

Il controllo umano delle tecnologie: regole e procedure*

Tiziano Treu

1. L'impatto delle trasformazioni in atto sulle strutture dei nostri sistemi e le normative dell'Unione Europea	2
2. Il principio del controllo umano sulle tecnologie: nuove e vecchie tecniche regolative	4
3. Gli obblighi di informazione: novità e implicazioni	6
4. Analisi dei rischi e valutazione di impatto: connessioni e sovrapposizioni fra GDPR e IA Act	10
5. Le diverse competenze per il risk assessment: coordinamento fra normative	13
6. Oggetti e diversità delle tecniche di valutazione del rischio	16
7. Limiti del <i>risk assesement</i> . Mitigazione o eliminazione del rischio?	19
8. Chiarimenti interpretativi e pluralità di strumenti per il controllo umano. Valutazione di impatto partecipata	22
9. La evoluzione delle normative europee: dalla direttiva Due diligence alla direttiva sul lavoro tramite piattaforma	24
10. Le innovazioni della direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale	25
11. Il controllo umano sulla gestione algoritmica	28
12. La richiesta di riesame delle decisioni	30
13. Obbligo di giustificazione e accertamento delle discriminazioni algoritmiche	31
14. Continuità e sfide dell'agenda sociale europea	34

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .JT – 492/2025

1. L'impatto delle trasformazioni in atto sulle strutture dei nostri sistemi e le normative dell'Unione Europea

La passata legislatura della Unione Europea, sollecitata dagli eventi straordinari del periodo, si è caratterizzata per un accentuato attivismo normativo che ha riguardato anche temi in passato poco frequentati, spesso al limite delle competenze comunitarie.

Sono state regolate questioni sociali con contenuti nuovi che hanno stimolato un rinnovato interesse dei giuslavoristi, me compreso.

Sono stati approvati, non senza faticose mediazioni, interventi che hanno riguardato per la prima volta in modo diretto le trasformazioni delle strutture portanti dei nostri sistemi produttivi, e anzi delle nostre relazioni umane: le reti del web cariche di dati, gestiti da sistemi di intelligenza artificiale, le imprese piattaforma e le loro *supply chains* organizzate in nuovi assetti organizzativi, spesso transnazionali, che utilizzano questi dati anche come strumenti produttivi.

Questi interventi normativi riguardano, con varia intensità, il funzionamento di tali strutture, e hanno implicazioni pervasive su molti settori economici e sociali e incidono quindi direttamente anche sulla regolazione dei rapporti di lavoro individuali e collettivi.

Sono almeno cinque i testi approvati nel corso della legislatura, che pur elaborati e conclusi in tempi (dal 2019 al 2024) e con prospettive diverse, condividono questo ampio campo regolativo: il GDPR *General data protection regulation*, le direttive *Corporate sustainability reporting directive* (CSRD 2022-2024) e *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* 2024/1760; da ultimo il regolamento sulla intelligenza artificiale *AI Act* (2024/1689) e la direttiva sul miglioramento delle condizioni del lavoro mediante piattaforme digitali (2024/2831).

Non si può sapere, almeno a quanto si può vedere ora, se queste nuove regole degli assetti produttivi e sociali configurino già un vero e proprio "sistema" alternativo a quello storico fordista, nelle sue varie forme, in cui si sono formati il diritto e le politiche del lavoro.

La velocità di evoluzione e la capacità trasformativa delle tecnologie digitali sono tali che alimentano una situazione di incertezza radicale che rende difficili le previsioni anche nel futuro prossimo. Certo non facilitano il formarsi a breve di nuovi equilibri stabili fra le varie forze e strutture che ora agiscono in senso "disruptive" sugli assetti tradizionali.

Ma è indubbio che le nuove realtà materiali e immateriali cui si riferiscono le normative sopra citate non sono semplici varianti di dettaglio del passato mondo produttivo e del lavoro, ma ne trasformano i caratteri fondamentali, con conseguenze ancora non definite per quanto riguarda le implicazioni sui caratteri istituzionali e degli ordinamenti.

La complessità delle recenti normative europee e il fatto che esse tocchino in profondità gli assetti regolativi tradizionali, rendono arduo il compito dei giuristi di chiarirne le implicazioni sia per l'ordinamento europeo sia per le ricadute sul nostro diritto del lavoro. Tanto più che l'attività di recepimento in sede nazionale risente delle medesime difficoltà e presenta già qualche carenza¹. Infatti i commenti che si stanno moltiplicando sulle direttive e regolamenti menzionati presentano lacune e sono lungi dal fare luce sulle principali questioni aperte.

Questa opera interpretativa non è però la sola che dovrebbe impegnarci. Essa va integrata e potrebbe giovare di una riflessione più ampia sulle implicazioni di sistema dell'intreccio di tali normative sugli ordinamenti vigenti².

Se è vero che le trasformazioni tecnologiche in atto riguardano le strutture materiali e immateriali dei tradizionali assetti produttivi e sociali, esse sono destinate ad avere implicazioni altrettanto strutturali per i principali istituti dei nostri ordinamenti giuridici, che vanno analizzate nella loro complessità, pur nelle condizioni di incertezza ancora presenti.

I sistemi di Intelligenza artificiale e delle tecnologie digitali tramite cui operano hanno capacità trasformativa nella intera economia e nella società, che si manifestano con modalità ed effetti specifici nei diversi settori e ambiti.

Le analisi delle implicazioni sul mondo del lavoro, pur essendo ancora allo stadio iniziale, forniscono già segnali evidenti della capacità di questi sistemi di ridisegnare in profondità i rapporti fra imprese e lavoratori. Qui come per altre innovazioni tecnologiche, i possibili effetti sono ambivalenti.

Infatti ricevono valutazioni diverse e spesso opposte, da chi segnala le opportunità che i sistemi di intelligenza artificiale aprono per la produttività e la qualità del lavoro

¹ Ad es. il decreto 125/2024 di recepimento della direttiva CSRD e ivi i commenti di A. Candotti, T. Treu in *Commentario*, a cura di A. Genovese e M. Libertini, in corso di pubblicazione.

² Vedi il richiamo di M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Giappichelli, 2024, p. 22 ss.

³ e da coloro secondo cui il management algoritmico offrirebbe “potent new ways in which behaviours (of employees) can be redesigned enforcing a position of total subservience to the will (and whim) of superiors” ⁴.

Le conseguenze ultime dipenderanno dalle decisioni che saranno prese nel tempo e nel loro insieme a seconda dei (mutevoli) rapporti storici fra istituzioni pubbliche e forze sociali.

L’obiettivo dichiarato delle regole europee è di prevenire gli effetti di queste tecnologie pregiudizievoli per i diritti umani e per l’ambiente senza pregiudicare le loro potenzialità positive per la produttività e per l’occupazione.

2. Il principio del controllo umano sulle tecnologie: nuove e vecchie tecniche regolative

Il suo perseguimento è affidato a un complesso di regole sia sostantive sia soprattutto procedurali alquanto tormentate che hanno come principio guida quello del controllo umano su queste tecnologie.

Come rendere effettivo tale principio è infatti il principale punto critico di tutte le questioni affrontate dalle normative menzionate.

È critico, perché la regolazione e il controllo delle tecnologie digitali alimentate dalla intelligenza artificiale richiedono strumenti diversi da quelli sperimentati dal diritto del lavoro ricevuto dal passato, e di efficacia ancora da sperimentare.

Il motivo è anche qui strutturale, dipende dal fatto che i linguaggi e le logiche di funzionamento di questi sistemi tecnologici sono molto differenti da quelli prevalenti nel mondo analogico e adottati dalle persone umane. Specie nelle versioni più avanzate, i meccanismi di machine learning aggiungono alle decisioni da controllare “nuovi strati di complessità, che sono più potenti e indecifrabili dei managers umani” ⁵.

³ Queste opportunità sono segnalate dalla ricerca multidisciplinare curata da M. Molè, W. Been, B. Haar, *Multidisciplinary perspectives on work and digitalisation*, in *Italian labor law – e- Journal*, 2024, 2.

⁴ Cfr A. Aloisi, *Regulating algorithmic management at work in the European Union: data protection, non discrimination and collective rights*, in *The international journal comparative labor law and industrial relations*, vol. 40, march 2024, p. 45

⁵ J.Adams-Prassl, *What if your boss was an algorithm? Economic, incentives, legal challenges and the rise of artificial intelligence at work*, in *Comparative lab law & policy journal*, 2019, p. 6 ss.; A. Aloisi, *Regulating algorithmic management*, cit., p. 46.

Per questo si sottolinea come "insistere sulla importanza di svelare il nucleo dell'algoritmo costituisce una lettura ingenua di come operano questi sistemi"⁶.

In realtà quanto più cresce l'autonomia delle reti neurali, tanto più si è costretti a osservare "dal di fuori" il loro funzionamento per ricercare i modi più efficaci di controllarlo.

È quello che i vari nuclei regolativi predisposti dalla Unione si propongono di ottenere con una pluralità di tecniche, per lo più procedurali e rimediali, variamente riferite agli attori in campo, alle imprese, ai loro raggruppamenti e alle loro catene di attività.

Come vedremo nel seguito della analisi, si tratta di un insieme di obblighi previsti in sequenza.

