti; per tutti gli altri cresceranno la disoccupazione e le disuguaglianze¹⁴ nel mercato del lavoro¹⁵, poiché le macchine intelligenti sono una nuova forza lavoro "virtuale" più efficiente, veloce, precisa e (talvolta) più economica.

Oltretutto, l'attuale collasso economico¹⁶ sta avendo, e ancor più avrà domani, drammatici riflessi complessivi sull'occupazione, cui si aggiunge l'irruenza del progresso tecnologico con i suoi effetti sul lavoro. La conseguenza (per alcuni) inevitabile è la distruzione di posti di lavoro dovuta a questa pluralità di fattori¹⁷.

Invero, il progresso tecnologico, come un fenomeno ciclico, ha sempre sostituito vecchi lavori con nuovi e migliori ma oggi molte profezie tragiche si fondano sulla velocità – molto maggiore rispetto al passato - dei cambiamenti (sia qualitativi, sia quantitativi), che rendono difficile riassorbire in breve tempo l'aumento della disoccupazione tecnologica, con una conseguente maggiore durata della transizione, a fronte di una domanda di lavoro che sarà nuova e molto diversa.

In effetti, ciò che preoccupa chi non sia un preconcetto scettico tecnofobo¹⁸ e non ritenga sicura la "robocalisse"¹⁹ è la non breve temporaneità del disallineamento tra la velocità, l'accelerazione impressionante, delle nuove invenzioni tecnologiche (che sono in grado di integrarsi tra di loro e di autoperfezionarsi) - anche se emergeranno certamente nuovi lavori che

¹⁴ Dal rapporto Auditel-Censis, presentato a Roma nell'ottobre 2020, risulta che, durante il primo *lockdown*, oltre 3,5 milioni di famiglie sono rimaste escluse dalla vita digitale.

¹⁵ Il 10 febbraio 2021 è stata approvata la Risoluzione n. 44 del Parlamento europeo sulla riduzione delle disuguaglianze con particolare attenzione alla povertà lavorativa. Preso atto dell'aumento del lavoro atipico e precario e delle conseguenze economiche e sociali della pandemia, nella Risoluzione si legge che "un reddito supplementare, una maggiore flessibilità, l'acquisizione di esperienza, la possibilità di attirare clienti e la mancanza di opportunità sul mercato del lavoro tradizionale sembrano costituire le principali motivazioni per svolgere un lavoro su piattaforma digitale; che il lavoro su piattaforma digitale è in genere positivo per l'integrazione nel mercato del lavoro; che il lavoro su piattaforma è eterogeneo e, di conseguenza, una soluzione unica comprometterebbe l'emergere di importanti forme di lavoro" ma, al contempo, si osserva come "la pandemia di COVID-19 ha evidenziato l'esigenza di una protezione sociale più inclusiva che copra tutti i tipi di lavoratori, in particolare i lavoratori autonomi e i lavoratori delle piattaforme": alla luce di tutto ciò, il Parlamento "ritiene necessario un quadro legislativo volto a regolamentare le condizioni del telelavoro all'interno dell'UE, al fine di garantire condizioni lavorative e occupazionali dignitose nell'economia digitale, contribuendo in tal modo a ridurre le disuguaglianze e ad affrontare la povertà lavorativa" e tra gli inviti rivolti alla Commissione e agli Stati membri, per quanto qui interessa, vi è quello "ad applicare il quadro legislativo relativo alle condizioni minime di lavoro per tutti i lavoratori, in particolare quelli assunti in condizioni di lavoro precarie, che interessano spesso anche i lavoratori atipici e i lavoratori atipici della gig economy, e a migliorare detto quadro affrontando le lacune della legislazione e migliorando le direttive vigenti o, se del caso, mediante nuovi atti giuridici".

¹⁶ Si veda l'allarme lanciato dal Cnel nel suo XXII Rapporto "Mercato del lavoro e contrattazione collettiva", presentato nel gennaio 2021, che si sofferma sugli effetti della crisi prodotta dal Covid, il quale "ha alterato in profondità il funzionamento del mercato del lavoro come dell'economia, con impatti diversificati per settori, per territori e per gruppi sociali, allargando divergenze e disuguaglianze storiche". Nel Rapporto si teme che la situazione possa diventare esplosiva nei prossimi mesi.

¹⁷ "Alcuni posti saranno distrutti dal lockdown; altri saranno assorbiti dai robot e dall'Intelligenza Artificiale; altri dalla conversione del lavoro d'ufficio in smart working; altri ancora dalla soppressione di attività aziendali ed extra-aziendali connesse al lavoro in ufficio (mense, guardiane, bar, ecc.); altri dall'esuberanza di immobili determinata dalla dismissione degli uffici; altri ancora dalla sostituzione di molte attività intermedie grazie all'e-commerce e alla gig economy" (D. DE MASI, *Oltre il lockdown. Il lavoro smart è un cannibale*, articolo pubblicato su *Il Fatto Quotidiano* dell'1 novembre 2020). Dello stesso A., *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Venezia 2020.

¹⁸ Per una visione ottimista, cfr. M. BENTIVOGLI, *Contrordine compagni. Manuale di resistenza alla tecnofobia per la riscossa del lavoro e dell'Italia*, Milano, 2019.

¹⁹ Il termine è utilizzato da A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, cit., p. 7.

le macchine non sono in grado di svolgere - e la metabolizzazione delle innovazioni da parte del mondo produttivo e degli stessi lavoratori, la loro assimilazione individuale e sociale ancora lenta.

Certamente cambieranno sia il volume dell'occupazione sia le condizioni di lavoro, poiché la robotica e l'intelligenza artificiale “porteranno alla delocalizzazione/trasformazione dei posti di lavoro, alla scomparsa di certe professioni/occupazioni e alla nascita di altre”²⁰.

Un ulteriore, attualissimo, campo di indagine è quello dei lavoratori “aumentati”: qui diventa “intima” la interazione tra uomo e macchina grazie all'impiego, in ambito lavorativo, di tecnologie ingoiabili o iniettabili nel corpo umano o protesi robotiche oppure apparecchi indossabili (si pensi ad occhiali di precisione, guanti speciali, esoscheletri, bracci meccanici, uniformi sensorizzate, caschi interconnessi).

Tali misure, senza dubbio, sono idonee a migliorare di molto la qualità di persone disabili, garantendo loro un accesso al mercato del lavoro, in precedenza escluso o ad evitarne l'espulsione dal mercato del lavoro, come insegnato dalla recente giurisprudenza sul tema dei c.d. accomodamenti ragionevoli.

In altri casi, tali tecnologie possono evitare al lavoratore di svolgere compiti pericolosi, in condizioni insalubri, o gravosi, riducendone la fatica fisica e mentale e prevenendo, così, infortuni o malattie professionali, tipici dei tradizionali ambienti di lavoro.

Tuttavia, in apparente contraddizione, dalle innovazioni sorgono nuovi possibili rischi – da ignoto tecnologico - per la salute e la sicurezza²¹ e molti dubbi suscitano alcune forme di potenziamento²² tecnologico mediante l'uso di innesti o impianti sul corpo del lavoratore per migliorarne l'efficienza e la produttività (potenziandone, ad esempio, la vista o le capacità cognitive).

Invero, fino ad oggi, l'attenzione della dottrina, delle Istituzioni, dell'opinione pubblica - piuttosto che sul rischio di “perdita” del datore di lavoro, tentato di affidare l'esercizio dei suoi tipici poteri di selezione, organizzazione, vigilanza e controllo del personale ad algoritmi e macchine intelligenti - è stata prevalentemente rivolta all'analisi dell'impatto dell'innovazione tecnologica sulla condizione dei lavoratori: si pensi alla c.d. *Gig economy*²³ e alle (forse) nuove esigenze di protezione di coloro che offrono la propria opera a favore di committenti, lavorando mediante piattaforme digitali, con particolare riferimento al *food delivery*²⁴.

²⁰ Come si legge nel parere, adottato dal Comitato economico e sociale il 19.9.2018, su “*L'intelligenza artificiale: anticipare i suoi effetti sul lavoro per assicurare una transizione equa*”, che raccomanda il rispetto di “*un limite nell'interazione tra lavoratori e macchine intelligenti, in modo che l'essere umano non sia mai l'esecutore della macchina*”.

²¹ Possono citarsi le malattie professionali fisiche causate dall'eccessivo utilizzo di videotermini, *tablet*, *smartphone* o di sostanze/materiali sperimentali e potenzialmente nocivi (stampa 3D e 4D) o quelle psichiche derivanti dalle dipendenza tecnologica e dalle nuove modalità di esecuzione ed organizzazione del lavoro (come si dirà appresso, gli eccessivi carichi di lavoro od *overworking*, l'iperconnettività, l'ambiente disumanizzato, l'isolamento possono cagionare un tecnostress e una dannosa alienazione).

²² In tema, cfr. M. ROSSINO, G. ZEPPEGNO (a cura di), *Il potenziamento umano. Prospettive bioetiche*, Torino 2018; U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale, human enhancement e diritti della persona*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, cit., p. 179 e ss.. Sulle conseguenze ed implicazioni non solo del potenziamento biologico-fisico ma anche di quello neuro-cognitivo, che migliora le prestazioni emotive e mentali, cfr. L. PALAZZANI *Il potenziamento umano. Tecnoscienza, etica e diritto*, Torino 2015; ID., *Dalla bio-etica alla techno-etica: nuove sfide al diritto*, Torino 2017, p. 375.

²³ Per la dottrina straniera cfr. S. KESSLER, *Gigged: the gig economy, the end of the job and the future of work*, New York 2018; J. WOODCOCK, M. GRAHAM, *The gig economy: A critical introduction*, Cambridge 2019 e, da ultimo, J. CARBY-HALL, L. M. MENDEZ, *Labour Law and the Gig Economy, Challenges posed by the digitalisation of labour processes*, Londra 2020; sull'approccio dei sistemi di *common law* cfr., già, T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.II, n. 136/2017. Più di recente, cfr. P. PASSALACQUA, *Rapporti di lavoro nella gig economy*, in *Commentario del codice civile, Dei singoli contratti*, a cura di D. VALENTINO, *Commentario del codice civile. Leggi collegate*, vol. III, Torino 2020, pp. 237 e ss..

²⁴ Crescente attenzione sta suscitando anche il modello economico di Uber e il rapporto di lavoro dei suoi autisti, su cui v. A. BELLONI, *Uberization. Il potere globale della disintermediazione*, Milano, 2017; A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, n. 2I, p. 195 e ss..

In giurisprudenza: cfr. Trib. Milano, sez. spec. Impresa, 9.7.2015, commentata da A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella “on demand economy”: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, n. 1, p. 46 e ss.; CGUE,

In questo ambito, nonostante gli sforzi a livello sovranazionale, gli interventi legislativi interni²⁵ e le prime decisioni giurisprudenziali sui rider²⁶, la strada per giungere ad un assetto chiaro e condiviso è molto in salita, e non pare ancora scorgersi un traguardo definitivo

Peraltro, oltre la questione qualificatoria, l'emergenza sanitaria ha posto in Giurisprudenza, data la diffusione delle *labour platforms*, i problemi specifici della tutela della salute di questi nuovi lavoratori durante la pandemia²⁷, problemi che si aggiungono ai rischi diretti (si pensi all'aumento degli infortuni) e indiretti (ritmi di lavoro intensi sollecitati dalla piattaforma e dal sistema di *rating* e tali da spingere verso comportamenti di auto-sfruttamento) che corrono i *gig workers*, rischi a loro volta ulteriori rispetto alla tradizionale insicurezza del lavoro e del guadagno che vive ogni lavoratore precario, subordinato e non.

Il problema principale del lavoro in questa economia delle piattaforme²⁸ è quello della qualificazione del rapporto²⁹, mentre è acceso il dibattito per giungere ad una disciplina collettiva (di cui si darà conto più avanti).

Grande sezione, 20.12.2017, C-434/15, annotata da M. DELFINO, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2018, n. 2, p. 337 e ss..

Sul clamoroso commissariamento di Uber Italy in relazione ad una indagine della Procura di Milano per violazione dell'art. 603-bis del Codice penale, cfr. Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, del 27.5.2020, su cui V. TORRE, *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 2020; A. ESPOSITO, *I riders di Uber Italy s.r.l.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, II, pp. 558 e ss.; A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al <<caporalato>> nel caso Uber*, in *Giur. penale*, 2020; A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il <<caporalato digitale>>*, in *Sistema penale*, 2020..

²⁵ D.L. n. 101 del 3.9.2019, conv. in L. n. 128 del 2.11.2019, che ha novellato l'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2015 e introdotto, al decreto, il Capo V bis, nonché la Legge n. 81 del 2017, che ha definito lo statuto del lavoro autonomo e regolato il lavoro agile (su cui C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari 2018; U. CARABELLI, L. FASSINA, *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Roma 2018).

In tema, cfr. C. LAZZARI, *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supponenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, in *Arg. Dir. Lav.* 2019, 3 pp. 510 e ss.; C. PISANI, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, ivi, 6, pp. 1191 e ss.; E. ALES, *Oggetto, modalità di esecuzione e tutele del <<nuovo>> lavoro autonomo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 4; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna 2019; U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma 2020; ss..

²⁶ L'eco giudiziaria è stata molto sentita dai giuslavoristi, come dimostrano gli innumerevoli commenti, pubblicati sulle riviste specializzate, ad App. Torino 4.2.2019 (in questa Rivista, 2019, n.1, con note di R. DE LUCA TAMAJO, *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*; P. TULLINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*; G. VIDIRI, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul "caso Foodora"*); a Trib. Torino 7.5.2018 (in questa Rivista, 2018, n. 1, con nota di P. TULLINI *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*); a Cass. n. 1663 del 24.1.2020, commentata, tra gli altri, in questa Rivista 2020, n. 1, da F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663* e da M. PERSIANI, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, secondo il quale né il testo legislativo, né la sentenza n. 1663 del 2020 sono riusciti a dare soluzione “*al problema della disciplina applicabile ai riders della Foodora e, cioè, ad un problema che, per tante ragioni, ben potrebbe essere considerato riassuntivo dei nuovi problemi del diritto del lavoro*”.