Anzitutto si prevedono obblighi di trasparenza e di informazione, riferiti in grande dettaglio a tutte le fasi e contenuti delle decisioni aziendali, non fine a se stessi, ma finalizzati a fondare processi di analisi e valutazione dei rischi relativi a tali decisioni.

Questi processi a loro volta preconstituiscono il dovere di attivare interventi diretti a prevenire, minimizzare o rimuovere gli effetti pregiudizievoli conseguenti al verificarsi dei rischi; l'obbligo dei decisori di predisporre sistemi di sorveglianza umana sulle decisioni dei sistemi automatizzati, con la possibilità degli interessati di chiedere il riesame delle stesse, fino al diritto di ottenere una spiegazione e giustificazione delle decisioni, oltre beninteso alla possibilità di contestare in giudizio le decisioni per verificarne la legittimità secondo le regole in vigore.

Questi procedimenti di informazione, valutazione del rischio, sorveglianza umana, riesame fanno capo ai singoli lavoratori interessati, ma sono accompagnati dalla partecipazione collettiva di varia intensità dei loro rappresentanti.

Tali obblighi sono integrati su un diverso piano da una strumentazione diretta a sostenere gli interessati nella ricerca e nella prova delle loro ragioni spesso oscurate dalla scarsa trasparenza di questi meccanismi.

Si tratta di strumenti noti ai nostri ordinamenti quali le presunzioni legali, l'inversione dell'onere della prova a favore dei lavoratori, specifici poteri istruttori dei giudici e di agenzie amministrative.

⁶ A. Aloisi, *Regulating algorithmic management*, loc. cit.

La capacità di questo multiforme e ancora disorganico corpo regolativo europeo di dare effettività al principio del controllo umano sulle tecnologie digitali e sui sistemi di intelligenza artificiale è oggetto di valutazioni diverse da parte dei commentatori.

In ogni caso tali valutazioni non possono che essere parziali e provvisorie in quanto riferite alle manifestazioni di una realtà in veloce evoluzione, le cui implicazioni di sistema sono ancora indecifrabili.

Ciò non esime peraltro da impegnarsi in analisi che vadano oltre i commenti alle diverse e frammentarie normative europee per ricercare possibili implicazioni di sistema.

Un simile tentativo, anche se iniziale, può essere utile per agevolare la piena comprensione degli adempimenti da parte degli operatori e delle connessioni orizzontali tra i vari ambiti regolativi, quindi per favorire la ricerca dell'effettività delle garanzie procedurali e sostanziali ⁷.

Una parte della indagine qui svolta si propone di analizzare le normative europee sopra ricordate per chiarire le connessioni e i possibili coordinamenti.

Premetto subito che alcuni coordinamenti e chiarimenti utili a definire meglio la incidenza delle varie normative sono possibili in via interpretativa. Altre invece richiederanno interventi normativi o almeno linee guida europee, e per altro verso adeguamenti da parte degli ordinamenti nazionali attraverso opportuni strumenti legislativi.

In primis intendo riflettere sui rapporti fra le normative che richiedono alle imprese la individuazione dei rischi e la valutazione d'impatto per i diritti delle persone e per l'ambiente delle attività delle imprese (e delle loro catene di attività).

In secondo luogo mi propongo di analizzare le implicazioni dell'impiego della intelligenza artificiale nella gestione dei rapporti di lavoro, e le regole per affrontarle previste dalla recente direttiva europea sui lavori svolti tramite piattaforme digitali.

3. Gli obblighi di informazione: novità e implicazioni

Le recenti normative europee hanno in comune, come si diceva, diversi strumenti di interventi ispirati all'obiettivo di rendere efficace il controllo umano sulle tecnologie e i sistemi di intelligenza artificiale.

⁷ Per tutti M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., p. 22; M. Biasi, *Problema e sistema nella regolazione lavoristica dell'intelligenza artificiale: note preliminari*, in *Federalismi*, 18 dicembre 2024, p. 176

Un primo insieme di norme, presente nelle diverse direttive, stabilisce obblighi diffusi di trasparenza e informazione ai soggetti interessati circa il trattamento dei loro dati e circa le decisioni aziendali che li riguardano.

La rilevanza di tali norme non va sottovalutata, perché gli obblighi sono definiti in modalità alquanto stringenti nelle varie disposizioni: sono previsti nei tempi necessari per essere utili nei confronti delle decisioni; ne seguono tutte le fasi attuative, e riguardano tutti contenuti informativi necessari a valutare il significato delle decisioni.

Inoltre le informazioni richieste non si limitano a indicare elementi descrittivi e neppure a segnalare gli obiettivi da perseguire, ma devono essere accompagnati dalla individuazione degli “impatti rilevanti, effettivi e potenziali delle attività aziendali sui dipendenti propri e su quelli occupati nella catena di fornitura in relazione a tutti i fattori sociali e ambientali indicati nella direttiva.

Si è detto che questi sono diritti di informazione di terza generazione che hanno una funzione produttiva e costituiscono uno “strumento abilitante per le capacitazioni dei lavoratori”⁸.

Inoltre il decreto 104/2022, attuativo della direttiva 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, contiene norme in parte anticipatrici della normativa europea che rafforzano ulteriormente il rilievo di questi obblighi informativi (art. 4) proprio nel caso di uso di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati.

Per specificare i contenuti degli obblighi la norma precisa che le informazioni devono indicare gli scopi e le finalità di tali sistemi, la logica e il funzionamento degli stessi le categorie di dati e i parametri utilizzati per programmarli o addestrarli, inclusi i meccanismi di valutazione delle persone, le misure di controllo per le decisioni automatizzate e gli eventuali processi di correzione, e le metriche utilizzate per misurare tali parametri nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse.

Anche la normativa del GDPR (art. 22.1 e 4) prevede che nel caso di sistemi di decisione automatica gli obblighi devono contenere ‘informazioni significative sia sulla logica di questi sia sul significato e sulle conseguenze del trattamento dati per i soggetti interessati, al fine di garantire “*fair and transparent processing*”.

⁸ L. Zappalà, *Appunti sul linguaggio, complessità e comprensibilità del diritto del lavoro 4.0: verso una nuova proceduralizzazione dei poteri datoriali*, in *Janus*, n. 24, p. 23 ss., p. 37.

Secondo l'interpretazione prevalente questa normativa non riconosce ancora un vero e proprio diritto delle persone a ottenere una giustificazione delle decisioni dei sistemi automatici, che sarà esplicitata dalla direttiva cd. Platform (vedi oltre) ⁹.

Ma l'insieme degli elementi indicati, se non sancisce esplicitamente un diritto dei lavoratori ad ottenere una giustificazione delle decisioni di sistemi automatizzati, certo rappresenta una "corsa in avanti verso la spiegazione delle logiche di questi sistemi" ¹⁰.

Più in generale le norme in questione forniscono un elevato grado di trasparenza alle decisioni, offrendo strumenti agli interessati per valutare la correttezza dei processi decisionali e per trarre elementi conoscitivi utili nel caso di eventuale ricerca di rimedi legali ¹¹.

Per altro verso le stesse disposizioni relative al dovere di trasparenza e informazione sulle decisioni algoritmiche sono funzionali, come si diceva, a interventi ulteriori che richiedono alle imprese compiti più stringenti di responsabilità sociale e ambientale.

Infatti un'altra normativa comune ai vari testi prevede la attivazione di procedure rivolte alla identificazione e prevenzione dei rischi conseguenti alle attività in questione, che sono relativamente nuove nella materia del lavoro anche se da tempo utilizzate nella materia della sicurezza del lavoro, e ispirate alle pratiche manageriali diffuse nelle imprese.

⁹ J. Adams-Prassl, *What if your boss was an algorithm*, cit., n. 6, p. 150 ss.; S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, *Why a right to legibility of automated decision making does not exist in the GDPR*, International data privacy law, 2017,1.1; con altre citazioni; vedi anche le considerazioni di S. Wachter, B. Mittelstadt, *A right to reasonable inferences. Re-thinking data protection law in the age of big data and AI*, in Columbia business law rev., 2019, n. 2, p. 51 ss., che rileva come sarebbe importante che la trasparenza nel GDPR comprendesse anche il diritto dei singoli a conoscere quali deduzioni sono tratte dai dati personali; G. Gaudio, *Algorithmic management e onere della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dentro l'algoritmo*, Labour e Law issues, 2020, p. 29 ss.

¹⁰ Altrettanto rilevante e innovativo rispetto ad altre disposizioni sul tema è che questa normativa prevede esplicitamente l'obbligo di condividere tutti questi contenuti informativi con i rappresentanti dei lavoratori. L. Zappalà, *Apunti sul linguaggio*, cit., p. 34 ss., secondo cui l'insieme di regole di tali normative sulla trasparenza e sul riesame umano sulle decisioni automatizzate prefigura strumenti per la costruzione di "un mondo comune giustificabile", p. 39; vedi A. Perulli, V. Speciale, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Mulino, 2022, p. 69.

¹¹ A. Aloisi, *Regulating algorithmic management*, cit., p. 51; G. Gaudio, *Algorithmic and management*, cit., p. 39 ss.; M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale, potere datoriale, e tutela del lavoro. Ragionando di tecniche di trasparenza e poteri regolativi*, in Janus, n. 24, cit., p. 84.