Recentemente, per la prima volta in Italia, il Tribunale di Palermo, con una sentenza del 24.11.2020, che sta facendo molto discutere, ha condannato la Glovo a reintegrare un cicofattorino, stante la accertata natura subordinata (e non solo etero-organizzata) del rapporto di lavoro intercorso a tempo pieno e indeterminato e l'illegittimità del licenziamento orale intimato “*mediante il suo perdurante distacco dalla piattaforma Glovo*”. Per quanto qui interessa, il Tribunale afferma che il rider è assoggettato ai tipici poteri datoriali: “*la piattaforma non è un terzo, dovendosi con essa identificare il datore di lavoro che ne ha la disponibilità e che programma gli algoritmi – peraltro non esibiti in giudizio – che regolano l'organizzazione del lavoro con le modalità predette e di fatto sovrastano il lavoratore con il subdolo esercizio di un potere di totale controllo sul medesimo, ai fini dell'esecuzione della prestazione lavorativa*”. La sentenza è commentata in questa Rivista 2021, n. 1, da F. CARINCI, *Tribunale Palermo 24/11/2020. L'ultima parola sui riders: sono lavoratori subordinati*.

²⁷ Sul diritto dei cicofattorini alla fornitura di dispositivi di protezione anti Covid: Trib. Firenze 1.4.2020 (decreto confermato da Trib. Firenze 5.5.2020) e Trib. Bologna 14.4.2020.

Da ultimo, si ricorda la lunga attività di controllo, condotta dalla Procura della Repubblica di Milano, dall'Ispettorato nazionale del lavoro, dal Nucleo Ispezioni del lavoro dei Carabinieri di Milano, dall'Inps e dall'Inail, sulle caratteristiche del lavoro svolto da moltissimi cicofattorini sull'intero territorio nazionale.

²⁸ “*Sintesi perfetta di diverse tendenze in atto*”, facilmente esportabile in altri contesti, secondo A. ALOISI, V. DE STEFANO (*Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, cit., p. 94).

²⁹ Nell'ambito di un ampio dibattito, si segnalano, tra gli autori più recenti: M. MAGNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. Rel. Ind.* 2020, pp. 105 e ss.; A. PERULLI,

La riflessione attuale si inserisce in una prospettiva più ampia, che riguarda la crisi di identità della stessa nozione di subordinazione e di lavoro industriale nella fabbrica tradizionale, mentre le nuove dinamiche produttive nell’ottica globale finiscono per frammentare e decentrare il lavoro nella sua organizzazione ed esecuzione spazio-temporale, stimolando la crescita dei nuovi lavori c.d. *non-standard*³⁰.

L’ultima frontiera, quella della *Gig economy*, è popolata da lavoratori – più o meno – autonomi che svolgono attività tradizionalmente proprie del lavoro subordinato³¹ ma che, grazie alle nuove tecnologie, possono essere svolte con modalità differenti, mentre il datore di lavoro si smaterializza in un algoritmo e aumenta il rischio di sfruttamento.

Per questo occorre domandarsi se sia ancora attuale – per il lavoro mediante piattaforma digitale - la scelta della subordinazione – nozione, a mio avviso³², non così monolitica e statica come sembra - quale fattispecie fondamentale di riferimento dello statuto protettivo offerto dal Diritto del lavoro del Novecento e c’è chi, guardando “*oltre la subordinazione*”³³, ha analizzato la nuova tendenza espansiva della nostra disciplina, affermando la necessità che la tutela del lavoro neo-moderno sia diffusa anche oltre la subordinazione.

Un altro campo di applicazione della rivoluzione digitale riguarda le modalità di lavoro da remoto.

Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 410/2020; ID., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, n. 2, pp. 267 e ss.; A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, n. 1, pp. 146 e ss.; O. RAZZOLINI, *I confini tra lavoro subordinato, etero-organizzato e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *Dir. Rel. Ind.* 2020, n. 2, pp. 345 e ss.; M. V. BALLESTRERO, *La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo in prospettiva*, in *Lab & Law Iss.*, vol. 6, n. 2, 2020, pp. 1 e ss.; nonché, da ultimo, C. DE MARCO, A. GARILLI, *L’enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 435/2021, che così sintetizzano la questione: “L’organizzazione e la gestione dell’attività imprenditoriale si esplicano, dunque, per mezzo dei due strumenti tecnologici, piattaforma e algoritmo, la cui combinazione individua le modalità di esercizio dei poteri datoriali e quindi condiziona il processo di qualificazione dei rapporti di lavoro” (p. 6).

³⁰ Come notato dalla più autorevole dottrina, si tratta di “*forme di collaborazione che sempre più spesso hanno caratteristiche diverse dal modello tradizionale del lavoro subordinato anche perché utilizzano, oramai, tecnologie nuove e sofisticate che attenuano, se non sostituiscono, quei rapporti umani che erano l’oggetto tradizionale delle discipline legislative*” (M. PERSIANI, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, cit., p. 2).

In tema, cfr. A. ALAIMO, *Lavoro a tempo, on demand, “imprevedibile”: alla ricerca di una “ragionevole flessibilità” del lavoro non standard*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 431/2020.

³¹ Sugli effetti della rivoluzione digitale sulla distinzione tra autonomia e subordinazione cfr. M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, p. 655 e ss..

³² C’è chi dice che, a fronte di fenomeni nuovi come le piattaforme o il lavoro mediante app, siamo in presenza non di una subordinazione ma di diverse subordinazioni (G. SANTORO-PASSARELLI, *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, op. cit., p. 17 dell’estratto; cfr. anche F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, nn. 4-5, p. 961 e ss.), mentre io preferisco pensare ad una subordinazione ad intensità differenziata o attenuata, come affermato da tempo dalla Giurisprudenza italiana.

³³ *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro* è il titolo dell’ultima monografia di A. PERULLI (Torino 2021): “*il problema [...] non riguarda la subordinazione in sé, ma ciò che è rimasto escluso dal perimetro delle tutele e che oggi, nelle nuove forme in cui si manifesta, reclama la sua appartenenza al continuum che dalla subordinazione porta all’autonomia, e chiede riconoscimento da parte del diritto del lavoro*” (p. X), il quale, mantenendo inalterate le proprie categorie di base, potrebbe così occupare “*territori di frontiera – come quelli della digital economy - , sottraendoli alla logica di un mercato del lavoro non regolato*”, “*con dosaggi ponderati di espansione universalistica e selettiva*” (p. 50).

Prima della pandemia, il ricorso allo *smart working*³⁴ (o lavoro agile, secondo la traduzione non troppo fedele operata dalla Legge n. 81 del 2017 negli articoli da 18 a 23) era, in Italia, assai contenuto³⁵ e principalmente concentrato nel settore privato.

In brevissimo tempo, la percentuale è aumentata vertiginosamente³⁶ e quegli scenari - che sembravano avvicinarsi gradualmente - ai tempi del Coronavirus si sono trasformati, in pochi giorni, in realtà per milioni di persone, data la necessità, imposta dal *lockdown*, di evitare il contagio e rispettare le norme sul distanziamento³⁷.

Il lavoro da remoto, pur snaturato nella sua disciplina e finalità originaria, per ragioni di ordine pubblico sanitario, sta diventando il modello generale di organizzazione del lavoro per milioni di lavoratori (privati, pubblici, autonomi, professionisti) e non solo nelle grandi aziende.

Per il futuro, le attività eseguibili a distanza e *online* sono destinate ad aumentare anche perché queste modalità di lavoro potrebbero accrescere efficienza e produttività (almeno per le occupazioni più creative e intellettuali), consentendo la conciliazione tra tempi di vita e di lavoro.

Infatti, la sperimentazione, avvenuta durante la pandemia, e realizzata spesso sotto forma di *home working*, lavoro tra le mura di casa, magari in cucina, insieme a familiari ed animali domestici, ormai ha segnato una svolta, sia nella gestione dei luoghi di lavoro, sia per gli strumenti utilizzati, dato che cresce e si consolida l'utilizzo di nuove tecnologie, sia per le regole stesse del rapporto di lavoro, sia per il cambiamento del legame con il territorio.

In effetti, nel lavoro agile si realizza il superamento³⁸ delle categorie tradizionali con le quali si è strutturata la subordinazione e cioè lo spazio-luogo di lavoro all'interno dell'azienda e il tempo di lavoro, con conseguente necessità di ridisegnare diritti ed obblighi delle parti nel momento in cui, venendo meno la presenza fisica al lavoro, occorre fare i conti con una concezione "informatica" della stessa.

³⁴ In tema, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 924; A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Torino 2017, p. 77 e ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in trasformazione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 327/2017; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del "lavoro agile" (l. 22 maggio 2017, n. 81)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3/2018, p. 632 e ss.; G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova 2018; L. FIORILLO, A., *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino 2018; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari 2018; U. CARABELLI, S. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Roma 2018; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 1, p. 25 e ss.. Sull'attuale esperienza durante l'emergenza epidemiologica cfr., tra gli altri (, M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Il Lav. nella Giur.*, 2020, 6, p. 553 e ss.; M. T. CARINCI, *Il lavoro agile* e A. TURSI, *Il lavoro agile al tempo del coronavirus*, entrambi in M. T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino 2020, pp. 83 e ss. e 96 e ss.; R. ROMEI, *Il lavoro agile in Italia: prima durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, fasc. 4, p. 423 e ss.; A. R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 419/2020.

³⁵ "Alla vigilia della pandemia questa forma di organizzazione del lavoro dipendente era ancora molto meno diffusa di quel che avrebbe potuto essere, anche perché era conosciuta poco o in modo troppo impreciso[...]. A quasi un anno di distanza questo dato è mutato in maniera impressionante" (P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in questa Rivista, 2021, n. 1).

³⁶ Come evidenziato da P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 430/2020, p. 2, "Il lavoro agile, dopo l'esordio non proprio entusiastico di poco più di tre anni fa, ha conquistato, nell'attuale emergenza epidemiologica, il centro della scena attirando l'attenzione degli studiosi e dei pratici"; per una riflessione su fonti e tecniche di regolazione per l'immediato futuro, cfr. M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2021, fasc. 3-4, p. 160 e ss..

³⁷ "Tra le diramanti conseguenze della pandemia c'è l'affermazione globale del distanziamento fisico come principio di organizzazione sociale" (M. MARTONE, *Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza. Il lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., p. 3).

³⁸ Sul punto cfr. M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., p. 462, secondo cui il legislatore "ha di fatto frantumato due di quelle che, insieme al carattere esclusivo della prestazione, potrebbero essere definite le tradizionali coordinate kantiane del lavoro, e cioè il luogo (all'interno dell'impresa) ed il tempo (ovvero la sequenza temporale unica) di lavoro".

E' necessario, però, che, quando si uscirà dall'ottica emergenziale, per evitare il solo *working* senza *smart*, si riesca a “normalizzare” il lavoro agile³⁹, passando da una mera trasposizione domestica del lavoro in ufficio (quello in fabbrica è più difficilmente eseguibile da remoto) a nuovi paradigmi culturali ed organizzativi di lavoro per obiettivi, che eviti la pervasività dei controlli che gli strumenti informatici consentono, ripensando *leadership*⁴⁰ e stile manageriale⁴¹ per migliorare la qualità del lavoro e la sua produttività, sistemi premiali, monitoraggio sull'attività svolta e sui risultati conseguiti, elevando il tasso di fiduciarità e di collaborazione pro-attiva⁴² e prevedendo una modalità “mista” tra lavoro in presenza e da casa⁴³.

Ciò in quanto il lavoro da ogni luogo e in qualsiasi momento (*working anytime, anywhere*) si accompagna ad un “effetto grotta”, “divide” ed “isola”, fa aumentare lo stress da videoterminali, da iperconnettività e le patologie muscolo-scheletriche, sovrappone i tempi, divenuti porosi, di vita e di lavoro⁴⁴, rischia di diventare alienante e non pienamente produttivo se non alternato da rapporti interpersonali, dal lavoro in comune, caratterizzato dall'interazione frequente tra i lavoratori e tra questi e il datore, interazione che deve restare essenziale, poiché il luogo di lavoro consente la crescita personale e sociale ed è sempre stato un laboratorio di idee, di pensiero e di ascolto.

E forse, in una prospettiva generale, data la pervasività delle tecnologie, tali rischi riguarderanno anche i lavoratori in presenza - e non solo quelli agili - per i quali occorrerà estendere il diritto alla disconnessione, senza dimenticare l'importanza di far attenzione ai carichi di lavoro e di garantire l'effettività di tale diritto, volto a tutelare, al contempo, sia la salute del lavoratore, sia la sua vita personale, al fine di conservare una cesura tra il momento della prestazione e il tempo del non lavoro

In conclusione, senza essere catastrofisti e volendo “andare oltre il lato peggiore dell'attuale tragicità”⁴⁵, va segnalato il rischio della perdita di socialità umana e professionale, di umanità e di relazionalità, della stessa identità del lavoro quando l'unico orizzonte e finestra del lavoratore a mezzobusto è lo schermo del computer, quando il lavoro a distanza diventa forzato e “a tempo pieno”, e rappresenta solo un coatto lavoro distanziato, fra la paura del contagio e quella della disoccupazione

³⁹ Cfr. M. NICOLOSI, *Le sfide del lavoro agile dopo l'emergenza pandemica*, in A. GARILLI (a cura di), *Dall'emergenza al rilancio*, Torino 2020, p. 89 e ss..

⁴⁰ In tema, cfr. M. IANNOTTA, C. MERET, G. MARCHETTI, *Defining Leadership in Smart Working Contexts: A Concept Synthesis*, in *Frontiers in Psychology*, 2020, n. 11, p. 2448.

⁴¹ Per vincere diffidenze e resistenze di chi teme la perdita del controllo diretto sul lavoratore non più presente sul luogo di lavoro. Sulla mentalità tradizionale di molti “capi” si sofferma D. DE MASI (*La filosofia del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 19 e ss.). Nello stesso volume v. anche il contributo di P.L. CELLI (*Il lavoro da remoto. Una sfida al cambiamento per i manager*, p. 27 e ss.), in tema di riarticolazione degli assetti organizzativi aziendali e dei poteri in forma meno gerarchica, dopo l'emergenza. In tema, cfr., altresì, F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi Organizzativi*, 2020, n. 1, p. 141 e ss..

⁴² Sulle “ferite” della pandemia e sullo *smart working* nel periodo precedente, durante lo “tsunami pandemico” e sui possibili scenari futuri, cfr. B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, pp. 215 e ss..