Il ricorso a questa regolazione di tipo procedurale tipo è motivato dalle caratteristiche di grande complessità, differenziazione e variabilità del fenomeno da regolare che tende a sfuggire alle tradizionali tecniche regolative standard e predeterminate¹².

La scelta di una simile tecnica ha l'effetto di spostare l'accento dell'intervento dalla regolazione degli effetti negativi delle decisioni aziendali a una procedura diretta a prevenirli o a mitigarli.

Più in generale l'aver attribuito la competenza a organizzare queste procedure alle stesse imprese ha implicazioni sul loro ruolo, in quanto riconosce ad esse la funzione di concorrere alla tutela di un bene di interesse generale come la prevenzione e salvaguardia dei diritti umani e dell'ambiente¹³.

Si tratta di una scelta alquanto rilevante per le attività e per le responsabilità delle imprese, ma che non è priva di criticità, in particolare laddove affida lo svolgimento di tale funzione pubblica alla valutazione autonoma delle stesse aziende, senza che siano previsti regole e controlli pubblici specifici in via preventiva.

C'è anche il rischio segnalato dai commentatori e dalle autorità pubbliche che questo obbligo si riduca a forme di autovalutazione, poco significative. Tanto più che la normativa sul trattamento dati non prevede neppure obblighi di certificazione su tali valutazioni da parte di organismi accreditati (che sono solo raccomandati) né di pubblicità¹⁴.

Al riguardo sarà importante come verrà dato seguito a questa scelta non solo nelle normative nazionali di recepimento, ma anche da parte degli attori e autorità coinvolti nella elaborazione di linee guida, codici di condotta e modelli organizzativi sia per assicurare una coerente applicazione delle normative sia per verificare la corretta implementazione delle valutazioni di impatto¹⁵.

¹² Vedi per tutti P. Loi, *La sicurezza, diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 2000, p. 47 ss.; e ID, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi*, n. 4, 2023, p. 252 ss.; inoltre S. Villani, *Luci e ombre degli strumenti di tutela dei diritti nella architettura dell'IA Act basata su rischio*, in *I nuovi confini del lavoro: la trasformazione digitale*, a cura di F. Lunardon, E. Menegatti, *Italian labour law e- studies*, 2024, p. 143 ss.

¹³ Su questo vedi in generale il mio scritto *L'impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*, in T. Treu *Le trasformazioni del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, cit., p. 225 ss.

¹⁴ Vedi rilievi critici in G. Gaudio, *Algoritmo e management*, cit., paragrafo 4, e i rilievi simili nella tavola rotonda virtuale citata a nota 49.

¹⁵ Come ad es. previsto dall'art. 6 par. 5 IA Act che affida alla Commissione europea il compito di stabilire linee guida per la implementazione delle norme con una esemplificazione di casi di IA ad alto rischio e non ad alto rischio.

Questo orientamento circa il metodo regolativo è esplicitato in via generale già dal Libro bianco della Commissione europea sull'intelligenza artificiale del febbraio 2020 e ripreso dal Parlamento europeo nello stesso anno, nonché dall'accordo quadro delle parti sociali europee del giugno 2020.

Ricordo anche che il 5 settembre la Commissione europea ha firmato la convenzione quadro del Consiglio d'Europa sulla intelligenza artificiale, che è il primo accordo internazionale vincolante sull'IA in linea con il regolamento sull'IA UE 2024/1689. L'approccio comune di entrambi è di garantire che i sistemi di IA siano compatibili con i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto ¹⁶.

4. Analisi dei rischi e valutazione di impatto: connessioni e sovrapposizioni fra GDPR e IA Act

La normativa successiva ha dato applicazione a questo metodo con modalità diverse che presentano non poche sovrapposizioni e interferenze reciproche ¹⁷.

Sono significativi al riguardo i rapporti fra GDPR e Regolamento sulla intelligenza artificiale.

La connessione fra le due aree normative risulta dal fatto che l'analisi e il trattamento di grandi quantitativi di dati sono alla base del funzionamento della intelligenza artificiale¹⁸. È appunto questa connessione che ha motivato il legislatore europeo, seguito da quelli nazionali, ad intervenire per garantire *in primis* la protezione della privacy delle persone dagli interventi dei sistemi automatici.

¹⁶ Il Consiglio d'Europa ha da tempo analizzato l'impatto di tali tecnologie sui diritti dell'uomo previsti dalla Commissione europea, istituendo un comitato *ad hoc* (CAHAI) per esaminare un possibile quadro giuridico su questi aspetti. Vedi S. Villani, *Luci ed ombre degli strumenti di tutela dei diritti nell'architettura dell'IA Act basata sul rischio*, Italian Labour Law, e-studies, in *I nuovi confini del lavoro: la trasformazione digitale*, a cura di F. Lunardon, E. Menegatti, 2024, p. 153 ss.

¹⁷ Il *Rapporto sulla competitività europea* del 9 settembre 2024 sottolinea come questa frammentazione normativa sia particolarmente accentuata nel settore digitale, (più di 100 normative specifiche e 270 autorità di regolazione), e ne ostacoli la innovazione e lo sviluppo.

¹⁸ Vedi in particolare T. Le Bonniec, *Another path for AI: workers unions and data protection rights*, in *Italian labor law e- journal*, 2024, p.116 ss., che sottolinea le ragioni di questa connessione e il ruolo prevalente delle regole sulla protezione dei dati anche nella gestione della intelligenza artificiale; di ruolo egemonico del GDPR parla anche M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., p. 41 ss.

Ma ha tenuto conto che la protezione dei dati personali costituisce “una precondizione per il pieno godimento di altri diritti fondamentali”¹⁹.

Di conseguenza l’ordinamento europeo ha riconosciuto la necessità di predisporre tutele delle persone a fronte dell’uso di sistemi di IA con riferimento a un insieme ampio e aperto di diritti fondamentali²⁰.

L’approccio fra i due testi citati, si è detto, è di non belligeranza²¹: in questo ultimo testo si richiamano le condizioni e i requisiti fissati nel GDPR e si prevedono attività congiunte, come ad es. la valutazione di impatto sui diritti fondamentali per i sistemi ad alto rischio, che a certe condizioni viene condotta dall’operatore insieme alla valutazione di impatto sulla protezione dei dati. Ma fra le due normative esistono anche interferenze, che presentano vari aspetti critici, oggetto di analisi da parte dei commentatori.

Le due normative, pur nelle loro connessioni, hanno una impostazione di fondo diversa, consistente nel fatto che mentre nel caso del GDPR la applicabilità delle norme di tutela è condizionata a monte dalla natura del dato personale, nel regolamento sulla intelligenza artificiale l’elemento condizionante è il tipo di algoritmo eseguito dal processo automatizzato che deve rientrare nella pur ampia definizione adottata di sistema di IA.

Tale diversità è rilevante ai fini del modello di valutazione e gestione del rischio.

Nel contesto del GDPR è il diritto alla protezione del dato che qualifica la tutela e l’identità del destinatario, pur rilevando anche per la più ampia garanzia dei diritti fondamentali della persona; il che come si vedrà influisce sulle modalità della valutazione del rischio²².

La valutazione del rischio previsto dal regolamento IA non riguarda la tutela di uno specifico bene primario e di un singolo soggetto titolare, ma la protezione da eventi avversi di tutti i diritti fondamentali sanciti dalle Carte internazionali, compresa la salute e la sicurezza delle persone.

¹⁹ G. Alpa, *Diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 182; N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019, p.183; F. Mollo, *Il trattamento dei dati biometrici nell’IA Act: intersezioni tra la normativa di protezione dei dati e la nuova disciplina europea della intelligenza artificiale*, in *Federalismi*, 28/2024, p. 114 ss., con citazioni della giurisprudenza della corte del Lussemburgo e di Strasburgo.

²⁰ Vedi Commissione europea, *Tutela dei diritti fondamentali nell’era digitale*, Relazione annuale 2021 sull’applicazione della carta dei diritti fondamentali della Unione Europea COM (2021) 819 def. 10 dicembre 2021.

²¹ L. Tebano, *Poteri datoriali e dati bioritmici nel contesto dell’IA*, in *Federalismi*, 25/2023, p. 211.

²² M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., p. 45.

Di qui la diversità delle conseguenze, ben verificabile in materia di rapporti di lavoro, per cui una decisione del datore di lavoro originata tramite IA rientrerà nel campo di applicazione del GDPR solo se contempla l'utilizzo di informazioni riferibili al lavoratore in modo identificabile²³.

Vero questo, è peraltro molto probabile che simili decisioni datoriali basate sull'uso di sistemi di intelligenza artificiale includano anche una profilazione delle caratteristiche personali del soggetto interessato, determinando così la attrazione della fattispecie nel sistema del GDPR.

Un altro punto di contatto fra le due normative nasce dal fatto che la IA utilizza tipicamente una grande mole di dati, la cui qualità e attendibilità sono decisive per la correttezza del funzionamento del sistema per la garanzia del rispetto dei diritti (vedi oltre).

Il regolamento sull'IA non si occupa di questo aspetto della raccolta e trattamento dei dati, che si intende debba rimanere regolato dalla normativa del GDPR²⁴.

Le due normative adottano entrambe il *risk based approach* in conformità al metodo generale indicato dalle *guideline* dell'Unione, ma con alcune differenze rilevanti.