⁴³ In questo nuovo mondo del lavoro si accresce solitudine ed isolamento poiché vengono meno i contatti umani, la relazionalità nei luoghi di lavoro, le occasioni di scambio di opinioni e di sviluppo della personalità: in tema, a conferma dell'attualità dell'art. 1 dello Statuto, sia consentito rinviare a I. PICCININI, *Sull'art. 1 dello Statuto, cinquant'anni dopo*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2020, n.11/12, p. 766 e ss.

⁴⁴ Tra gli effetti stressogeni più rilevanti si segnala il “*venir meno dei confini tra famiglia e lavoro, a causa della perdita di significato della distinzione spazio-temporale tra queste due dimensioni introdotta dalla modernità. Ciò comporta il rischio di un aumento di tensione a carico delle relazioni familiari, che contrasta paradossalmente con i benefici potenziali sul fronte della conciliazione tra compiti di cura e lavoro precedentemente osservata*” (S. GHENO, L. PESENTI, *Smart working: una trasformazione da accompagnare*, in questa Rivista, 2021, n. 1, p. 11 dell'estratto).

⁴⁵ P. ALBI, op. cit., p. 2, il quale indica, quale tendenza da contrastare, la rappresentazione di “*uno scenario oppressivo, che annulla la distinzione tra vita e lavoro e il tratto umano e relazionale del rapporto di lavoro*”.

Inoltre, quello del controllo “a distanza” dei lavoratori “a distanza” è un problema in cui si “raddoppia” l’effetto dell’utilizzo di nuove tecnologie: se ne servono i lavoratori per rendere la prestazione lavorativa e se ne servono i datori di lavoro per controllare i propri dipendenti⁴⁶.

Se è indubbio che per le nuove forme e modalità di lavoro tendono a sovrapporsi il concetto di strumento di lavoro e quello di strumento di controllo, occorre ribadire la necessità di limitare il controllo ai risultati del lavoro (per il lavoro agile) e non alla persona.

Forse la rilevanza del consenso⁴⁷ o la tutela della *privacy* non bastano quando il controllo diventa continuo⁴⁸ (si pensi alla questione del diritto alla disconnessione di chi lavora da remoto) invasivo, penetrante⁴⁹, quando è possibile catalogare per quanto tempo i dipendenti utilizzano determinati programmi o addirittura si riesce a guardare in tempo reale cosa stanno facendo i lavoratori al computer (comprese le pubblicazioni sui *social*) oppure si può contare il numero di ore che il dipendente ha trascorso in riunioni *on line* e, in generale, tutti i dati riguardanti i periodi di attività o di inattività, in assenza di una effettiva regolamentazione del diritto alla disconnessione (necessaria per evitare *l’always on* e *Poverworking*).

Oggi, a conferma del rapporto sempre più stretto tra uomo e macchina, non si discute più di apparecchiature “aggiuntive”, telecamere o microfoni occulti, ma sono le stesse modalità ordinarie del collegamento in rete di ogni persona (non solo durante il lavoro e non solo nello *smart working*) a creare collegamenti permanenti⁵⁰.

E così si giunge ad un apparente paradosso: da un lato, i nuovi strumenti di lavoro consentono un controllo più penetrante e, dunque, rendono il lavoratore ancora più subordinato; dall’altro, queste stesse tecnologie svincolano il lavoratore dal coordinamento spazio-temporale⁵¹

⁴⁶ Dello stesso parere è anche E. FIATA, *Il potere di controllo nel lavoro da remoto tra valutazione del risultato e privacy del lavoratore*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., p. 101, che si interroga sulla metamorfosi del potere di controllo nel *remote working*. Nell’esperienza almeno statunitense, sembra siano destinate a crescere a dismisura le cosiddette “sentinelle” degli *smart workers*, cioè quelle *app* che, ad esempio, comunicano ai direttori del personale i dati sui siti *web* consultati, oppure quelle che fanno gli *screenshot* delle schermate.

⁴⁷ In proposito, cfr., da ultimo G. LUCCHETTI, *Il lavoro da remoto tra consenso del lavoratore e organizzazione dell’impresa*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., p. 77 e ss.. Nello stesso volume anche V. MAIO rileva che, una volta superato lo stato di eccezione, è verosimile che il “*mito della consensualità, su cui si fonda la l. n. 81 del 2017,*” si ridurrà a una “*formula vuota e astratta*” (*Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, p. 92).

Considerazioni condivise da N. DE MARINIS, *Il lavoro “sospeso” (Spigolature tra il “lo è stato” ed il “sarà” del lavoro)*, in questa Rivista, 2021, n. 1, p. 7 dell’estratto: secondo l’Autore, “*emerge la necessità di superare le criticità fatte registrare dall’originaria disciplina, che, in particolare, investono il profilo del diritto alla disconnessione dagli strumenti tecnologici, rimesso parimenti alla contrattazione individuale secondo una opzione che suscita notevoli perplessità sul piano dell’effettività del generale diritto del prestatore alla delimitazione dell’impegno lavorativo che involge la garanzia della salute del medesimo, perplessità indotte dalla considerazione dell’accentuarsi, in ragione dell’esigenza di mantenere il lavoro e comunque la propria posizione all’interno dell’azienda, della tendenza a comportamenti autoprescrittivi e ad una maggiore intensità delle prestazioni*”.

⁴⁸ Sulla sorveglianza continua, impersonale, penetrante ed oppressiva del controllo informatico si era già espresso, molti anni fa, A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino 1995, p. 70.

⁴⁹ Già in occasione dei primi venti anni dello Statuto dei lavoratori, la dottrina, riflettendo sulle disposizioni garantiste della Legge n. 300 del 1970, aveva notato come, nel 1970, il problema della difesa della libertà e dignità del lavoratore teneva conto di certi “limiti” tecnologici, mentre, all’inizio degli Anni Novanta, “*il potere di vigilanza del datore di lavoro si è a poco a poco trasferito nella macchina-sistema, in cui il lavoratore è inserito e con la quale si confronta. Tale potere si evidenzia nella possibilità che ha la macchina-sistema di un controllo a distanza in tempo reale o storico, capace anche di fotografare, memorizzare, intrecciare e rielaborare dettagliatamente il comportamento lavorativo, il movimento nell’ambito del luogo di lavoro, il contatto telefonico interno ed esterno*” (M.L. DE CRISTOFARO, *Intervento*, in A. GARILLI, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Atti del convegno di Palermo del 1990, Napoli 1992, p. 396).

⁵⁰ Trent’anni fa, G. GIUGNI, nelle *Conclusioni* del Convegno di Palermo del maggio 1990 sui primi venti anni dello Statuto dei lavoratori (v. nota precedente), a proposito dell’art. 4, ricordando le vecchie televisioni a circuito chiuso, affermava come “*oggi, una sorveglianza non meno vessatoria e pericolosa è attuabile grazie ai computers, in grado di conservare nella loro gigantesca memoria i dati su tutti gli spostamenti e su tutti i momenti dell’attività del lavoratore, e ciò in genere attraverso la registrazione non del lavoro in sé ma dei risultati dell’attività lavorativa. Però nei confronti di questo possibile uso vessatorio del sistema informatico, l’art. 4 ha dimostrato di non essere idoneo, giacché in realtà non è stato pensato per uno scopo siffatto; e quindi probabilmente si rende necessario l’intervento legislativo*” (p. 666 degli *Atti*, cit.).

⁵¹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, Napoli, 2020.

della prestazione permettendogli di “staccarsi” dalla postazione di lavoro all’interno dei locali aziendali.

In effetti, in tutti i casi in cui l’attività lavorativa “esce” totalmente o parzialmente dagli spazi aziendali, non si svolge più “nell’impresa”, il potere direttivo e il potere di controllo risultano sempre più intrecciati e richiedono un ripensamento circa il contenuto e i limiti dei tradizionali poteri del datore di lavoro⁵².

2. Dall’interazione alla sostituzione datore – macchina: la delega di poteri datoriali all’algoritmo

Come si è visto, l’impatto dell’introduzione di sofisticate tecnologie, il ricorso a nuove tipologie o modalità di lavoro pone ai datori di lavoro sfide e rischi rispetto ai passati effetti che la scoperta della macchina ha avuto sul lavoro industriale.

Innanzitutto, serve un cambiamento della cultura d’impresa se si intendono (o si dovranno) innovare i modelli di organizzazione del lavoro: occorre, per una *leadership smart*, riscrivere il ruolo dei manager, puntando sul coinvolgimento e sull’impegno delle persone, sviluppandone competenze e motivazione.

In questa prospettiva la stessa *leadership* deve cambiare stile e strumenti: mancando la presenza fisica, occorre puntare su fiducia e responsabilità, sostenendo la “fatica” psicologica conseguente alla remotizzazione del lavoro e delle sue relazioni.

E’ richiesto, dunque, un forte impegno personale da parte di datori di lavoro e manager di fronte alla società degli algoritmi, a questo indebolimento della dimensione relazionale, alla difficoltà del lavoratore di sentire l’identità aziendale, al rischio, insomma, di una generale personalizzazione, che nel medio tempore certamente non migliora la produttività dell’impresa.

Invece, contraddittoriamente, si rischia, oggi e nel futuro, di aggiungere un ulteriore fattore di progressiva de-umanizzazione delle relazioni umane, in quanto “sfuma” la presenza stessa del datore di lavoro che finisce per esercitare i propri poteri datoriali attraverso l’utilizzo di algoritmi o piattaforme digitali⁵³, allo scopo di assumere, dirigere, premiare e sanzionare il proprio personale, in tal modo delegando le funzioni gestionali ad agenti non umani.

Tale scenario neppure troppo avveniristico di *management* tramite algoritmi rappresenta uno dei più nuovi ma meno indagati ambiti di sviluppo della interazione tra uomo e macchina, che può sfociare in una sostituzione del datore, nel momento in cui sistemi tecnologici automatizzati non sono più soltanto un “mezzo”, uno strumento per realizzare azioni decise da un soggetto umano, ma essi stessi prendono decisioni o esprimono valutazioni⁵⁴.

Si pensi a quegli algoritmi che stabiliscono schemi di turnazione, preselezionano il personale da assumere⁵⁵ oppure a quelli che verificano le assenze e le presenze in servizio

⁵² In tema, cfr. M. PERSIANI nel *Prologo* al volume di M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza 2020, p. 1.

⁵³ S. BINI, *La questione del datore di lavoro nelle piattaforme*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., p. 153 e ss.. Secondo A. ALOISI, V. DE STEFANO (*Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, cit., p. 27) “le prerogative tradizionalmente appannaggio di imprenditori e manager si frammentano e si sparpagliano in capo ad agenti nuovi, non necessariamente dal volto umano”.

⁵⁴ “Alla macchina non si chiede di realizzare ciò che un soggetto ha deciso, ma le si chiede di decidere, autonomamente” (A. SIMONCINI, *Diritto costituzionale e decisioni algoritmiche*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell’era dell’intelligenza artificiale*, op. cit., p. 43): oltre a questa mutazione diretta della tecnologia da “strumento” a “soggetto”, secondo l’Autore, sia assiste anche ad una mutazione indiretta, nel senso che oggi “le conoscenze sulla base delle quali gli agenti umani prendono le loro decisioni sono fornite in misura sempre maggiore da sistemi tecnologici (più o meno) automatizzati” (p. 44) disponibili su *web*, come i cc.dd. motori di ricerca o i *social media*, sulla base del falso mito secondo cui queste piattaforme (in realtà, tutt’altro che neutrali) rappresentino la disintermediazione dell’informazione.

⁵⁵ Si sa che già esistono dei *bot*, cioè programmi potenziati da intelligenza artificiale, idonei a selezionare candidati, attingendo da milioni di curricula tratti da banche dati sparse in tutto il mondo. Secondo V. MAIO (*Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, fasc. 6, pp. 1414 e ss.), “si tratta di pratiche estremamente invasive che possono

mediante la scansione di dati biometrici⁵⁶, misurano la *performance* dei lavoratori (esigendo livelli quantitativi e qualitativi oggettivamente ed istantaneamente misurati)⁵⁷ e ne controllano l'attività dall'alto di una posizione di assoluto e pieno dominio informativo.

Tuttavia, poiché vi è una profonda differenza tra le abilità di una macchina e le capacità umane, va segnalato il rischio di meccanismi decisionali opachi, di pregiudizi della macchina che potrebbero comportare discriminazioni basate sul genere o di altro tipo⁵⁸, così come intrusioni nella vita privata del lavoratore.

condurre ad abusi e discriminazioni. Basti pensare che alcune categorie di persone potrebbero venire sistematicamente escluse dall'algoritmo in questione, ad esempio, su base censitaria, etnica, di genere, di età, di provenienza geografica, o in ragione dell'università che ha rilasciato il titolo di studio, e perciò non venire mai raggiunte da alcuna offerta di lavoro”.

In senso ancora più ampio, va arricchendosi il fenomeno del *social recruiting* che si connette alla diffusione di *social media* e *social network* all'interno del mercato del lavoro, in quanto sia aziende sia candidati si avvalgono di questi strumenti (come quelli specifici tipo *LinkedIn* o come quelli generali tipo *Facebook* e *Twitter*) per la ricerca di lavoro o lavoratori. E se è indubbio che la gran parte delle aziende di grandi dimensioni li utilizzano nei processi di selezione del personale, sta aumentando la percentuale di quelle di piccole dimensioni. Tuttavia, le informazioni in tal modo reperibili, da un lato, possono confermare il capitale reputazionale del candidato (che magari vanta una vasta rete di contatti), dall'altro, potrebbero integrare comportamenti significativi ai fini di una sua esclusione (si pensi, ad esempio, ad espressioni ingiuriose o condotte inadempienti nei confronti di precedenti datori di lavoro, all'uso di alcolici o stupefacenti, a frasi inappropriate, incivili o discriminatorie).

⁵⁶ Se è indubbio che l'utilizzo di tecnologie biometriche - per controllare la presenza sul posto di lavoro - consente di evitare abusi del *budge* e falsificazioni nella registrazione della presenza in servizio, presenta, tuttavia, rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali del lavoratore, essendo discutibile la proporzionalità fra il grado di invasività del controllo esercitato in tal modo e il fine datoriale perseguito. In tema cfr. Reg. 2016/679/CE; provvedimento Garante Privacy n. 513 del 12.11.2014; art. 2 *septies* del D.Lgs. n. 196 del 2003, come novellato dal D.Lgs. n. 101 del 2018. Per un approccio garantista e prudenziale cfr. S. ORTIS, *Biometria e videosorveglianza nella lotta all'assenteismo dei dipendenti pubblici: uno sguardo alla legge concreta* n. 56/2019, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, pp. 429 e ss..