È diversa l'impostazione di fondo nella applicazione del metodo: mentre il GDPR responsabilizza il titolare del trattamento dati ad applicare le disposizioni sulla gestione del rischio in conformità alle caratteristiche del caso, il regolamento sulla IA categorializza i sistemi di intelligenza artificiale a seconda della gravità del rischio stabilendo di conseguenza le condizioni da applicare per prevenire e mitigare i rischi.

Si tratta di una soluzione che, pur essendo rassicurante sul piano formale, può rivelarsi eccessivamente rigida a fronte della rapidità della evoluzione di queste tecnologie, tanto che lo stesso Regolamento prevede la necessità che tale categorializzazione sia soggetta a revisione periodica²⁵.

In realtà la definizione delle varie categorie di rischio è stata alquanto contrastata e oggetto di un compromesso che ha sollevato non poche riserve.

²³ M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., p. 65.

²⁴ Lo chiarisce la stessa relazione di accompagnamento al regolamento IA: cfr. commenti in P. Falletta, A. Marsano, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali. Il rapporto fra regolazione europea sull'intelligenza artificiale e GDPR*, in *Rivista Italiana di Informatica e diritto*, 6 giugno 2024, p. 9.

²⁵ P. Falletta, A. Marsano, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, cit., p. 15

In particolare è criticabile la introduzione di una norma di deroga (art. 6 par.3) secondo la quale il sistema di IA non è considerato ad alto rischio se non presenta un rischio “significativo” alla salute e sicurezza e ai diritti fondamentali, anche nel caso in cui non influisca materialmente sul risultato del processo decisionale. Questa deroga inficia il valore della categorializzazione riducendo il livello di rischio rilevante. Tanto più che la decisione circa il rilievo “significativo” del rischio è lasciata alla autovalutazione del produttore, prima della immissione sul mercato del sistema, in attesa che la Commissione europea dia corso alla esemplificazione di casi concreti per l’uso della IA secondo la previsione dell’art. 6 para. 5 ²⁶.

Ulteriori differenze fra questi testi riguardano i soggetti responsabili per la valutazione del rischio, i contenuti degli obblighi di informazione da fornire agli *stakeholder*, il loro coinvolgimento nelle procedure relative, nonché gli aspetti sanzionatori e i rimedi riconosciuti agli interessati.

Le diversità e le sfasature qui rilevate fra i due provvedimenti, che si ripetono in altri interventi, segnalano la necessità di un migliore coordinamento fra le discipline in un’ottica di complessiva semplificazione del sistema.

L’esigenza è particolarmente avvertita in relazione alle fonti applicabili al settore del digitale che si sono alquanto diversificate negli ultimi anni e di cui il IA è solo l’ultimo episodio ²⁷.

La individuazione del soggetto cui compete il compito di attivare le procedure di identificazione e valutazione del rischio previste dalle normative assume grande importanza data la rilevanza di queste procedure per prevenire eventi pregiudizievoli per i diritti delle persone e per la salvaguardia dell’ambiente.

Qui le indicazioni delle varie normative presentano fra loro evidenti sfasature.

5. Le diverse competenze per il *risk assessment*: coordinamento fra normative

Il Regolamento sulla intelligenza artificiale indica il provider del sistema di IA quale soggetto attivo in questo come in altri aspetti della regolazione, es. nella individuazione della classe di rischio di tale sistema e nella indicazione delle modalità tecniche per il suo impiego.

²⁶ Vedi i rilievi di S. Ciucciuvino, *Risorse umane e IA alla luce del regolamento UE 2024/1689. Fra norme legali, etica e codici di condotta*, cit., p. 580 ss.

²⁷ Vedi al riguardo le indicazioni dello studio dell’European Parliament research service dedicato a *The impact of the general data protection regulation (GDPR) on artificial intelligence*.

Questa attribuzione dei compiti è conseguente alla impostazione del Regolamento IA che è costruito sul modello della disciplina sulla sicurezza dei prodotti. Ma presenta non pochi problemi di adeguatezza e di funzionamento, perché può andare a scapito della capacità della procedura di cogliere le specificità dei rischi propri dei diversi contesti produttivi, dove il sistema è destinato a operare e di cui solo l'utente (*deployer*) è a conoscenza²⁸.

Tale inadeguatezza è confermata dal fatto che solo considerando le specificità del contesto di cui è a conoscenza il *deployer*, questi e non altri, potrà prendere le misure di prevenzione e mitigazione del rischio richieste dal regolamento.

Una conferma ulteriore di questo argomento si ricava dalle norme europee in tema di salute e sicurezza, seguite sul punto dalla nostra normativa nazionale secondo cui il solo responsabile per la valutazione e gestione del rischio e per le misure necessarie a prevenirlo e mitigarlo è il datore di lavoro: una competenza esclusiva per cui non è prevista alcuna deroga dalla normativa europea e nazionale.

Inoltre, secondo la normativa del GDPR, nelle ipotesi in cui l'utente del sistema di IA compia il trattamento di dati personali è il titolare di detto trattamento, cioè l'utente, che dovrà effettuare la gestione e la valutazione dei rischi insorgenti per i titolari dei dati²⁹. E non si comprende perché questo soggetto sia ritenuto competente e obbligato a svolgere la valutazione di impatto in tema di protezione dei dati personali, alla stregua motivi accennati, e non invece per tale valutazione riguardante la tutela dei diritti fondamentali.

La necessità di un raccordo fra questi due testi (GDPR e IA) è avvertito dallo stesso regolamento IA degli art. 73 e 1.5, secondo cui il *deployer* può utilizzare le informazioni ricevute dal *provider* per adempiere all'obbligo che gli compete di effettuare la valutazione di impatto prevista dall'art. 35 del GDPR.

Questo raccordo è rilevante per le tutele stabilite ed è previsto dal regolamento sulla IA in quanto le informazioni ricevute dal datore di lavoro utente sono rilevanti per la protezione dei diritti dei lavoratori potenzialmente esposti a pregiudizi dall'uso degli algoritmi di IA.

²⁸ Questi problemi sono segnalati dai commentatori; A. Alaimo, *Il regolamento sull'intelligenza artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*, *Federalismi*, 25/2024, p. 242; vedi anche S. Ciucciovino, *Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento europeo, 2024/1689, tra norme legali etica e codici di condotta*, cit., p. 586, che segnala la prevalenza degli obblighi in materia in capo al provider.

²⁹ Un raccordo significativo fra i testi è previsto dagli artt. 73 e 9.5 dell'IA secondo cui il *deployer* può utilizzare le informazioni del *provider* per adempiere all'obbligo che gli compete di effettuare la valutazione di impatto prevista dall'art. 35 del GDPR.

La sfasatura non si presenta nella direttiva *Due diligence*, che non risente della dipendenza dalle normative sulla sicurezza dei prodotti, ma riflette il nuovo orientamento dell'Unione di obbligare le imprese a prendere le misure necessarie per evitare che le attività proprie e della propria catena di fornitura compromettano i diritti sociali e la integrità ambientale.

Coerentemente con questa prospettiva, che è ispirata agli obiettivi di sviluppo sostenibile adottati dalla Unione, tale direttiva pone in capo al datore di lavoro, e non ad altri, il dovere sia di valutare i rischi in questione sia di attuare le misure necessarie a prevenire e a mitigare lesioni ai diritti fondamentali dei lavoratori e dell'ambiente; a nulla rilevando che gli strumenti utilizzati dalla impresa datore di lavoro comprendano meccanismi decisionali automatici basati sulla intelligenza artificiale.

I problemi conseguenti al mancato coordinamento fra GDPR e IA su questo punto si possono risolvere riconoscendo le competenze e l'obbligo del *deployer* datore di lavoro di valutare i rischi per i diritti fondamentali in base alla disposizione della direttiva *Due diligence*: questa va in ogni caso applicata a preferenza del regolamento sulla intelligenza artificiale, perché ha carattere di specialità rispetto a questo ultimo, essendo specificamente finalizzata a garantire la tutela dei diritti del lavoro e dell'ambiente perseguiti dal legislatore europeo.

Semmai si tratterà di verificare se le istruzioni del *provider* al *deployer* datore di lavoro formulate in base alla propria valutazione del rischio contengano elementi utilmente integrabili rispetto a quelli emergenti dalla valutazione del datore di lavoro svolta in adempimento degli obblighi della direttiva *Due diligence*.

Non è facile individuare criteri sicuri per risolvere la questione e per definire una eventuale integrazione fra le diverse valutazioni del rischio. Di questo sarebbe opportuno che si occupasse non solo il legislatore nazionale in sede di recepimento della direttiva *Due diligence*, ma prima ancora la nuova legislatura europea nell'ambito di una generale opera di coordinamento fra le discipline in questione.

Questioni simili riguardanti la procedura di *risk assessment* si pongono nei rapporti fra la normativa sulla due diligence e la direttiva più recente sulle condizioni di lavoro dei lavoratori tramite piattaforme digitali.

Quest'ultima direttiva ha avuto una elaborazione alquanto contrastata, che ha portato nella versione finale a introdurre non poche integrazioni e miglioramenti rispetto alla proposta originaria della Commissione.

Alcune di queste riguardano specificamente la disciplina della gestione algoritmica dei rapporti di lavoro ormai sempre più diffusa anche nelle imprese, e a cui è dedicata la seconda parte della direttiva.