Per un commento a Cass. n. 25686 del 15.10.2018, la prima sentenza in materia di trattamento dei dati biometrici, cfr. L. VIZZONI, *Badge, algoritmi e identificazione dei lavoratori: la Cassazione e il rilevamento dei dati biometrici*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2019, fasc. 4, p. 1227 B. In tema, vedi E. FIATA, *Contrasto all'assenteismo dei pubblici dipendenti e utilizzo dei sistemi di verifica biometrica dell'identità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 1, p. 95 e ss..

⁵⁷ In tema, si veda A. INGRAO, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, fasc. 3, p. 895: l'articolo si sofferma sulle tecniche di sorveglianza dei lavoratori e, in particolare, sui *device* indossabili, che si integrano con il corpo del lavoratore e sostituiscono di fatto (es. braccialetto elettronico introdotto da Amazon) il datore di lavoro mediante un dispositivo digitale in grado di impartire ordini, indirizzare lo svolgimento di compiti, memorizzare ogni operazione fatta, con esposizione del lavoratore al cd. tecno-stress. Sul punto, R. DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *Lab. & Law Is.*, 2018, n. 1.

Ed invero, tutte le c.d. *productivity apps*, da un lato, misurano costantemente l'attività lavorativa del dipendente, rendendolo consapevole del livello di produttività raggiunto, dall'altro, finiscono per rappresentare una forma di pressione verso il dipendente per una continua verifica della performance, spingendolo a una sorta di auto-sfruttamento che aumenta la c.d. subordinazione alla macchina e realizza una moderna modalità di esercizio del potere conformativo e direttivo del datore di lavoro.

Su questo profilo, si vedano le riflessioni di P. TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, 2017, p. 7 e ss..

Del resto, in generale, è massiccia la diffusione di “oggetti intelligenti” (c.d. *IoT*), dispositivi e sensori capaci di connettersi alla rete internet per raccogliere, analizzare e gestire dati scambiati e utilizzati da queste “cose”, che promettono di migliorare la vita e facilitare il lavoro: tra i rischi connessi allo sviluppo di sistemi e tecnologie *IoT* vi sono quelli dipendenti da un loro scorretto impiego, in modo accidentale o volontario, produttivo di danni, quelli legati alla sicurezza e alla qualità dei dati utilizzati generati (per evitare alterazioni, attacchi informatici o furti di dati), quelli per la salute degli utenti. Ciò nonostante queste tecnologie sono destinate a crescere per importanza e capacità ma occorre governare il progresso e limitare i potenziali pericoli.

⁵⁸ Sui rischi di discriminazione che si celano dietro ad alcuni innovativi meccanismi introdotti dalla rivoluzione digitale cfr. P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella gig economy*, in *Arg. Dir. Lav.* 2020, fasc. 4, pp. 889 e ss.: l'Autrice analizza le implicazioni che le nuove fattispecie di lavoro *on demand* possono avere in relazione al diritto discriminatorio, muovendo dalla non neutralità (né tantomeno sono *gender-neutral*) dei sofisticati strumenti tecnologici impiegati nella *digital economy*, strumenti suscettibili di perpetuare storici pregiudizi e stigmatizzazioni sociali attraverso inediti canali di diffusione. Tra i rischi di discriminazione da algoritmo, come sottolinea l'Autrice, figurano i *rating reputazionali* (risultanti dalle valutazioni dei clienti-committenti e gestiti dagli algoritmi delle piattaforme, in assenza di meccanismi di controllo sull'oggettività e correttezza delle valutazioni) che incidono direttamente sulle concrete opportunità di guadagno e di lavoro e gli algoritmi che svolgono attività di *data analytics* e di gestione del personale. Secondo l'Autrice: “*gli algoritmi, oltre a poter presentare distorsioni causate dalla programmazione di base, sono in grado di apprendere da un modello comportamentale distorto, finendo per ripetere le medesime distorsioni del modello reale*” (op. cit. p. 901).

Si tratta di effetti collaterali in sede valutativa e decisionale che potrebbero derivare da difetti nella progettazione dei sistemi di IA (o nei frequenti aggiornamenti del *software* o che si basano sull'apprendimento automatico) oppure dall'uso di dati e dai collegamenti tra di essi⁵⁹, in occasione del controllo sull'attività lavorativa o in sede preassunzionale⁶⁰.

In altri termini, può dirsi che i dati trattati e le modalità di progettazione e di applicazione⁶¹ possono violare diritti fondamentali del lavoratore e richiedono il mantenimento di un intervento umano di sorveglianza durante l'utilizzo e l'intero ciclo di vita dei sistemi di IA, quale misura di salvaguardia di fronte ai rischi specifici in ambito lavorativo, sia nel momento in cui il dipendente – che soffre l'asimmetria informativa - interagisce con la macchina (si pensi, oltre agli altri, alle questioni psicologiche connesse alla necessità di collaborare con robot umanoidi oppure alla preoccupazione e alla diffidenza suscitate dalla scarsa fiducia nei confronti della opacità dei sistemi intelligenti), sia quando lo stesso datore, una sorta di robomanager, la utilizza per

Da ultimo, il Tribunale di Bologna, con una ordinanza del 31.12.2020 (depositata il 2.1.2021), su ricorso *ex art.* 5, c. 2, del D.Lgs. n. 216 del 2003, promosso da alcune OO.SS., ha ritenuto discriminatorio per motivi sindacali l'algoritmo usato (fino a novembre scorso) da Deliveroo per misurare il *ranking* reputazionale dei rider e, dunque, le condizioni di accesso alle sessioni di lavoro: il sistema di attribuzione dei punteggi di affidabilità e partecipazione penalizzava chi si assentava dal turno, non solo per futili motivi, ma anche in adesione ad uno sciopero o perché malato. Come noto, chi ha il punteggio più alto ha una priorità nell'assegnazione delle fasce orarie (c.d. *slots*) migliori, con maggiori prospettive di guadagno. L'ordinanza è pubblicata in questa Rivista, 2021, n. 1, con commento di A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna*: secondo l'A. "Il mimetismo delle piattaforme tende a dissimulare la vera natura dell'impresa, ma non riesce ad occultare la dimensione oppressiva della tecnologia digitale, di cui l'algoritmo è icona, con il suo portato di organizzazione, controllo e disciplinamento sia tecnico che strategico delle persone" (p. 1 dell'estratto).

Con ordinanza del 12 aprile 2021 il Tribunale di Palermo è tornato ad occuparsi dei rider (cui ha ritenuto applicabile l'art. 2 del D.Lgs. n. 81 del 2015), giudicando nullo, in quanto discriminatorio, il recesso *ante tempus* del committente a fronte della mancata accettazione, da parte del collaboratore, dell'accordo collettivo sottoscritto da altra associazione sindacale (e cioè quello stipulato, nel settembre 2020, da Assodelivery con l'UGL) in coerenza con la sua affiliazione ad altro sindacato.

Sulle modalità di funzionamento della valutazione della *performance* dei rider (indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro) attraverso un sistema di *feedback* reputazionale basato sulle recensioni fornite dagli utenti in rete (definito *peer-to-peer*), si segnala, da ultimo, O. DESSI, *I sistemi di feedback nei rapporti di lavoro dei rider*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2021, nn. 1-2, p. 37 e ss.: secondo l'A., "Il problema è che l'algoritmo associa, esamina e traduce i dati riguardanti l'operatore in una o più informazioni sulla sua prestazione (dal punto di vista della professionalità e dell'abilità con cui l'ha eseguita) e, talvolta, anche sulla sua personalità e sulla sua vita privata...In questo modo, consente al gestore della piattaforma di monitorarne costantemente il rendimento, a prescindere dal fatto che la sua prestazione sia di lavoro subordinato o autonomo, e produce effetti giuridici che, pur diversificandosi caso per caso, non solo in base alla qualificazione del rapporto di lavoro, possono risultare lesivi per l'operatore" (p. 40). Da qui sorge la necessità di tutelare la riservatezza degli operatori sottoposti a *rating*, a prescindere dalla natura, subordinata o autonoma, del rapporto di lavoro: per il ciclofattorino subordinato soccorre il nuovo art. 4, commi 1 e 3 dello Statuto, mentre negli altri casi può invocarsi l'applicazione dell'art. 22 del Reg. UE n. 679 del 2016 e del Codice della Privacy, mancando una disciplina specifica ma è auspicabile che intervenga una normativa apposita che lasci spazio anche all'autonomia collettiva.

In tema, cfr. INGRAO, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, e G. CENTAMORE, L. RATTI, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, entrambi in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari 2019, rispettivamente p. 204 e ss. e p. 671 e ss.; G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, in *Lab & Law Iss.*, n. 1, 2017, pp. 1 e ss.; V. NUZZO, *Customer satisfaction e contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, n. 2, pp. 27 e ss..

⁵⁹ E' noto che lo sviluppo dei dispositivi di intelligenza artificiale si fonda sulla raccolta, sul trattamento e sull'uso di grandi volumi di dati. Solo un ottimista tecnologico può, però, credere nell'oggettività e nella certezza di queste tecnologie basate sui dati, dimenticando che questi strumenti implicano, per il loro sviluppo e la loro implementazione, numerose scelte ed interpretazioni in parte affidate a "coloro che di tali macchine definiscono limiti e potenzialità" (G. GORI, *Lost in Translation. I rischi per diritto e diritti nella transizione verso una società data-driven*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 273): l'A., invitando a non cadere in *data fundamentalism*, ricorda, inoltre, le "criticità legate alla particolare architettura dei sistemi basati sul machine learning" (op. loc. cit.).

⁶⁰ E' vivace il dibattito sull'utilizzo di algoritmi nei procedimenti amministrativi, di cui si parlerà più avanti.

⁶¹ "Dal momento che l'apprendimento automatico e l'intelligenza artificiale operano attraverso la raccolta, il filtraggio e l'analisi dei dati esistenti, l'algoritmo finirà per replicare i pregiudizi strutturali esistenti a meno che non sia progettato esplicitamente per rendersene conto e contrastarli...La profilazione algoritmica, pertanto, tenderà...ad essere staticamente conservatrice nelle sue predizioni, perché fondamentalmente non farà altro che usare dati del passato per prevedere un comportamento futuro" (L. GIACOMELLI, *Big Brother is "Gendering" You. Il diritto antidiscriminatorio alla prova dell'intelligenza artificiale: quale tutela per il corpo digitale?*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 207).

l'organizzazione e la gestione dei rapporti di lavoro, per riorganizzare i processi produttivi o pianificare le strategie aziendali, ribaltando il tradizionale rapporto tra uomo e macchina.

Ad esempio, va sottolineato che ogni risultato del sistema di IA non dovrebbe diventare definitivo prima di essere stato verificato e convalidato dal datore di lavoro o da un suo delegato, così come dovrebbe prevedersi l'intervento in tempo reale di un essere umano (attraverso una convalida preventiva o un riesame successivo) durante il funzionamento di un sistema di IA, non apparendo accettabile che la decisione finale su un rapporto di lavoro sia assunta da un decisore non umano⁶², in quanto la ragione meccanicistica, la neutralità dell'algoritmo è solo apparente e non è vera imparzialità, né è immune da errori nonostante il diffuso crisma di scientificità ed "autorità" della valutazione algoritmica che appare più efficiente, oggettiva ed affidabile ed ha assunto una innegabile forza pratica, dato il desiderio collettivo che privilegia la delega alle macchine per risolvere tecnicamente i problemi posti dalle interazioni umane⁶³.

In effetti, in tutti quei settori a forte componente empatica e relazionale dove è alto il "coefficiente di umanità", l'impiego dell'IA non dovrebbe giungere mai ad una sostituzione dell'uomo ma dovrebbe limitarsi a svolgere un ruolo strumentale: anche nella gestione del personale, l'intervento umano autonomo e non automatico – del dirigente del personale o del datore di lavoro - in fase valutativa e decisionale deve restare centrale e garantire il rispetto di principi etici di "distinzione" e "proporzionalità".

Se è vero che non può pensarsi di frenare lo sviluppo delle tecnologie, va segnalato che, pensando di "servirsi" delle macchine intelligenti, il datore di lavoro rinuncia al senso critico, alla sua identità, alla complessità della realtà, alla consapevolezza delle diversità e mette a repentaglio la sua stessa libertà umana, da intendersi quale diritto-dovere di assumersi la responsabilità delle proprie scelte e decisioni.

È il rischio della società dell'algoritmo, che può deresponsabilizzare l'essere umano dalla necessità di scelta.

Come detto, la dottrina non ha ancora adeguatamente approfondito questo profilo, cioè di come stia cambiando la figura del datore di lavoro per effetto dell'utilizzo delle nuove tecnologie e di come mitigare gli effetti collaterali di una *e-leadership*, ribadendo l'importanza di una gestione del personale umana, inclusiva, empatica, tale da creare un clima di benessere ed accrescere la produttività individuale e collettiva.

Peraltro, all'interno delle aziende, può notarsi una crescita della consapevolezza dei manager nei confronti degli effetti della trasformazione in atto: si richiedono, anche per i dirigenti, forti

⁶² Il Regolamento sulla protezione dei dati personali 2016/679/CE, cui l'Italia ha dato attuazione con il D.Lgs. n. 101 del 2018, riguarda, per diversi profili e nonostante la velocità dell'evoluzione tecnologica, l'uso di sistemi di IA e il trattamento dei *big data*.

In proposito, è stato notato come *"la conseguenza è che, come è ormai consapevolezza generale, sempre più spesso non è possibile neppure ai programmatori prevedere come le macchine si comporteranno e neppure, nella maggior parte dei casi, quali "ragionamenti" faranno per analizzare i dati a loro disposizione e per assumere le decisioni necessarie rispetto alla situazione concreta nella quale operano"* (F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, cit., p. 125). L'Autore suggerisce *"di non dimenticare mai dell'uomo e di non cedere alla tentazione di far prevalere la logica di mercato, o anche un'infatuazione insensata e insana per gli sviluppi tecnologici possibili, sul valore fondamentale di tutelare e preservare il genere umano"* (p. 128).

In altri termini, *"il soggetto artificiale registra e memorizza esperienze del passato, apprende dal proprio <<vissuto>> grazie al machine learning e modifica di conseguenza il proprio comportamento, adattandolo ai nuovi stimoli ricevuti...L'autoapprendimento comporta evidentemente una perdita di controllo da parte dell'essere umano. Solo per fare un esempio, le informazioni gestite da una rete neurale artificiale sono inaccessibili e incontrollabili da parte degli operatori umani"* (S. PIETROPAOLI, *Fine del diritto? L'intelligenza artificiale e il futuro del giurista*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 113 e 115).

Cfr., altresì, G. D'ACQUISTO, M. NALDI, *Big Data e Privacy by Design. Anonimizzazione, Pseudonimizzazione, Sicurezza*, Torino 2017.

⁶³ Come osservano A. GARAPON e J. LASSÈGUE nel loro ultimo libro *Giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna 2021, nel quale, con approccio giuridico e filosofico, notano come, nella giustizia così come in altri settori, i processi di digitalizzazione promettono di eliminare errori, discrezionalità e incertezze.

competenze tecniche e trasversali per innovare l'impresa e la gestione dei rapporti di lavoro a seguito dell'utilizzazione di robot e sistemi di automazione.

Sul punto, si è sostenuto che per evitare il rischio di una secca perdita di posti di lavoro (anche dei direttori del personale) e di una disumanizzazione di una comunità di lavoro, l'unica soluzione sia quella di investire in competenze innovative, aggiornate e trasversali⁶⁴, per tutti i livelli della gerarchia professionale, sia per le piccole e medie imprese, sia per le grandi aziende.

Serve, dunque, una riqualificazione continua per proteggere efficacemente la professionalità (da intendersi in senso dinamico e potenziale, piuttosto che statico) del lavoratore – anche del dirigente - attraverso piani di *upskilling*, mediante il miglioramento delle competenze rispetto ad oggi, e di *reskilling* e cioè di riqualificazione e, più in generale, di *longlife learning*, nel senso di percorsi di formazione lungo l'intera vita lavorativa.

Altra soluzione per mitigare gli effetti collaterali di una *e-leadership* è rappresentata dal ruolo attivo⁶⁵ che il Sindacato può assumere per innovare le strategie di risposta alle nuove domande di tutela.

“Il coinvolgimento delle parti sociali sarà un fattore cruciale per garantire un approccio antropocentrico all'LA sul lavoro”: così si è espressa la Commissione europea nel Libro bianco del 2020⁶⁶.

Rinviando alle pagine che seguono per più ampie riflessioni, può fin d'ora notarsi che la rivoluzione digitale crea ulteriori campi di azione sindacale: non solo per una negoziata regolamentazione, da tutti auspicata⁶⁷, delle nuove tipologie di lavoro mediante piattaforma digitale o da remoto, al fine di “contrattare l'algoritmo”, ma pure per introdurre misure di welfare aziendale per controbilanciare l'impiego di strumenti automatizzati di gestione del lavoro e soddisfare interessi del lavoratore come persona, così come per prevedere occasioni di formazione e aggiornamento e soluzioni atte a prevenire rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Per questo, alla luce dei mutamenti organizzativi e produttivi che la pandemia sta accelerando, è decisivo che il Sindacato raccolga la *“sfida della modernizzazione dell'azione sindacale [...] per approdare a nuove forme di mediazione degli interessi collettivi e di autotutela, che impongono la ricerca di uno strumentario più moderno e innovativo”*⁶⁸, al fine di evitare che le nuove forme e modalità di lavoro, unitamente alle nuove tecnologie, impediscano agli attori sindacali di svolgere la loro funzione, marginalizzandone il ruolo e depotenziando la dimensione collettiva nelle relazioni di lavoro.

⁶⁴ È indubbio che saranno richieste sia *hard skills* (*e-skills*) e cioè, oltre le abilità tecnologiche di base, la conoscenza di programmi digitali, algoritmi e la gestione dei dati, sia *soft skills* non sostituite e sostituibili dalla macchina, quali l'intelligenza emotiva e creativa, la capacità di lavorare in gruppo o in ambienti multiculturali.

⁶⁵ M. MAGNANI, *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *Lab. & Law Iss.*, 2019, vol. 5, n. 2, p. 3 e ss.; A. OCCHINO, *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 2019, p. 50 e ss.; A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro*, cit., p. 197 e ss.; M. FORLIVESI, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Lab. & Law Iss.*, 2018, n. 1; M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 1, p. 57 e ss.; P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *Lab. & Law Iss.*, 2018, vol. 4, n. 1, p. 1 e ss..

⁶⁶ *Libro bianco sull'intelligenza artificiale - un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, Bruxelles 19 febbraio 2020, COM(2020) 65 final.

⁶⁷ In tema, si veda M. BENTIVOGLI, *Smart working e contrattazione collettiva*, e G. ZILIO GRANDI, M.L. PICUNIO, *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., rispettivamente, p. 159 e ss. e p. 169 e ss.). Secondo A. ALOISI, V. DE STEFANO (*Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, cit., pp. 187-188) *“le rivendicazioni di fattorini, autisti e collaboratori rappresentano quindi la miccia di una ritrovata vitalità delle relazioni industriali. Nell'era della disintermediazione, c'è ancora bisogno di corpi intermedi e di comunità di rappresentanza in grado di negoziare la trasformazione digitale e governare il cambiamento”*; per questo gli Autori propongono *“di rinviare a tutti i livelli gli strumenti della contrattazione collettiva, per loro natura più rapidi e flessibili di contenzioso e riforme legislative”*, al fine di *“contrattare l'algoritmo”*. Sull'importanza della contrattazione collettiva, cfr. OCSE, *Negotiating our way up: Collective bargaining in a changing world of work*, Parigi 2019.

⁶⁸ P. FERRARI, *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, cit., p. 193.

Insomma, secondo una recente ricerca dell'OIL⁶⁹, si avrà una rivitalizzazione delle relazioni sindacali se i sindacati sapranno - invertendo l'attuale tendenza di declino, cambiando i mezzi e non gli obiettivi di solidarietà inclusiva - adottare strategie organizzative (anche attraverso alleanze con altri movimenti e gruppi sociali) e di rappresentanza in grado di rafforzare la fiducia nei sindacati e il loro ruolo nell'economia digitale. In tale prospettiva, lascia ben sperare *“l'adozione, da parte dei sindacati dei Paesi sviluppati, di modi intelligenti per usare il web come strumento per comunicare e organizzare i lavoratori delle piattaforme e per estendere l'adesione ai lavoratori “autonomi” dell'economia tradizionale e di quella digitale”*, con la consapevolezza che, *“in futuro l'appartenenza sindacale sarà probabilmente più fragile e “temporanea” e meno basata su un impegno permanente e “a tempo indeterminato”, rispecchiando i cambiamenti nei rapporti di lavoro”*⁷⁰.

Nelle pagine seguenti, si esprimeranno ulteriori considerazioni sugli strumenti possibili, utili per mitigare i rischi derivanti dall'impatto dell'innovazione digitale e di una tendenziale e-leadership nei rapporti di lavoro.

3. Contro il rischio del robomanager: il valore della formazione

È incontestabile che la pandemia da covid-19 ha accelerato - in modo prima inimmaginabile - le tendenze in atto cui si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti.

Si tratta di diversi lati di un medesimo fenomeno e cioè quello dell'interazione uomo/macchina che, in alcuni settori, è già sfociata in una sostituzione.

Al tempo stesso, le vicende sopra riportate dimostrano l'avanzare di un *algorithmic management*.

Ed allora occorre valorizzare tutte quelle occasioni che possono tenere viva la dimensione della relazionalità umana nel lavoro, affinché l'impresa resti una comunità.

Per tali ragioni, se è indubbio che - a fronte dell'innovazione digitale - sarà necessario un netto miglioramento dell'efficienza dei servizi di istruzione e formazione continua mirata alle nuove esigenze (*lifelong learning*), in combinato con un adeguato sostegno del reddito delle persone coinvolte⁷¹ dalla perdita dell'occupazione e se è indubbio che occorra investire nella formazione⁷² delle competenze digitali dei lavoratori (di tutti i livelli professionali), in questa sede preme evidenziare l'importanza della formazione di datori di lavoro e manager non solo in materia digitale, ma anche per tutte quelle *soft skills* che consentano loro di mantenere un ambiente di lavoro inclusivo, collaborativo, motivato e fidelizzato, nonostante l'indubbia perdita di spazi e luoghi tradizionali di incontro e colloquio come le vecchie fabbriche e gli uffici.

Del resto, le potenzialità offerte dall'IA di poter controllare in modo invasivo e penetrante il lavoratore, così come la possibilità di poterlo “contattare” in ogni momento e in ogni luogo

⁶⁹ Commissionata al prof. Jelle Visser dell'Università di Amsterdam, dal titolo *I sindacati in transizione*. Documento OIL/ACTRAV, Roma, settembre 2020.

⁷⁰ Op. cit., pp. 60 e 61.

⁷¹ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul Diritto del lavoro*, 2017, op. cit.; G. R. SIMONCINI, *L'incidenza della Rivoluzione Digitale nella Formazione dei Lavoratori*, in *Lav. nella Giur.*, fasc. 1/2018, pp. 39 ss..

⁷² La formazione e l'apprendimento durante tutto l'arco della vita sono istituti ai quali datori di lavoro e legislatore si sono stati spesso, in passato, approcciati in modo negativo, soprattutto per via del costo della formazione e della complessità delle politiche da realizzare, oltre che per l'assenza di risultati immediati (G. R. SIMONCINI, *L'incidenza della Rivoluzione Digitale nella Formazione dei Lavoratori*, op. cit.). L'aver trascurato l'importanza della formazione ha contribuito così ad un fenomeno ormai dilagante nel mercato del lavoro, vale a dire la polarizzazione delle competenze dei lavoratori, collocati solitamente su due “spalti” contrapposti: quello di chi è adibito a mansioni esecutive a ridotto valore aggiunto e salario, per i quali sono elevati i rischi di sostituzione, e quello di chi offre prestazioni altamente qualificate con un ampio riconoscimento salariale (G. R. SIMONCINI, *L'incidenza della Rivoluzione Digitale nella Formazione dei Lavoratori*, op. cit.; D. GAROFALO, *Rivoluzione Digitale e Occupazione: Politiche Attive e Passive*, in *Lav. nella Giur.*, fasc. 4/2019, pp. 329 ss.). In tema, vedi anche V. MAIO, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *Arg. Dir. Lav.*, fasc. 3/2019, pp. 118 ss e V. MAIO, *Nuove tecnologie e crisi della subordinazione: il caso riders - i riders nella «terra di mezzo», tra crisi dei rimedi e necessità logica della fattispecie*, in *Giur. It.*, fasc. 7/2020, pp. 1797 ss..

non accrescono né il benessere del lavoratore né la produttività ove non si accompagnino ad una reale nuova organizzazione aziendale che sappia effettivamente conciliare i tempi di vita e di lavoro.

È indubbio, infatti, che la permeabilità di questi ultimi possa creare stress e una serie di gravi problemi per la salute e la sicurezza dei lavoratori⁷³.

In questo contesto, il *welfare* aziendale (come si ribadirà nel paragrafo seguente) può costituire un elemento idoneo a realizzare (o a concorrere a realizzare) una mitigazione efficace del rischio⁷⁴ in commento incentivando, ad esempio, la formazione continua dei dipendenti che eviti l'obsolescenza della loro professionalità per effetto dell'innovazione digitale, ovvero la ridefinizione della struttura del contratto collettivo di lavoro, da intendersi come contratto ibrido, ossia formato da due parti, una collettiva e solidarista e, un'altra, che ha ad oggetto aspetti che riguardano attualmente solo la contrattazione individuale (orari e quote di salario)⁷⁵.

Quello della formazione professionale, quindi, appare destinato a divenire il terreno elettivo di sperimentazione di nuove politiche attive del lavoro e di nuovi strumenti normativi⁷⁶, potendosi già immaginare in concreto una rinnovata centralità del sindacato, come confermato dalla recente creazione del cd. Fondo nuove competenze⁷⁷.

In aggiunta, pur non essendo questa la sede per dare risposta al problema circa l'esistenza nell'ordinamento italiano di un diritto alla formazione, è certo che per gli stessi datori sarà utile permettere che i lavoratori facciano sempre più proprie le modalità di interazione con i robot e strumenti potenziati da intelligenza artificiale⁷⁸, vincendo la psicologica diffidenza che spesso anima i dipendenti ed aggiornandone le conoscenze informatiche.

⁷³ Del resto, l'INAIL – nei suoi tanti lavori sul tema – auspica la definizione di una *social media policy* da parte delle Aziende (cfr. INAIL, 2018, *Sfide e cambiamenti pri per la salute e la sicurezza sul lavoro nell'era digitale* (<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/catalogo-generale/pubbl-sfide-cambiamenti-salute-sicurezza-lavoro-era-digitale.html>) e INAIL, 2020, *Lavoro agile in situazioni emergenziali – Applicazione di un modello "ibrido" tra lavoro agile e telelavoro* (<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/catalogo-generale/pubbl-lavoro-agile-in-situazioni-emergenziali.html>).

⁷⁴ In tale prospettiva, la Commissione UE ha pubblicato il 21 aprile 2021 il Regulation on a european approach for artificial intelligence, ovvero un piano - coordinato con gli Stati membri - per garantire la sicurezza e i diritti fondamentali di cittadini e imprese, che rafforzi, nel contempo, l'adozione dell'AI e gli investimenti e l'innovazione nel settore in tutta l'Ue: "Vogliamo una AI affidabile", ha scritto su *Twitter* la Commissaria Margrethe Vestager, "per la salute e la vita di tutti i giorni, per non mettere a rischio i nostri diritti fondamentali".

⁷⁵ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit., pp. 525 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Trasformazioni socioeconomiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 417 ss..

⁷⁶ J. Kaplan, ad esempio, ha avanzato la proposta del "mutuo di lavoro", ovverosia uno strumento per far fronte alla costante necessità di sviluppare nuove competenze e alla volatilità dei mestieri, motivata dal costante sviluppo tecnologico (cfr. J. KAPLAN, *Le persone non servono*, LUISS University Press, Roma, 2016 e J. KAPLAN, *Intelligenza Artificiale. Guida al Futuro Prossimo*, LUISS University Press, Roma, 2017). In tema, cfr. anche F. MALZANI-L. GUGLIANONE (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007.

⁷⁷ Istituito nel 2020, con l'obiettivo di "Innalzare il livello del capitale umano nel mercato del lavoro offrendo ai lavoratori l'opportunità di acquisire nuove o maggiori competenze e di dotarsi di strumenti utili per adattarsi alle nuove condizioni del mercato del lavoro, sostenendo le imprese nel processo di adeguamento ai nuovi modelli organizzativi e produttivi determinati dall'emergenza epidemiologica da Covid 19" (art. 88 del Decreto Rilancio).