6. Oggetti e diversità delle tecniche di valutazione del rischio

Al riguardo meritano di essere considerate in particolare le questioni finora poco approfondite riguardanti le tecniche da seguire per la individuazione e valutazione del rischio previste dalle normative in questione.

Mi riferisco al fatto che l'applicazione di queste tecniche ai temi oggetto di queste normative presenta caratteri diversi e più complessi di quelli seguiti nelle procedure impiegate per valutare rischi in altri contesti: dai criteri richiesti per valutare i rischi di infortuni sul lavoro a quelli relativi al rischio di commissione dei reati presupposto previsti dalla legge 231/2001.

I contenuti di queste procedure e gli adempimenti richiesti alle aziende presuppongono competenze specifiche da parte di responsabilità aziendali, tanto più che - come si diceva - le informazioni e i dati da esse risultanti possono essere rilevanti anche in sede di eventuali controversie successive.

Sul punto non sono mancati i rilievi preoccupati delle imprese che hanno segnalato come queste operazioni comportino ingenti costi e analisi complesse, con il rischio che in mancanza di linee guida della Commissione europea si seguano prassi eccessivamente discrezionali³⁰, e quindi poco tutelanti per le stesse imprese.

La maggiore complessità delle procedure previste dalle direttive in esame rispetto a quelle fin qui sperimentate si spiega perché riflette differenze di fondo fra tali normative.

La prima e generale diversità deriva dai caratteri dei sistemi di intelligenza artificiale che operano secondo processi e associazioni statistiche estranee alle logiche dell'argomentare umano.

Inoltre esse presentano un'eccezionale variabilità dei criteri di funzionamento conseguente alla evoluzione di queste tecnologie che influisce anche sui potenziali rischi da essi provocati. Questa intrinseca variabilità dei fattori di rischio tecnologico rende

³⁰ Vedi P. Falletta, A. Marsano, *intelligenza artificiale e protezione dei dati: il rapporto tra regolamento europeo sulla intelligenza artificiale e GDPR*, cit., p. 7 ss.

precarie le valutazioni di impatto richiedendo necessari adeguamenti reiterati nel tempo in relazione anzitutto alla evoluzione degli stessi fattori ³¹.

A questa diversità di fondo si aggiungono differenze specifiche. Nelle procedure previste dalla normativa sugli infortuni e dalla legge 231/2001 la valutazione del rischio riguarda fatti definiti dalle norme, come il verificarsi di eventi infortunistici e di reati presupposto conseguenti alla attività delle imprese. Inoltre l'analisi si può basare su dati ed esperienze pregresse per dedurre la probabilità del verificarsi dell'evento e la sua probabile gravità: che sono i due elementi principali su cui si fondano le tradizionali valutazioni del rischio.

La valutazione richiesta dalle direttive europee in esame, sia la CSRD sia la direttiva *Due diligence*, coinvolge un ambito amplissimo e neppure sempre ben definito di attività, perché riguarda non solo quelle della impresa madre ma anche della sua catena di attività e tutte le azioni che sono potenzialmente lesive dei diritti fondamentali dei lavoratori e dell'ambiente.

In entrambi i casi la novità di queste valutazioni è tale che esse non potranno normalmente basarsi su significative esperienze pregresse come è possibile per gli altri rischi citati. Quindi le procedure in questione e i controlli successivi dovranno guardare non solo indietro, ossia a informazioni e a dati del passato, ma anche e soprattutto avanti, cioè facendo previsioni sul futuro e poi confrontando tali previsioni con ciò che accade in tempi successivi, a loro verifica o smentita ³².

Inoltre mentre la valutazione dei rischi sociali riguarda, come nei casi sopra richiamati, fatti individuati dalle norme, sia pure in grande numero e dettaglio, perché si tratta delle principali normative internazionali e nazionali sui diritti fondamentali dei lavoratori, la valutazione dei rischi ambientali riguarda invece eventi non del tutto definiti.

Infatti la elencazione dei diritti da tutelare prevista dalla normativa, e dettagliati ulteriormente dagli *European sustainability reporting standards* (ESRS) contenuti negli

³¹ Vedi S. Villani, *Luci e ombre*, cit., p. 143.

³² G. Gometz, *Intelligenza artificiale, profilazione e nuove forme di discriminazioni*, in *Teoria e storia del diritto privato*, NS 2022, p. 28 ss. Le differenze fra le tradizionali valutazioni sui rischi per la sicurezza del lavoro e quelle richieste nei confronti dei rischi da utilizzo dell'IA sono rilevate anche da C. Lazzari e P. Pascucci, *Sistemi di IA, salute e sicurezza del lavoro: una sfida al modello di prevenzione aziendale fa responsabilità e opportunità*, di prossima pubblicazione su Riv. Giur. Del lavoro, 2024, n. 4.

allegati al regolamento delegato del 31 luglio 2023 (2023/2772) ha carattere non chiuso ma aperto ³³.

Lo confermano i considerando premessi alla direttiva CSRD che alludono più volte alla necessità di adottare una concezione non limitata e tassativa, sia dei diritti sociali, sia degli obblighi ambientali. Ad es.: i considerando 41,43,45 segnalano il dovere di tener conto dei principi guida internazionali dell'OECD e dell'ONU. Analogamente menzionano il dovere di tener conto delle normative generali dell'Unione in materia ambientale e di quelle riguardanti il clima, anche non direttamente correlate alla sostenibilità (considerando 41 e 42).

Il carattere aperto e non tipizzabile dei rischi ambientali riflette il fatto che essi sono legati a variazioni dei contesti locali e globali che non sono facilmente prevedibili, anzi sono spesso caratterizzati da *radical uncertainty* non superabile con le usuali tecniche predittive statistiche, come purtroppo testimoniano le recenti esperienze di eventi climatici eccezionali e drammatici ³⁴.

Per tale motivo la identificazione e la valutazione dei rischi ambientali previste dalle normative del GDPR come della CSRD, devono essere dinamiche in senso diverso da quello usuale, cioè devono non solo reiterarsi nel tempo, ma essere continuamente rivedibili in base a verifiche successive.

L'art. 15 della direttiva *Due Diligence* specifica che la società "deve effettuare periodicamente una valutazione delle attività e misure proprie e della catena di attività per valutarne l'attuazione e per monitorare l'adeguatezza e l'efficacia degli interventi di individuazione, prevenzione, attenuazione, arresto e minimizzazione nella entità degli impatti negativi".

Stabilisce anche che la valutazione va fatto dopo ogni cambiamento significativo, in ogni caso almeno ogni 12 mesi, nonché ogniqualvolta vi siano fondati motivi che possano manifestarsi nuovi rischi.

Per garantire un utilizzo efficace di queste procedure di valutazione del rischio la stessa direttiva prevede che esse vengano seguite da responsabili aziendali provvisti di diverse competenze e responsabilità, in grado di formulare giudizi adeguati alla complessità dei rischi.

³³ Per questo non si può affermare, come ritengono alcuni commentatori, che la scelta di adottare un approccio selettivo dei diritti in questione, specie di quelli umani e sociali comporti una limitazione degli stessi, a fronte dei principi delle Nazioni Unite, che fanno riferimento a tutti quelli contemplati dalle fonti internazionali.

³⁴ J. Kay, M. King, *Radical Uncertainty. Decision making beyond the numbers*, Norton & Co., London-New York, 2020, spec. parti III e V.

Al medesimo fine di garantire la completezza e attendibilità della procedura, l'art. 13 della direttiva *Due diligence* prevede che tutti i sistemi di gestione dei rischi siano elaborati previa consultazione con i dipendenti della società e con i loro rappresentanti; e specifica che tali consultazioni vanno esperite in tutte le fasi del processo di *Due diligence*: dalla raccolta delle informazioni utili alla mappatura dei rischi, alla elaborazione dei piani di azione per la prevenzione, alla eventuale decisione di sospendere o cessare un rapporto con i business partner, alla adozione delle misure necessarie per riparare gli effetti negativi, alla elaborazione degli indicatori per il monitoraggio³⁵.

Questo è un caso in cui la direttiva ora citata va al di là delle scarse indicazioni di rito presenti in altre normative recenti perché, oltre a prevedere il coinvolgimento degli stakeholder in tutto il processo di *Due diligence*, specifica che nella consultazione deve instaurarsi un dialogo significativo con i portatori di interesse; e che si deve presentare l'approccio della società, anche a lungo termine, ed esporre le procedure per l'integrazione del dovere di diligenza nelle politiche aziendali, comprese le misure per verificare il rispetto del codice di condotta, nonché per estenderne l'applicazione ai partner commerciali.

7. Limiti del *risk assesement*. Mitigazione o eliminazione del rischio?

Le complessità dei processi di valutazione del rischio sopra ricordati sono tali da mettere in forse la loro capacità predittiva degli eventi dannosi, e quindi da renderli non sempre adeguati a controllare gli impatti delle nuove tecnologie.

Molto dipenderà dalle pratiche applicative da parte delle aziende, a cominciare dagli strumenti e dalle procedure messe in atto per affrontare l'analisi e la valutazione di impatto.