⁷⁸ Nell'ambito del Pubblico Impiego, nel recentissimo Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021, si legge che "per l'organizzazione del lavoro, le nuove tecnologie, i percorsi di formazione continua dovranno definire una nuova Pubblica Amministrazione, a partire dalla valorizzazione delle persone e dal pieno perseguimento delle pari opportunità. La formazione continua dovrà avere valore per le persone e per l'Amministrazione. Per questo scopo bisognerà utilizzare i migliori percorsi formativi disponibili, adattivi alle persone, certificati. Ogni pubblico dipendente dovrà essere titolare di un diritto/dovere soggettivo alla formazione: sarà il diritto più importante a sentirsi protagonista del cambiamento che al contempo costituirà una valorizzazione dell'immagine sociale dello Stato e dei suoi lavoratori e lavoratrici e la contrattazione dovrà prevederne l'esigibilità" e, poi, che "la formazione e la riqualificazione del personale deve assumere centralità quale diritto soggettivo del dipendente pubblico e rango di investimento organizzativo necessario e variabile strategica non assimilabile a mera voce di costo nell'ambito delle politiche relative al lavoro pubblico. In particolare, va ribadito che le attività di apprendimento e di formazione devono essere considerate a ogni effetto come attività lavorative".

4. La funzione “mitigatrice” del Sindacato

Di fronte a questi rischi di una tecnologia negativa e in favore di una IA antropocentrica, come auspicato in tutte le sedi internazionali, un ruolo significativo può essere svolto dal Sindacato, vista la difficoltà del Legislatore nel regolamentare i nuovi fenomeni e della Giurisprudenza nell’inseguire i casi concreti. Si pensi all’ampio contenzioso sui *rider*, diffusamente commentato su questa Rivista.

Si aprono, dunque, ampi spazi per la contrattazione collettiva⁷⁹ a tutti i livelli, al fine di negoziare le emergenti tipologie di lavoro non standard o le modalità di prestazione da remoto e di restituire umanità alla relazione di lavoro.

In quest’ottica, è condivisibile l’invito contenuto nella recente Risoluzione del Parlamento UE di cui si è detto a “*garantire che le relazioni industriali tra le piattaforme e i lavoratori siano adeguate alle nuove realtà di una società e un’economia digitalizzate e che siano chiarite includendo tali lavoratori nelle leggi vigenti in materia di lavoro e nelle disposizioni in materia di sicurezza sociale, al fine di migliorarne le condizioni di lavoro, le competenze e la formazione e di garantire loro orari di lavoro prevedibili*”, *garantendo che “i lavoratori delle piattaforme possano costituire rappresentanze dei lavoratori e formare sindacati per concludere contratti collettivi”*. Che vi sia ancora molta strada da fare lo conferma lo stesso Parlamento europeo nel momento in cui chiede agli Stati membri “*di garantire che i sindacati abbiano accesso ai luoghi di lavoro, anche di lavoro a distanza, al fine di associarsi, condividere informazioni e consultazioni*”.

Oltre a questa tradizionale funzione di *job protection*, che il Sindacato fatica ad assolvere in una fase in cui il lavoro non è più in presenza ma a distanza, vi è la necessità di guidare i lavoratori

⁷⁹ In questo senso, va menzionato il primo CCNL dei *rider*s stipulato il 15 settembre 2020 tra *Assodelivery* (associazione datoriale che rappresenta il 90% delle aziende del settore) e l’UGL, anche se questo primo tentativo sconta almeno tre limiti, due legali e uno sostanziale: a) non è chiaro se l’O.S. firmataria sia maggiormente rappresentativa ai sensi dell’art. 47-quater, co. 1, D.lgs. n. 81/2015; b) l’art. 11 CCNL *rider* stabilisce un compenso minimo per “*una o più consegne*” e lo fissa a 10 euro lordi/ora ma, subito dopo, stabilisce anche che tale compenso sarà “*determinato sulla base del tempo stimato*” per le consegne stesse, lasciando il forte dubbio che la retribuzione sia stabilita a cottimo; c) permangono dubbi sulla genuinità dell’operazione di *Assodelivery* con UGL durante un altro tavolo sindacale con i sindacati confederali. In ogni caso, da segnalare la previsione di un compenso minimo orario (art. 11), con possibili variazioni migliorative sulla base dei criteri individuati dall’art. 10. Per quanto qui interessa, si segnala che l’art. 1 definisce le piattaforme come “*le aziende che mettono a disposizione i programmi e le procedure informatiche che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna dei beni*”.

Per un commento dell’accordo: M. TIRABOSCHI, *Il CCNL Assodelivery-UGLRider: le ragioni della contesa politico-sindacale e le (distinte) problematiche giuridiche che questo accordo solleva*, in *Boll. Adapt* 28 settembre 2020, n. 35; O. GIRGENTI, G. REALMONTE, *Rider (Assodelivery), firmato il contratto collettivo*, in *Guida lav.*, 2 ottobre 2020, n. 39.

In tema: F. CARINCI, *Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita ad Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*, in questa Rivista, 2021, n. 1, p. 1 e ss. dell’estratto; P. TOSI, *La tutela dei rider, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, *ivi*, p. 1 e ss. (pp. 4-5).

Invece, l’INL, con la Circolare n. 7 del 30.10.2020, ha dettato indicazioni agli ispettori del lavoro per lo svolgimento della loro attività di vigilanza. In particolare, la circolare in commento fornisce una serie di indicazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 come modificato dal successivo D.L. n. 101/2019. Il documento si impegna a chiarire la portata di tali caratteristiche: a) personalità; b) continuità; c) etero-organizzazione.

Inoltre, il Ministero del lavoro, con Circ. n. 17 del 19.11.2020, ricostruisce il dettato normativo, distinguendo le diverse fattispecie di collaborazione e soffermandosi sul compenso e sulla rilevanza (soltanto) del CCNL stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Si segnala, altresì, il Protocollo, del 2 novembre, 2020, firmato dalle parti che sottoscrivono il CCNL Logistica, trasporto merci e spedizione, attuativo dell’art. 47 *bis* e seguenti del D.lgs. n. 81 del 2015.

Da ultimo, Just Eat Italia, dopo essere uscita da *Assodelivery*, ha sottoscritto con i sindacati, il 29 marzo 2021, il primo contratto accordo aziendale nazionale per i *rider*. Tuttavia, come correttamente osservato (C. DE MARCO, A. GARILLI, *L’enigma qualificatorio dei rider. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 30), “*il vero è che, sul fronte delle relazioni sindacali, il quadro si presenta ancora confuso e frastagliato, sia per quanto riguarda i soggetti rappresentativi dei lavoratori che per la delimitazione della categoria di riferimento. Si ripropone qui in modo ancor più evidente che negli altri settori, il problema della perimetrazione della categoria contrattuale e della misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali e datoriali, e su cui stentano a decollare le fonti autonome, mentre le proposte legislative e dottrinali devono confrontarsi con il principio di libertà sindacale*”.

nello *skill development*⁸⁰. Oltre a tutto ciò, si immagina un nuovo “mestiere” che il sindacato deve imparare a svolgere, in quanto, per dirla con la migliore Dottrina, “*l’alternativa è stare con chi progetta e si fa carico della grande trasformazione del lavoro o essere spazzati via dalla disintermediazione favorita dal digitale*”⁸¹.

Si apre, altresì, un ulteriore spazio di intervento sindacale, volto all’introduzione di obblighi di informazione, consultazione e coinvolgimento adeguati sull’uso di sistemi digitali o “intelligenti” ad alto rischio, per evitare forme di dipendenza robotica e rafforzare la fiducia dei lavoratori, aiutandoli ad affrontare l’impatto emotivo e psicologico dei nuovi strumenti, mediante la concessione alle OO.SS. di un diritto all’informazione sulle forme di utilizzo di sistemi di IA nei processi produttivi o decisionali aziendali.

Su queste basi, potrebbero poi costruirsi altre forme di mitigazione come, ad esempio, la creazione di comitati paritetici misti datore/rappresentanti dei lavoratori con il compito di valutare e correggere, oltre agli eventuali errori dell’IA, anche i ‘sovraccarichi’ di valutazione robotica, quando idonei ad arrecare danno a sicurezza, libertà e dignità umana, secondo le linee di intervento indicate nell’Accordo quadro europeo sul tema della digitalizzazione, di marzo 2020.

Ed ancora: la dottrina⁸² ha approfondito le implicazioni sul conflitto collettivo realizzato, oggi, “*in inedite forme di aggregazione del consenso e di manifestazioni conflittuali*”⁸³, consentite dall’utilizzo di tecnologie digitali e organizzate *on line*, che si aggiungono ai tradizionali scioperi, picchetti, presidi, ma che hanno una spiccata potenzialità lesiva e globale nei confronti dell’immagine reputazionale delle Aziende.

Insomma, al datore di lavoro “tentato” dalla *e-leadership* conviene consigliare di non abusarne; altrimenti, il pericolo potrebbe essere quello di dover subire un *e-strike*, avente una diffusività illimitata.

Oltretutto, ovunque si sta assistendo a fenomeni di auto-organizzazione dei lavoratori non-standard, attraverso iniziative inedite di protesta e di sindacalismo “spontaneo” – talvolta con il supporto di sindacati tradizionali – e agitazioni collettive (c.d. *walk-out*).

In effetti, una recente ricerca dell’OIL⁸⁴, partendo dai cambiamenti rapidi del mondo del lavoro, dal netto calo dei tassi di sindacalizzazione nella maggior parte dei Paesi del mondo (non solo causato dalla scomparsa di posti di lavoro altamente sindacalizzati nell’industria) e dalla “nuova instabilità del lavoro”, che caratterizza i rapporti di lavoro nel ventunesimo secolo, ne valuta le ripercussioni sulle attività sindacali, tanto sui livelli di adesione sindacale, quanto sulla composizione dei sindacati stessi e sulla frammentarietà del movimento sindacale⁸⁵.

⁸⁰ In Dottrina si discute sulla opportunità di “*individuare un obbligo di informazione delle organizzazioni sindacali in merito alle forme e ai modi di coinvolgimento dell’intelligenza artificiale nei processi decisionali aziendali, garantendo alle medesime organizzazioni sindacali un efficace potere di interdizione*” (così, V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, op. cit., p. 8).

⁸¹ G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, fasc. 2/2019, p. 40. Si veda anche, su diversi profili, M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il Lavoro Agile al Tempo della Pandemia*, in *Lav. nella Giur.*, fasc. 6/2020, pp. 553 ss.. Sul tema, in questa Rivista, si veda M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid*, fasc. 1/2021.

⁸² P. FERRARI, *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, op. cit., pp. 183 e ss..

⁸³ P. FERRARI, *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, op. cit., p. 185.

⁸⁴ Dal titolo *I sindacati in transizione*, cit..

⁸⁵ Il documento si conclude con l’analisi di quattro possibili scenari sul futuro dei sindacati: la marginalizzazione, dovuta al proseguimento delle attuali tendenze di calo dei tassi di sindacalizzazione e di invecchiamento dei sindacati; la dualizzazione dei sindacati, i quali, di fronte a una situazione di maggiore instabilità del lavoro e di riduzione della protezione istituzionale, concentrano le loro risorse, tuttavia anch’esse in calo, nella difesa dei loro membri tradizionali, a scapito dei lavoratori atipici e di chi è solitamente escluso dalla rappresentanza sindacale; la sostituzione dei sindacati con altre forme di azione e protezione sociale garantite dai datori di lavoro, dalle autorità, dalle agenzie di intermediazione, dalle ONG o dai movimenti sociali emergenti; e infine la rivitalizzazione, basata sull’adozione di nuove politiche e sulla creazione di alleanze in grado di rafforzare il ruolo dei sindacati per dare spazio alla “nuova forza lavoro instabile” dell’economia digitale.

Appare necessario, inoltre, un sempre crescente ripensamento del ruolo del *welfare* aziendale da parte delle aziende, le quali devono continuare ad affiancare agli strumenti tradizionali (come ad esempio i piani sanitari o di previdenza complementare), sopravvissuti nel corso degli anni, azioni innovative che vadano a incidere anche sulle modalità e sui tempi di lavoro, per offrire a tutti i dipendenti risposte ai nuovi bisogni e ai nuovi rischi sociali che vanno presentandosi e ai quali i ‘canonici’ strumenti di *welfare* non riescono più a far fronte.

Si pensi ad alcuni dei rischi determinati dall’innovazione tecnologica sopra evidenziati e a come potrebbero essere mitigati da misure di *welfare* aziendale: a) salute: w.a. che preveda – ad esempio – istituti che favoriscano il *work-life balance*, ovvero strumenti di *time saving* (oggi molto diffusi anche in Italia e non solo nelle grandi aziende)⁸⁶; b) sostituzione uomo-macchina: w.a. che incentivi la formazione continua dei dipendenti (*lifelong learning*); c) disumanizzazione del datore: misure di w.a. che valorizzino il lavoratore come persona, restituendo umanità al rapporto di lavoro.

Del resto, è anche indubbio che l’ascesa del *welfare* aziendale⁸⁷ abbia arricchito le coordinate tradizionali del patto lavoro/retribuzione, facendovi rientrare non solamente la soddisfazione economica del dipendente, ma anche il suo benessere, che comprende non solo la dimensione monetaria della retribuzione del lavoratore, ma allarga il proprio raggio di azione a una sua condizione più generale⁸⁸.

Tanto nelle intenzioni del Legislatore quanto nella pratica delle moderne relazioni industriali, si sta infatti verificando il passaggio da salari interamente monetizzati a retribuzioni/compensi misti che inglobino al loro interno anche servizi quali strumenti alternativi di remunerazione del lavoro⁸⁹.

Simili sistemi si tramutano, a parere di gran parte della dottrina, in un’operazione *win-win*, in cui ne beneficia l’impresa che aumenta la produttività, abbassa il costo del lavoro e fidelizza i lavoratori e vince il lavoratore, come singolo, che ottiene servizi con ridotto carico fiscale e umanizza il suo rapporto di lavoro, soprattutto attraverso nuovi servizi di conciliazione; infine, ne guadagna anche lo Stato, che ottimizza le politiche di welfare pubblico⁹⁰.