La difficoltà del compito richiede che in tali analisi sia impegnato personale delle imprese provvisto di competenze e di autorità adeguate al compito, integrato da esperti indipendenti per contrastare i rischi di autoreferenzialità.

Al riguardo è significativa la disposizione della direttiva cd. Platform (art. 10, 2 co), che prevede la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori a queste procedure di valutazione e che obbliga l'impresa piattaforma a mettere a disposizione risorse umane sufficienti e dotate delle competenze, della formazione e della autorità necessarie per esercitare tale funzione.

³⁵ Cfr. per analisi e commenti, F. Guarriello, *Take Due Diligence seriously: commento alla direttiva 2024/1760*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2024, 191 ss.

La medesima incertezza che riguarda i processi di valutazione del rischio si riflette sulle misure da mettere in atto per contrastare i rischi rilevati e per rimediarne gli impatti negativi.

Al riguardo si è segnalato il rischio che le normative in questione, in particolare quelle di matrice non lavoristica, si fermino alla mera mitigazione di tali rischi rinunciando a stabilirne la eliminazione ³⁶.

In effetti le indicazioni testuali di tali normative ancora una volta non sono del tutto allineate né sempre chiare circa le priorità da perseguire.

Una indicazione chiara risulta dal considerando 53 della direttiva Due diligence, il quale regola le conseguenze di una prevenzione inefficace stabilendo, che ove si verificano effetti negativi per i diritti umani e per l'ambiente, la società deve adottare misure adeguate per arrestarli e se ciò risulti impossibile deve minimizzarne l'entità; inoltre dovrebbe riesaminare periodicamente le circostanze che le hanno impedito di arrestare l'impatto negativo e se sia possibile arrestarlo.

Il testo della direttiva fornisce indicazioni più dettagliate, non prive peraltro di qualche sfasatura fra le varie indicazioni. L'art. 11 riproduce la previsione del considerando 53, stabilendo che gli Stati membri provvedono a che le società "adottino misure adeguate in conformità dell'art. 9 e del presente articolo per arrestare gli impatti negativi effettivi che sono stati individuati o che avrebbero dovuto essere individuati a norma dell'art. 8 (cioè con le procedure d'impatto ivi previste).

L'art. 9 precisa che ove non sia possibile prevenire, attenuare, arrestare o minimizzare contemporaneamente e in modo completo tutti gli impatti negativi individuati, gli Stati provvedono a che le società attribuiscono priorità agli impatti negativi individuati, a norma dell'art. 8 (cioè tenendo conto dei fattori di rischio pertinenti, sulla base di specifiche mappature del rischio).

L'art. 10, dopo aver disposto che le società adottino misure adeguate a norma delle previsioni precedenti per prevenire gli impatti negativi potenziali individuati, aggiunge che, qualora la prevenzione non sia possibile o non lo sia immediatamente, devono prendere misure "per attenuarli sufficientemente".

³⁶ G. Gaudio, *Valutazione di impatto e management algoritmico*, in corso di pubblicazione su RGL, 2024, n. 4, l'autore rileva che ove fosse in gioco il rischio di violazione di norme imperative sul lavoro, il datore dovrebbe essere tenuto in ogni caso a eliminare la violazione; M. Peruzzi, *IA e obblighi datoriali di tutela del lavoratore: necessità e declinazione dell'approccio risk-based*, in *Federalismi*, 18 dicembre 2024, p. 231.

Previsioni circostanziate al riguardo si trovano nella direttiva cd. Platform, il cui art 10, intitolato alla supervisione umana sui sistemi di monitoraggio automatizzati, prevede che le piattaforme effettuino regolarmente una valutazione di impatto delle decisioni prese o sostenute da tali sistemi e che, qualora emerga un rischio di discriminazione o si verifichi la violazione di un diritto del lavoratore, la piattaforma adotti le misure necessarie, compresa se del caso la modifica del sistema o la cessazione del suo utilizzo.

Meno univoche e fra loro diverse sono invece le norme delle altre normative qui considerate.

L'art. 35 del GDPR prevede relativamente alle misure da adottare a seguito della procedura di impatto, che sia fatta una valutazione della "necessità e della proporzionalità del trattamento in relazione alle finalità".

Si tratta di una formula generica e dalle implicazioni incerte; anche se si è ritenuto di poterla interpretare nel senso che essa imporrebbe al datore di lavoro una valutazione del processo organizzativo nell'ottica della eliminazione del rischio e che ammetterebbe la possibilità di adottare misure di mitigazione solo in assenza di soluzioni meno invasive dei diritti coinvolti ³⁷.

Indicazioni non coincidenti risultano anche dalle norme dell'art 9 par 3 e 5 dell'IA Act. Secondo la prima i rischi interessati alle misure che il provider deve predisporre sono solo quelli che possono essere ragionevolmente attenuati o eliminati.

La seconda prevede che le misure di gestione del rischio devono essere tali che il rischio residuo si ritenga accettabile. Inoltre stabilisce che il provider deve "garantire l'eliminazione o la riduzione dei rischi individuati e valutati nella misura in cui sia tecnicamente fattibile" e (solo) "ove opportuno deve predisporre misure adeguate di attenuazione e di controllo dei rischi che non possono essere eliminati" ³⁸.

³⁷ Così M. Peruzzi, *IA e obblighi datoriali di tutela del lavoratore: necessità e declinazioni dell'obbligo risk based*, cit.

³⁸ Vedi rilievi critici su tali limitazioni in A. Mantelero, M. Peruzzi, *L'AI Act e la gestione del rischio nel sistema integrato delle fonti*, in corso di pubblicazione su Riv Giur lavoro, n. 4, 2024

8. Chiarimenti interpretativi e pluralità di strumenti per il controllo umano. Valutazione di impatto partecipata

Queste oscillazioni testuali, che indeboliscono la efficacia delle norme sopra elencate, risentono delle difficili mediazioni intervenute durante l'iter delle direttive, come quelle sopra ricordate che nel regolamento IA hanno condotto a riferire l'obbligo di valutazione di impatto al solo *provider* escludendo il *deployer*.

Al riguardo sono state avanzate proposte ricostruttive, che, non senza buoni argomenti, hanno ritenuto di interpretare le formule ricordate allineandole alla logica prevenzionistica e alla sequenza di obiettivi indicata dalle direttive *Due diligence* e *Platform* sopra citate; così uniformandole alla priorità sancita nettamente dal diritto alla sicurezza sul lavoro, secondo il principio generale fissato dall'art 2087 cod. civ.³⁹

Resta da vedere se su questi aspetti controversi potranno intervenire, come sarebbe auspicabile, chiarimenti da parte delle normative nazionali o delle autorità europee.

Un intervento chiarificatore potrebbe provenire dalle *Data protection agencies* nazionale cui è attribuito dalla normativa relativa al GDPR il compito di interpretarne le disposizioni in caso di controversie, come in effetti si è più volte verificato⁴⁰.

L'analisi fin qui svolta delle normative europee in materia di valutazione del rischio, ha confermato l'utilità delle tecniche da esse utilizzate; ma ne ha segnalato anche i limiti di attendibilità.

Per esercitare il controllo umano della intelligenza artificiale prospettato dai testi europei queste procedure dovranno quindi essere accompagnate dagli altri strumenti sopra ricordati, operando affinché intervengano dalle prime fasi della progettazione dei sistemi intelligenti: dalla analisi dei dati che ne alimentano il funzionamento per evitare la presenza di bias ed elementi distorsivi⁴¹, alla verifica periodica del funzionamento dei sistemi per accertarne le variazioni nel tempo, fino al controllo delle decisioni relative ai rapporti di lavoro per individuare eventuali impatti discriminatori.

³⁹ M. Peruzzi, *IA e obblighi datoriali di tutela*, cit.

⁴⁰ Cfr. analisi ed esempi in T. Le Bonniec, *Another path for AI regulation*, cit, p. 118 ss.

⁴¹ È significativa la normativa statale dell'ordinamento USA menzionata da M. Peruzzi, *IA e obblighi datoriali*, cit., p. 241, che prevede l'intervento di *auditors* indipendenti per sottoporre i processi di selezione automatica dei candidati alla assunzione a una verifica degli eventuali bias

Più in generale l'insieme di tali strumenti dovrebbe essere finalizzato a mettere in atto "proactive, anticipatory and integrated forms of precautionary governance that evolves in conjunction with the technology"⁴².

Non va dimenticato che, come ricordano i sindacati europei, un controllo umano sulle tecnologie presuppone che gli umani siano coinvolti nel loro governo, e non solo informati; così da essere messi in grado di conoscere le condizioni di funzionamento delle tecnologie per poter operare come *critical agents* del sistema, e per esercitare una "meaningful participation"⁴³.

In conclusione, se è vero che le normative in esame aprono prospettive nuove e potenzialmente virtuose per la gestione delle imprese e dei rapporti di lavoro, loro implicazioni potranno essere apprezzate compiutamente solo a seguito di analisi e di sperimentazioni da svolgersi nel tempo.

In ogni caso la loro applicazione nella pratica dei diritti nazionali è destinata a presentare non pochi problemi interpretativi per gli operatori che la dovranno adottare.

Per fare solo due esempi fra i tanti dovrà chiarirsi cosa si deve intendere per "misure adeguate" ai fini della eliminazione o minimizzazione degli effetti negativi; e in che cosa consista la riparazione dell'impatto negativo di cui all'art 12 della direttiva *Due diligence*.