⁸⁶ Circa il lavoro agile, nell’attesa dell’annunciata riforma della Legge n. 81 del 2017, la contrattazione collettiva, a livello nazionale e aziendale, attraverso recenti accordi sta regolamentando alcuni profili: ad esempio, inserendo soluzioni concrete per garantire l’efficacia del diritto alla disconnessione oppure misure di flessibilità oraria o formule di alternanza del lavoro da remoto con quello in presenza oppure il divieto di tenere riunioni nella fascia oraria del pranzo o dopo le ore 18 o di inviare mail nella fascia serale, notturna, nei giorni festivi o durante il fine settimana.

⁸⁷ F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illazioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, in *Arg. dir. lav.*, fasc. 3/2017, pp. 634 ss.; D. GAROFALO, *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, in *Lav. nella giur.*, fasc. 4/2019, pp. 329 ss.; L. IMBERTI, *Industria 4.0, contrattazione aziendale e lavoro: un caso di innovazione tecnologica e produttiva win-win*, in *Dir. Rel. Ind.*, fasc. 2/2018, pp. 655 ss.; R. MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l’intelligenza artificiale*, in *Contratto e impresa*, 3/2019, pp. 861 ss.; S. PETRILLI, *Il lavoro agile: uno strumento per perseguire l’obiettivo di work-life balance, azienditalia*, fasc. 3/2018, pp. 468 ss.; G. RECCHIA, *I rinvii al contratto collettivo nel lavoro agile tra ambiguità normative e ragionevole implementazione dell’Istituto*, in *Arg. Dir. Lav.*, fasc. 6/2018, pp. 1501 ss.; G. SATERIALE, *Ripensare la contrattazione*, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 3/2017, pp. 710 ss..

⁸⁸ F. DI NARDO, *Il futuro del welfare è in azienda*. Milano, 2015; F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illazioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, in *Arg. dir. lav.*, fasc. 3/2017, pp. 54 ss.; B. CARUSO, *Politiche del lavoro e welfare occupazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, fasc. 2/2016, pp. 179 ss.; M. SQUEGLIA, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni di impresa. Le società di benefit e il welfare aziendale. Verso una nuova dimensione delle imprese*, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 1/2020, pp. 61 ss..

⁸⁹ Data la prestazione lavorativa, il *welfare* aziendale si è sviluppato nella logica dei cd. *flexible benefits*, ovvero prestazioni in natura tese al soddisfacimento individuale dei dipendenti e alla loro crescita umana, sociale e professionale. I c.d. *flex*, per mezzo delle agevolazioni fiscali e contributive che li caratterizzano, costituiscono, sulla via tracciata dalle esperienze statunitensi di sviluppo delle politiche di gestione delle risorse umane caratterizzate dal graduale passaggio dalla logica della *compensation* (retribuzione fissa) e del *total cash reward* (retribuzione fissa più incentivazione monetaria) a quella del *total reward* (componenti monetarie più *benefits/perquisites*) e della *employee value proposition* (EVP), la nuova frontiera in materia di retribuzione alternativa.

⁹⁰ B. CARUSO, *Politiche del lavoro e welfare occupazionale*, op. cit.. Di conseguenza, la possibilità offerta alle imprese dagli artt. 51 e 100 del TUIR costituisce un notevole vantaggio per l’azienda ma, al contempo, pone anche il dipendente in una analoga condizione, in quanto egli potrà beneficiare di componenti non monetarie del compenso per fruire di beni o servizi

Queste riflessioni trovano conferma nel quinto Rapporto *Welfare Index* PMI del 2020, promosso da Generali Italia.

In conclusione, la “retribuzione in welfare, dunque, può concorrere significativamente a garantire un’esistenza libera e dignitosa ai sensi dell’articolo 36 Cost”⁹¹ anche mitigando gli effetti potenzialmente negativi dell’impatto sui mestieri dell’innovazione tecnologica e dell’intelligenza artificiale.

5. L’opacità degli algoritmi e la vicenda delle graduatorie scolastiche

Tornando ora alla questione della tutela dei lavoratori contro i meccanismi pericolosi derivanti dall’utilizzo di sistemi di *learning machine*, gli esperti della *European Agency for Safety and Health at Work* hanno evidenziato⁹² come la trasparenza e l’etica delle decisioni degli algoritmi di intelligenza artificiale hanno un impatto rilevante sui lavoratori, in particolare sulla loro fiducia e accettazione di tali sistemi, nonché sui livelli di stress e ansia e altri aspetti della loro salute mentale, in particolar modo nel momento in cui essi non siano in grado di comprendere cosa stia succedendo, quali dati vengano raccolti e per quali scopi⁹³.

Queste problematiche sono particolarmente accentuate in riferimento al tema della selezione dei candidati ad una posizione lavorativa nel quadro di un processo automatizzato⁹⁴.

Un riferimento normativo utile a questo proposito si può trovare nelle disposizioni del Regolamento Generale n. 679 del 2016 in materia di protezione dei dati personali.

Secondo alcuni⁹⁵, ai sensi del detto Regolamento, nel caso di semplice profilazione è necessario quantomeno informare l’interessato sulla logica complessiva applicata (artt. 13, 14 e 15 GDPR) mentre, per altri⁹⁶, nel caso di decisione unicamente automatizzata, occorre che vi sia

che avrebbe difficoltà a reperire e in ogni caso con costi meno vantaggiosi ove si rivolgesse direttamente al mercato che li produce: questa reciproca condizione di convenienza rappresenta il successo di tali misure di assistenza.

⁹¹ G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, op. cit. e, sia consentito, M. ISCERI, *Sull’art. 36 della Costituzione, oggi. A proposito di una recente pronuncia*, in *Lav. prev. Oggi*, 2019, fasc. 7/8, pp. 369 ss..

⁹² In questa Rivista, 2021, n. 1: A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’Ordinanza del Tribunale di Bologna*; G. FAVA, *L’ordinanza del Tribunale di Bologna in merito alla possibile discriminatorietà dell’algoritmo utilizzato da Deliveroo*; L. FASSINA, *L’algoritmo Franck, cieco ma non troppo*.

⁹³ European Agency for Safety and Health at Work, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, European Risk Observatory, Report, 2018, in <https://osha.europa.eu/en/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks-associated/view>; Eurofound, *New forms of employment*, 2015, in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>); Eurofound, *Living, working and COVID-19*, 2020, in <https://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>); European Commission, *Council Recommendation on Key Competences for Lifelong Learning*, 2018, in https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2018.189.01.0001.01.ENG); European Agency for Safety and Health at Work, *OSH and the Future of Work: benefits and risks of artificial intelligence tools in workplaces*, 2019, in <https://osha.europa.eu/en/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence-tools-workplaces/view>.

⁹⁴ Secondo F. Costantini, in relazione alla selezione dei candidati, i dispositivi provvisti di intelligenza artificiale possono essere utilizzati in riferimento principalmente a tre metodologie: 1) profilazione generale da parte dell’intelligenza artificiale, senza che vi sia una decisione automatizzata; 2) processo decisionale automatizzato, basato su una profilazione generale, nel quale però la decisione finale è ad opera di un umano; 3) decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato (cfr. F. COSTANTINI, *Profilazione e «automated decision making» in ambito lavorativo nella giurisprudenza italiana*, in *Lav. nella Giur.*, fasc. 11/2019, pp. 984).

⁹⁵ F. COSTANTINI, 2019, op. cit.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della “Black Box Society”: qualità dei dati e leggibilità dell’algoritmo nella cornice della “responsible research and innovation”*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, fasc. 2/2018, pp. 1209 ss.; E. BATTELLI, *Big data e algoritmi predittivi nel settore assicurativo: vantaggi e nuovi rischi*, in *Corriere Giur.*, fasc. 12/2019, pp. 1517 ss.; B. GOODMAN - S. FLAXMAN, *European Union regulations on algorithmic decision-making and a “right to explanation”*, in *AI Magazine*, 2017; C. O’NEIL, *Armi di distruzione matematica. Come i big data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Firenze, 2017; G. MALGIERI - G. COMANDÈ, *Right to legibility of automated decision-making*, in *International Data Privacy Law*, vol.7, fasc. 4/2017.

⁹⁶ Cfr., per tutti, R. MORO VISCONTI, *L’Intelligenza Artificiale: Modelli di Business e Profili di Valutazione*, in *Dir. Ind.*, fasc. 5/2018, pp. 421ss.

un livello ancora maggiore di garanzia, ottenuta o con un ricorso all'intervento umano o mediante l'autorizzazione normativa e la congiunta previsione di "misure adeguate" (art. 22 GDPR)⁹⁷.

Anche in quest'ultimo caso, però, non manca chi evidenzia, attraverso l'analisi degli artt. 14 e 15, il diritto del titolare dei dati personali ad avere comunicazione di tutti i dati personali che lo riguardano, quindi anche di quelli cosiddetti "derivati"⁹⁸, che costituiscono *output* intermedi del processo automatizzato, almeno nella misura in cui influenzino significativamente la decisione finale⁹⁹.

La medesima esigenza di trasparenza che giustifica la comunicazione all'interessato dei suoi dati acquisiti sussiste anche per i dati ulteriori, inferiti dai processi computazionali del sistema automatizzato.

In questo modo, è possibile verificare, da un lato, la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali come processo inerente all'identità di una persona fisica determinata; dall'altro, che la decisione in sé, quale *output* conclusivo del trattamento, non leda i diritti e le libertà fondamentali della persona sottoposta al processo automatizzato (art. 5 GDPR).

Di contro, una decisione inspiegabile nelle sue ragioni giustificatrici non è considerata idonea a soddisfare il contenuto minimo del principio di trasparenza.

A ciò, inevitabilmente, si lega la difficoltà dei lavoratori ad ottenere una spiegazione della logica utilizzata nel processo decisionale automatizzato.

In realtà, la letteratura giuridica pare pessimista, poiché la logica alla base dei processi automatizzati nei sistemi di *machine learning* spesso non è conoscibile in riferimento alla fase della costruzione degli *output*: a rimanere incognito è l'algoritmo in azione, il suo funzionamento nell'elaborazione dei dati personali e quindi nella costruzione delle risposte che il sistema intelligente restituisce all'ambiente esterno¹⁰⁰.

Come detto, si verifica con sempre maggior frequenza la delega da parte dei datori di lavoro di poteri a sistemi tecnologici.

Del resto, l'apparente oggettività della macchina e la sicura velocità di elaborazione dei dati stanno rappresentando, anche per i datori di lavoro pubblici, uno strumento per migliorare l'efficienza delle Pubbliche Amministrazioni.

In tale prospettiva, si segnala la vicenda, molto singolare, dell'algoritmo utilizzato dal Ministero dell'Istruzione per l'assegnazione delle 'cattedre' al personale docente, nell'ambito delle operazioni di mobilità conseguenti alle immissioni in ruolo effettuate in forza della L. n. 107/2015 (cd. Legge sulla "buona scuola"¹⁰¹).

Le assegnazioni di sede automatizzate non sono state particolarmente apprezzate dai docenti, che sono risultati in molti casi assegnatari di una posizione (scuola superiore di primo grado) per la quale non avevano mai lavorato, inferiore rispetto a quella per la quale avevano maturato maggiore esperienza e punteggio (scuola superiore di secondo grado).

Il personale lamentava, inoltre, che la procedura di assunzione, alla quale si accedeva previa presentazione di domanda di partecipazione, sarebbe stata gestita da un sistema che, operando

⁹⁷ In tema, inizialmente soprattutto nella dottrina americana, non mancano autori che parlano espressamente di "*right to a human decision*": A. Z. HUQ, *A Right to a Human Decision*, in *Virginia Law Review*, Vol. 105/2019; University of Chicago, *Public Law Working*, Paper n. 713, 2019, consultabile in <https://ssrn.com/abstract=3382521>; T. WU, *Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems*, *Columbia Public Law Research*, paper n. 14-649, 2019.

⁹⁸ R. MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l'intelligenza artificiale*, in *Contratto e Impresa*, fasc. 3/2019, pp. 861 ss.

⁹⁹ In effetti, l'articolo 22 del Regolamento europeo 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE (GDPR) esplicitamente sancisce il diritto dell'interessato a "*non essere sottoposto ad 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*".

¹⁰⁰ Vd., in particolare, R. MESSINETTI, op. cit.

¹⁰¹ L. 13 luglio 2015, n. 107. Ne ha parlato, diffusamente, C. TABARRINI, *Comprendere la «Big Mind»: il GDPR sana il divario di intellegibilità uomo-macchina?*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 2/2019, pp. 555 ss., ma si veda anche I. FORGIONE, *Il caso dell'accesso al software MIUR per l'assegnazione dei docenti*, in *Giornale Dir. Amm.*, fasc. 5, 2018, pp. 647 ss..

per il tramite di un algoritmo, avrebbe prodotto un provvedimento amministrativo senza tener conto delle preferenze indicate dalle rispettive domande e privo di motivazione, con conseguente pregiudizio del criterio meritocratico e un consistente *deficit* di trasparenza nelle procedure, dato che risultavano non conoscibili le modalità di funzionamento dell'algoritmo.

Ne è scaturito un contenzioso, conclusosi con la sentenza n. 2270 del 2019 del Consiglio di Stato, secondo il quale: “*nel caso di assegnazioni delle sedi di servizio di docenti di scuola secondaria sulla base di graduatorie ministeriali redatte da un software appositamente creato nell'ambito del piano straordinario di assunzioni, l'algoritmo è da considerarsi a tutti gli effetti «atto amministrativo informatico» e, pertanto, la regola tecnica sottesa all'algoritmo soggiace ai principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza che caratterizzano l'azione amministrativa ed è soggetta al sindacato del giudice*”.

In sostanza, secondo la Giurisprudenza amministrativa, “*la regola che governa l'algoritmo deve essere conoscibile e valutabile alla luce dei principi di logicità e ragionevolezza e, pertanto, anche soggetta alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere (come la disparità di trattamento tra situazioni uguali o comparabili, il difetto di motivazione, la violazione del principio di proporzionalità, ecc.), nella considerazione che l'amministrazione debba agire sempre quale soggetto razionale*”.

Quindi, deve comunque esistere - nel processo decisionale - un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica, con un meccanismo definito - in ambito matematico – come HITL (*human in the loop*).

In tal senso, l'orientamento è ormai consolidato nell'escludere la legittimità di una decisione puramente automatica, in quanto l'algoritmo deve svolgere una funzione solo “servente” e strumentale, quale supporto automatizzato della decisione umana e dell'istruttoria procedimentale che il Ministero deve svolgere, tenendo presente che ci troviamo di fronte a casi di mera discrezionalità tecnica.