La nozione di riparazione è fornita all'art. 2 lett. f della stessa direttiva, oltre che dal considerando 58, che la definisce come "il ripristino di una situazione equivalente o il più vicina possibile a quella che sarebbe esistente se non si fosse verificato l'impatto negativo, compreso il risarcimento finanziario o non finanziario alla persona colpita e se del caso il rimborso dei costi sostenuti dalle autorità pubbliche per le misure correttive eventualmente necessarie"⁴⁴.

Il chiarimento e la soluzione di tali questioni sono un compito che spetta agli Stati membri e richiederà scelte difficili, aprendo vecchie e nuove controversie; in particolare circa le scelte dei rimedi risarcitori o di adempimento in forma specifica.

Nel caso di violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori le indicazioni della direttiva, risultanti dai considerando, dovrebbero incoraggiare la riparazione della violazione da parte della stessa impresa nelle modalità più adatte a ripararne le

⁴² Così A. Ponce del Castillo, a cura, *Artificial intelligence and labor*, cit., p. 18 ss., che richiama al riguardo anche la osservanza del principio di precauzione da tempo sancito dalla normativa europea

⁴³ Vedi ancora A. Ponce del Castillo, *Artificial intelligence*, cit., p. 20

⁴⁴ F. Guarriello, *Take Due Diligence*, cit., p. 190.

conseguenze pregiudizievoli per i lavoratori. Queste indicazioni presentano implicazioni di particolare rilievo quando le violazioni dei diritti sociali abbiano carattere seriale e continuato nel tempo.

Si pensi alla inosservanza della parità di genere nei suoi diversi aspetti, a cominciare dalla retribuzione. Al riguardo la normativa in esame va coordinata con la disposizione della direttiva 970/2023 sulla parità di retribuzione fra uomini e donne art. 10, secondo cui quando le informazioni sulle retribuzioni rivelino una differenza fra le retribuzioni medie di uomini e donne superiore al 5% e il datore non la motivi in base a criteri oggettivi, lo stesso è obbligato a effettuare una valutazione congiunte dei livelli retributivi con i rappresentanti dei lavoratori.

Si tratta di una norma innovativa in quanto prescrive che la tecnica della valutazione di impatto sia posta in essere non unilateralmente dal datore di lavoro, ma con la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori e finalizzata allo stesso obiettivo delle procedure sopra esaminate, di prevenire e correggere le disparità retributive ingiustificate e di prendere le misure adeguate ad affrontarle ⁴⁵.

A ben vedere tale disposizione ha la potenzialità di essere applicata anche oltre la fattispecie specifica prevista dalla legge.

Come si è detto “potrebbe fornire un modello di riferimento per il contrasto delle discriminazioni nel contesto dei sistemi automatizzati, da declinare nel senso di una valutazione periodica e partecipata dello loro impatto sulle condizioni di lavoro” ⁴⁶. Tale valutazione dovrebbe essere volta a verificare se le differenze di trattamento, in questo caso fra generi, si ricolleghino a fattori non rilevanti per la prestazione di lavoro e potenzialmente discriminatori.

9. La evoluzione delle normative europee: dalla direttiva Due diligence alla direttiva sul lavoro tramite piattaforma

Le normative fin qui analizzate hanno l'obiettivo comune di stabilire una regolazione delle attività delle imprese che hanno implicazioni rilevanti su vari aspetti della gestione dei rapporti di lavoro: dal trattamento dei dati riguardanti i lavoratori a tutela del loro diritto alla privacy, all'obbligo del datore di informazione e di trasparenza sulle

⁴⁵ Cfr. i miei rilievi in *La legge sulla parità di genere*, Guida Lavoro, Sole 24 Ore, n. 49, 10 dicembre 2021. Vedi anche D. Izzi, *Gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in LD, 2024, p. 652 ss.

⁴⁶ Così M. Peruzzi, *IA e obblighi datoriali*, cit., p. 240 -242. Anche se queste stesse forme di valutazione devono affrontare le specifiche difficoltà di valutare decisioni basate su meccanismi di intelligenza che operano secondo logiche diverse da quelle della razionalità umana.

attività dell'impresa rilevanti per le condizioni di lavoro, al dovere di garantire un utilizzo della IA rispettoso dei diritti umani.

La direttiva cd. *Due Diligence* riveste una importanza centrale in questo insieme normativo, per la novità e l'ampiezza dei suoi contenuti, che integrano su vari punti importanti le disposizioni precedenti, a cominciare dalle procedure di valutazione dei rischi delle attività aziendali, dirette a prevenire la violazione dei diritti umani e dell'ambiente, fino alla previsione di specifici doveri di diligenza che impegnano le imprese a rafforzare l'effettiva osservanza di tali diritti.

L'importanza di questa direttiva è stata rilevata da tutti i commentatori, compreso, che hanno rilevato come essa sia quella maggiormente in grado di cambiare le prassi gestionali delle imprese europee, chiamandole a contribuire al perseguimento degli obiettivi della sostenibilità e della giusta transizione.

Rinviano a futuri approfondimenti per il merito delle sue disposizioni, mi limito a sottolineare che dalle modalità con cui esse verranno implementate dipenderà anche se e come le "regole" sulla intelligenza artificiale e sulla protezione dei dati personali, influiranno sulla conduzione delle imprese europee e sulle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori

10. Le innovazioni della direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale

La direttiva più recente sul miglioramento delle condizioni del lavoro tramite piattaforma digitale (2024/2831) conclude l'intenso bilancio normativo della presidenza Von der Leyen ed è quella che contiene la normativa più direttamente incidente sui rapporti di lavoro.

L'importanza e la delicatezza dell'intervento sono ben testimoniate fra l'altro dalla durata della sua elaborazione che attraversa la intera legislatura, concludendosi con la approvazione definitiva il 23 ottobre 2024.

La versione approvata merita un'attenzione specifica perché contiene significative innovazioni, a mio avviso migliorative, rispetto alla proposta originaria del 2021.

La prima parte della direttiva, riguardante i criteri di qualificazione dei rapporti di lavoro attivati tramite queste piattaforme (la direttiva si occupa solo delle piattaforme che organizzano prestazioni di lavoro sia dipendente che autonomo) è quella che ha incontrato le maggiori resistenze anche da grandi paesi come la Francia e la Germania.

La motivazione principale esprimeva il timore delle imprese che gli elementi indicati dalla prima versione della direttiva come rilevanti per far sorgere la presunzione a fini

qualificatori fossero tali da provocare una diffusa trasformazione in rapporti di lavoro subordinato delle prestazioni tipiche della *gig economy* su cui la giurisprudenza dei paesi membri si era espressa in modi diversi, spesso riconoscendone la natura di lavoro autonomo.

Ma ricordo che questo utilizzo della presunzione a fini qualificatori aveva sollevato dubbi fin dall'inizio circa la sua efficacia da molti commentatori e dagli stessi sindacati europei ⁴⁷.

Dedico qualche riflessione, ampliando argomenti svolti altrove ⁴⁸, alla seconda parte della direttiva che riguarda implicazioni dell'uso di queste piattaforme digitali destinate ad assumere rilievo generale per il futuro della regolazione dei rapporti di lavoro.

Anche la direttiva c.d. Platform contiene varie innovazioni delle tecniche regolative, in parte comuni in parte diverse da quelle adottate dalle direttive fin qui discusse, ma tutte ispirate all'obiettivo di garantire il controllo umano sull'uso di queste piattaforme nella gestione dei rapporti di lavoro per evitare che esso pregiudichi i diritti fondamentali dei lavoratori

Il tempo trascorso dalla prima versione della direttiva a quella attuale, ha dato modo di integrare la normativa del GDPR su punti che la esperienza e i rilievi critici a questa rivolti hanno indicato come carenti. Si tratta di un caso virtuoso di coordinamento/integrazione fra le normative.

La normativa in questione offre così un quadro di regolazione delle piattaforme e di garanzie per i lavoratori e per i loro rappresentanti particolarmente completo.

Il limite di queste disposizioni risiede nell'ambito della sua applicazione circoscritta alle attività delle piattaforme che offrono servizi di gestione della manodopera tramite strumenti elettronici a favore di clienti (art. 2 della direttiva).

L'attività che ha dato origine all'intervento legislativo europeo, e di varie leggi nazionali, è quella delle piattaforme di consegna di beni servizi a domicilio; ma i servizi di tali piattaforme si sono estese e differenziate verso nuovi modelli di organizzazione.

⁴⁷ M. Magnani, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2022, p. 265 ss.; T. Treu, *Diritti e politiche sindacali nel contesto europeo*, LD, 2023, p. 94 ss.; A. Perulli, *Lavoro e diritti nella rivoluzione di internet*, in LDE, I, 2022, p. 5 ss.

⁴⁸ Vedi *Guida al lavoro* del 24 novembre 2024, e G. Smorto, A. Donini, *L'approvazione della direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali: prima lettura* in Labor Law Issues, I, p. 25 ss.; anche per rapporti con l'art. 2, 1° co. del decreto 81/2015.

Lo riconoscono vari considerando della direttiva, in particolare il numero 19, che menziona casi in cui la piattaforma offre servizi il cui destinatario è la piattaforma stessa o una entità commerciale all'interno dello stesso gruppo di imprese.