In un altro caso, sempre concernente una procedura di assegnazione di sedi scolastiche ai docenti, il Consiglio di Stato (sent. n. 881 del 2020) ha affermato che l'impiego di tali supporti comporta, in realtà, una serie di scelte e di assunzioni tutt'altro che neutre, ribadendo il necessario rispetto dei principi di conoscibilità, di non esclusività della decisione algoritmica e di non discriminazione algoritmica¹⁰².

Infine, si segnala una recentissima pronuncia di merito (Tribunale di Tivoli 27 aprile 2021), che ha accolto il reclamo di un docente, il quale, a causa di un errore di programmazione del software del Ministero dell'Istruzione (errata attribuzione di codici alle classi di concorso), si era visto assegnare un punteggio minore nelle graduatorie scolastiche.

Tale vicenda dimostra come l'utilizzo errato dell'algoritmo ministeriale non possa ledere i diritti del soggetto, poiché è la P.A. che deve tutelare il “*favor participationis*” del cittadino e non il cittadino che deve farsi carico del buon andamento della P.A.

6. Per concludere, tra sfide ed opportunità, mantenendo la dimensione umana

Vi è un rischio concreto che, nel prossimo futuro, il contesto aziendale diventi sempre meno umano. E si scambii l'autonomia umana con l'automazione artificiale.

“*L'intelligenza artificiale si sta sviluppando rapidamente*” e “*cambierà le nostre vite*” poiché la “*tecnologia digitale diventa una parte sempre più centrale di tutti gli aspetti della vita delle persone*”: come

¹⁰² In tema cfr. anche A. VALSECCHI, *Algoritmo, discrezionalità amministrativa e discrezionalità del giudice (nota a Cons. Stato, sez. VI, sent. del 4 febbraio 2020, n. 881)*, in *Iusinitinere.it* del 14.9.2020; F. LAUS, *La tecnologia nella pubblica amministrazione: algoritmi e processi decisionali nei procedimenti amministrativi. Il caso della procedura di mobilità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, fasc. 3/2020, pp. 49 ss.. Si vedano anche Cons. Stato, sez. VI, n. 8472 del 13.12.2019 e, da ultimo, Tar Lazio, sez. III bis, n. 13692 del 18.12.2020 (sul diritto di accesso al codice sorgente del *software* utilizzato per automatizzare alcune fasi di svolgimento di una procedura indetta dal MIUR per la selezione di dirigenti scolastici).

sottolineato dall'Unione europea¹⁰³, per sfruttarne le opportunità ed affrontarne le sfide¹⁰⁴, occorre promuoverne lo sviluppo e la diffusione, “*basandosi su valori europei*” e con attenzione alle implicazioni umane ed etiche dell'IA, per renderla affidabile, etica, inclusiva ed antropocentrica.

Non bisogna rinunciare a provare a disegnare il mondo, l'orizzonte del domani¹⁰⁵, per coltivare speranze e fiducia in un futuro migliore, in cui il cielo non apparirà nero, con la consapevolezza che la rivoluzione digitale era già dietro la porta ed ora è esplosa nelle nostre case e nei luoghi di lavoro, entrandovi prepotentemente, a causa della pandemia, senza bussare.

In questo difficile periodo, di incertezze e paure, la sensazione è che il futuro del lavoro è oggi, è, è già arrivato.

Di fronte ai tanti cambiamenti, così tanti e così in fretta, per superare il senso di smarrimento della speranza, occorre guardare senza pessimismo ai mutamenti in atto, cogliendone i rischi ma anche le sfide e le potenzialità che si stanno presentando, per trasformare anche questa crisi in opportunità¹⁰⁶, se da subito sapremo creare il mondo dopo il Covid, se sapremo essere sognatori di realtà che sono tra il già e il non ancora, se sapremo distinguere ciò che va eliminato da ciò che va promosso.

L'approccio migliore e più utile alla tecnologia non è quello del tecno-entusiasta ma neppure quello del tecno-pessimista: occorre imboccare una via mediana “*che cerca il bene dell'uomo in ogni contesto e su ogni mezzo. Che guarda con attenzione alle novità tecnologiche non per farsi ammaliare ma per capire come poterle usare al meglio e per migliorare la vita di ognuno*”¹⁰⁷.

¹⁰³ Così si esprime il *Libro bianco sull'intelligenza artificiale - un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, Bruxelles 19 febbraio 2020, COM (2020) 65 final, che definisce l'IA come “*un insieme di tecnologie che combina dati, algoritmi e potenza di calcolo*” e ribadisce che l'IA europea deve fondarsi “*sui nostri valori e diritti fondamentali quali la dignità umana e la tutela della privacy*”. Nel Libro bianco si sottolinea l'importanza di sviluppare le “*competenze necessarie per lavorare nel settore dell'IA*” e si aggiunge che “*oltre al miglioramento del livello delle competenze, i lavoratori e i datori di lavoro sono interessati direttamente dalla progettazione e dall'uso dei sistemi di IA sul luogo di lavoro*”.

Il 20 gennaio 2021 è stata approvata la Risoluzione del Parlamento europeo sull'intelligenza artificiale, la quale muove dalla considerazione che “*l'intelligenza artificiale (IA), la robotica e le tecnologie correlate sono in rapida evoluzione ed hanno un impatto diretto su tutti gli aspetti della società, inclusi i principi e i valori sociali ed economici di base*” e che le stesse devono essere “*incentrate sull'uomo, vale a dire fondamentalmente intese per essere impiegate al servizio dell'umanità e per il bene comune, onde contribuire al benessere e all'interesse generale dei cittadini*”, con particolare riferimento alla loro utilizzazione in ambito civile, pubblico-amministrativo (sanità e giustizia) e militare.

Da ultimo, si ricorda la proposta di Regolamento della Commissione europea, presentata il 21 aprile 2021, finalizzata a sostenere l'innovazione e la fiducia nei confronti dell'IA, scongiurandone gli effetti nefasti.

¹⁰⁴ Come rilevato, da ultimo, da G. ROMANO, *Diritto robotica e teoria dei giochi: riflessioni su una sinergia*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, cit., p. 106, “*il ruolo sempre più elevato dell'intelligenza artificiale nell'economia e nella società comporta una serie di sfide di natura sia sostanziale che filosofico-concettuale per il diritto*”.

¹⁰⁵ Una guida per prepararsi al futuro è offerta dal sociologo ed economista politico M.F. GUILLÉN, *2030 d.C. Come sarà il mondo fra dieci anni* (traduzione di N. ROSSI), Milano 2020, il quale descrive, con realistica fantasia, una sorta di manuale di sopravvivenza per quando, tra breve, saremo circondati da tecnologia e automazione ed attorno a noi vi saranno più robot industriali che operai, più computer che cervelli, più sensori che occhi.

Per una riflessione sugli scenari futuri cfr. AA.VV., *Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, Quaderni Cnel, Roma, numero speciale di maggio 2020 e l'Annale della Fondazione Feltrinelli su *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, a cura di E. MINGIONE, Milano 2020.

¹⁰⁶ “*La questione essenziale del nostro tempo è imparare a convivere con l'incertezza senza smettere di guardare al futuro come terra sconosciuta sì, ma da esplorare, convertendo le fonti di rischio in moltiplicatori di opportunità. [...] Non c'è condizione di crisi e di difficoltà che non sia anche condizione ricca di nuove opportunità*” (M. CARTABIA, Intervento svolto il 9 dicembre 2020 in occasione del conferimento del *PhD honoris causa* in Giurisprudenza da parte della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa).

Secondo S. GHENO, L. PESENTI (*Smart working: una trasformazione da accompagnare*, cit., p. 18 dell'estratto) “*Non è dunque strano avvertire un diffuso senso di timore di fronte ai cambiamenti in atto*”. Rispetto a una “*realtà portatrice di incertezza e paura che ci troviamo a vivere quotidianamente in questo mondo dove l'incertezza appare strutturale*” ci sono gli “*ingenui cantori di una nuova civiltà del lavoro smart*”, ci sono coloro che fanno “*terribili previsioni di futuri distopici*” e ci sono coloro che credono nella possibilità di ricostruire alcune “*certezze*”. “*Quindi di fronte al cambiamento non c'è solo la possibilità della paura o di un ingenuo entusiasmo. E' anche possibile vivere il cambiamento come opportunità, in questo troviamo l'ipotesi che l'incontro con un imprevisto porti a qualcosa di positivo*”.

¹⁰⁷ G. RANCILIO, *Il disturbo da “splitting” e la terza via del digitale*, in *Avvenire* dell'8 gennaio 2021.

Ecco perchè, per limitarne gli “effetti collaterali” nello scenario del lavoro, serve un approccio multi-attoriale¹⁰⁸ e interdisciplinare di tutela e regolazione, senza catastrofismi ma senza neppure eccessivo ottimismo: c’è ancora molto da fare per il Legislatore sovranazionale (chiamato ad evitare una tecnocrazia autoreferenziale, un mero dominio della tecnica, attraverso scelte di valore rispettose dei diritti fondamentali), per quello nazionale (che deve adattare le sue categorie generali alle nuove tipologie e condizioni di lavoro) e per il Sindacato, mentre la Giurisprudenza, come spesso avviene, si è già trovata a dover affrontare l’emergenza interpretativa ed a svolgere una funzione di quasi supplenza normativa.

Di fronte a nuovi modi di produrre e di lavorare¹⁰⁹, è necessario non dimenticare che l’essenza del lavoro è fatta di uomini e di relazioni tra esseri umani¹¹⁰; ce ne rendiamo conto tanto più ora che, a causa dell’emergenza Covid, si è assistito ad “*uno svuotamento forzoso, improvviso e generalizzato dei tradizionali luoghi di lavoro*”¹¹¹.

La fedeltà a tale essenza non comporta certo la volontà di bloccare l’innovazione, nel senso di disconoscere i vantaggi dell’introduzione - nella produzione così come nella gestione ed organizzazione del personale - di sistemi di intelligenza artificiale o robot, quanto piuttosto deve essere mantenuta, quale bussola per navigare e per guidare l’impatto di tali tecnologie sul mondo del lavoro e delle aziende.

Di fronte a questo orizzonte che muta così rapidamente, a quest’epoca di cambiamenti che, in realtà, è un cambio d’epoca¹¹², il Diritto del lavoro è chiamato a proporre soluzioni che - senza negare le potenzialità dei dispositivi tecnologici sempre più sofisticati¹¹³ - salvaguardi al contempo la qualità dei rapporti di lavoro, non soltanto di quelli subordinati, in quanto l’espansione del ritmo innovativo rende urgente la tutela anche delle forme di lavoro (più o meno) autonomo: la migliore risposta alle sfide dell’intelligenza artificiale riposa su un *human-in-command approach* e su un *human-centered approach*, anche perché la mente umana non è algoritmica e il pensiero umano del lavoratore e del datore - fatto di coscienza, consapevolezza, intuizione, creatività, responsabilità, comprensione che le macchine non hanno - non può divenire artificiale.

¹⁰⁸ B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Bologna, 2020.

¹⁰⁹ Per una riflessione sugli effetti a valle che robotizzazione e IA producono sul modo di lavorare e sul modo stesso di concepire il lavoro e, conseguentemente, sulle nostre tradizionali categorie giuridiche, cfr. B. CARUSO, *Il lavoro digitale e tramite piattaforma: profili giuridici e di relazioni industriali. I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, fasc. 4, p. 1005

¹¹⁰ “Le persone sono «animali sociali», formano la loro identità e crescono culturalmente nella <<relazione>> che pretende necessariamente presenza, sguardo, contatto” (P.L. CELLI, op. cit., p. 29).

¹¹¹ M. DEL CONTE, *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., p. 199; l’A. evidenzia che i luoghi di lavoro sono anche spazi di comunità, luoghi dell’apprendimento sociale e della crescita, “*luoghi di costruzione dell’identità professionale e personale. E l’investimento di tempo nei luoghi di lavoro è anche un investimento emotivo*” (p. 207).

¹¹² “Siamo arrivati alla soglia di un mutamento epocale” scrive S. PIETROPAOLI (*Fine del diritto? L’intelligenza artificiale e il futuro del giurista*, cit., p. 107), il quale afferma che “*le tecnologie informatiche rappresentano un nodo problematico ineludibile per ogni campo del sapere. Mi unisco volentieri al coro di chi sostiene che l’attuale periodo sarà ricordato come un’epoca rivoluzionaria, che ha stravolto i precedenti modelli sociali, giuridici, economici, politici, culturali e finanche mentali e addirittura antropologici*” (p. 108).

Anche per la nostra materia “*Ci troviamo infatti all’interno di una grande e generale trasformazione del lavoro, che certamente (ma non solo) vede nella quarta rivoluzione industriale un punto di sviluppo inequivocabile, anzi forse non si può parlare solo di punto di sviluppo, ma di un vero e proprio punto di svolta*” (così, S. GHENO, L. PESENTI, *Smart working: una trasformazione da accompagnare*, cit., p. 1 dell’estratto).

¹¹³ A. PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell’Ordinanza del Tribunale di Bologna*, cit., p. 1 dell’estratto, rileva “*la necessità che il diritto del lavoro riaffermi il proprio contenuto assiologico per contrastare le possibili derive patologiche rese ancor più subdole e pervasive in ragione del modus operandi delle piattaforme digitali*”, ribadendo come il Diritto del lavoro può esercitare una importante “*funzione di controllo sulle “patologie sociali” del capitalismo delle piattaforme*” (p. 7 dell’estratto), imponendo all’algoritmo il rispetto della dignità della persona.

Il giuslavorista ben conosce la rilevanza della dimensione personalistica ed è questo nucleo essenziale di valori che abbiamo il compito di delimitare e salvaguardare e che rende insostituibile la funzione – in generale - del Diritto, che deve tutelare il diritto a rimanere umani.

Come condivisibilmente osservato, *“in ogni caso, non pare che la scelta di mantenere un ruolo per la componente umana, e di conseguenza di evitare lo sviluppo di una piena autonomia artificiale, possa essere aprioristicamente criticata di eccessivo conservatorismo. Che tutto ciò che è tecnicamente possibile non sia anche di per sé (eticamente e giuridicamente) lecito è principio ormai diffuso e accettato quasi unanimemente”*¹¹⁴.

¹¹⁴ C. CASONATO, *Potenzialità e sfide dell'intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal*, 2019, n. 1, p. 181.