A fronte di tale evoluzione i sindacati europei hanno ribadito più volte la necessità di un intervento legislativo europeo che, andando oltre le fattispecie originarie di questa normativa, la estenda a tutti i lavoratori soggetti alla gestione algoritmica di piattaforme digitali in qualunque forma organizzate, anche operanti all'interno delle imprese, riconoscendo che a fronte di tale gestione esistono le medesime esigenze di tutela dei diritti dei lavoratori ⁴⁹.

L'art. 8 stabilisce che il trattamento dei dati personali da parte della piattaforma può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone; di conseguenza fa scattare l'obbligo di valutazione ex ante dell'impatto ai sensi dell'art. 35 GDPR, imponendo altresì alla piattaforma di chiedere il parere sia delle persone che lavorano per il suo tramite sia dei loro rappresentanti e di fornire a questi l'esito della valutazione.

Una integrazione ulteriore al GDPR è prevista dall'articolo 7 della direttiva che ha aggiunto il divieto di processare una serie di categorie di dati personali potenzialmente pericolosi per i lavoratori e per i loro diritti, superando le eccezioni ammesse dalla normativa del GDPR: dati relativi allo stato emozionale e psicologico delle persone, alle conversioni private, inclusi gli scambi con i rappresentanti sindacali, dati personali usati per prevedere l'esercizio di diritti fondamentali, per desumere l'origine razziale o etnica, lo status di migrante, le opinioni politiche, dati biometrici, ecc.

L'art. 7 ha altresì precisato che tali disposizioni si applicano non solo quando i sistemi automatizzati prendono le decisioni in questione, ma anche quando intervengono per sostenere le decisioni umane.

L'art. 10 della direttiva vieta inoltre decisioni dirette a limitare, sospendere o terminare il rapporto e ogni altra decisione avente analogo effetto che non sia presa da un essere umano; anche qui con un divieto che esclude le deroghe previste dal GDPR il quale ammette in presenza di "*contractual necessity clauses*" (art. 22).

Inoltre la norma pone un divieto all'uso di sistemi automatici che pongano pressioni indebite sui lavoratori (art. 12.3) o creino rischi per la loro sicurezza e salute fisica o mentale.

⁴⁹ Vedi ETUC, *Directives needed to make work safe for digital age*, 23 October 2024, www.etuc.org, e i commenti di Stefano Gran nella tavola rotonda virtuale *AI Act e direttiva piattaforma nello spazio regolativo europeo*, di prossima pubblicazione su RGL, 4. 2024.

Questo divieto peraltro è riferito solo ai lavoratori dipendenti, con una scelta diversa da altre della direttiva che invece allargano le tutele ai lavoratori autonomi o senza specifico contratto. La tendenza, presente in altre disposizioni recenti, sia europee sia nazionali, alla estensione delle tutele oltre l'ambito storico del lavoro subordinato⁵⁰, ha trovato qui un limite che è rimasto anche nella versione finale del testo, nonostante le richieste emendative del Parlamento europeo, e che riflette le resistenze, presenti anche giurisprudenza della Corte di giustizia europea, ad applicare specie i diritti collettivi al lavoro autonomo⁵¹.

Il considerando 39 alla direttiva segnala anche che nel caso del lavoro su piattaforma non si può presumere che il consenso dei lavoratori al trattamento dei loro dati personali venga prestato liberamente, dato lo squilibrio di potere col datore di lavoro. Conclude che quindi le piattaforme non dovrebbero trattare i dati di queste persone sulla base della presenza del loro consenso, come invece permesso dalla normativa del GDPR.

Un simile rilievo, già espresso dai commentatori del GDPR⁵², non risulta tuttavia recepito nella nuova normativa della direttiva.

11. Il controllo umano sulla gestione algoritmica

Le garanzie procedurali previste anche nella versione finale del testo si incentrano sugli obblighi di informazione e di trasparenza posti in capo alla impresa piattaforma. Si tratta di una strumentazione procedurale comune, come dicevo, a molte normative recenti in materia.

Ma la novità è che la versione attuale supera ambiguità e incertezza di queste normative estendendo l'obbligo "a tutti i tipi di decisioni assunte o sostenute da sistemi automatici" (art. 7, n. 3).

Analogamente si attribuisce un significato pregnante agli obblighi di informazione, specificando che devono includere non solo il fatto che siano in uso sistemi automatici di monitoraggio o di decisione, ma anche le categorie di dati e di azioni su cui tali meccanismi intervengono, l'obiettivo del monitoraggio e i destinatari dei dati trattati,

⁵⁰ Vedi su questi temi, A. Perulli, T. Treu, *In tutte le sue forme e manifestazioni. Per un nuovo statuto del lavoro*, Giapichelli, 2023.

⁵¹ Cfr. T. Treu, *Lavoro autonomo e diritti collettivi nella Unione Europea*, LDE, 2023, p. 251; e il commento alla direttiva di M.P. Aimò, *Il management algoritmico nel lavoro tramite piattaforma*, *Federalismi*, 25/2024, p. 227 ss., che riconduce questo doppio binario alla duplice base giuridica della direttiva, comune a tutti i provvedimenti europei anche recenti.

⁵² Cfr. per tutti M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit., p. 49 ss.

i parametri usati nel processo decisionale e la loro importanza relativa, i motivi per le decisioni che incidono sul contenuto del rapporto, come retribuzione, conclusione del rapporto.

Si precisa altresì che tali informazioni devono essere fornite per iscritto, prima dell'utilizzo dei meccanismi in questione e comprendere tutte le caratteristiche degli stessi. Inoltre le informazioni devono essere rese disponibili non solo al singolo lavoratore interessato, ma anche alle rappresentanze sindacali (art.9). Ulteriori informazioni vanno fornite alle rappresentanze e alle autorità competenti sulla quantità e sulla caratteristica del lavoro sulle piattaforme (art. 17).

La direttiva prevede anche un obbligo di monitoraggio diretto a valutare l'impatto delle decisioni prese o sostenute dai sistemi automatizzati impiegati dalle piattaforme sulle condizioni di lavoro dei soggetti coinvolti, precisando, anche qui che la piattaforma deve garantire risorse umane sufficienti per sorvegliare e valutare in modo efficace l'impatto e che tale valutazione deve essere comunicata ai rappresentanti dei lavoratori (art. 10).

Questa norma conferma una scelta presente in altre normative europee che è intesa a completare la sequenza degli strumenti di informazione, valutazione, sorveglianza e monitoraggio predisposti per garantire il controllo umano sulle decisioni delle macchine intelligenti.

Tuttavia l'insieme di questi diritti collettivi è limitata – come nelle altre normative europee - alla informazione e consultazione, anche se la Commissione nella sua proposta segnala che tali diritti hanno l'obiettivo di promuovere il dialogo sociale sulla gestione algoritmica (art. 25) ⁵³.

Nella stessa direzione la direttiva, accogliendo un emendamento del Parlamento, ha previsto norme volte ad incoraggiare l'esercizio del diritto della contrattazione collettiva e dei diritti relativi alla gestione algoritmica (art. 25).

Si tratta comunque ancora di indicazioni deboli, non sufficienti a dare sostegno all'azione sindacale nei rapporti con le piattaforme e con le inedite dinamiche dell'economia digitale.

⁵³ Cfr. sui contenuti e sui limiti di questa partecipazione "debole" M.P. Aimo, *Il management algoritmico nel lavoro tramite piattaforma: osservazione sulle prime regole di portata europea*, *Federalismi*, n. 25/2024, p. 227; A. Alaimo, *Il regolamento sull'intelligenza artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*, *Federalismi*, 25/2024, p. 243 ss.; M. Corti, *Intelligenza artificiale e partecipazione dei lavoratori. Per un nuovo umanesimo del lavoro*, *DRI*, 2024, spec. P. 682.

Un tentativo di dare vita a una gestione concertata della digitalizzazione nei rapporti di lavoro è stato realizzato con l'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione del giugno 2020, che ha stabilito una procedura di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori in tutte le fasi della progettazione, introduzione e implementazione di strumenti digitali automatizzati relativi alla gestione dei rapporti di lavoro. Senonché questo accordo ha visto la presa di distanze da una parte delle associazioni datoriali europee e non ha avuto sufficiente sostegno nelle sedi nazionali, restando privo di seguito effettivo⁵⁴.

Anche la contrattazione collettiva nazionale ha mostrato difficoltà salvo alcune eccezioni a intervenire nelle questioni sollevate dalla nuova economia digitale⁵⁵.

Una norma di particolare rilevanza per le sue implicazioni è quella inserita nella ultima versione dell'art. 11, che si intitola al riesame umano.

12. La richiesta di riesame delle decisioni

Nella prima versione si stabiliva che i lavoratori interessati potessero avanzare richiesta di riesame della decisione dell'algoritmo a cui la impresa piattaforma era tenuta a rispondere motivatamente

Una simile regolazione che prevedeva solo il rapporto del singolo con la piattaforma non poteva essere ritenuta adeguata a rendere effettivo il principio del controllo umano⁵⁶.

La nuova versione del testo integra la normativa stabilendo che la richiesta di riesame può essere avanzata non solo dal lavoratore ma anche dalle rappresentanze sindacali e che la impresa piattaforma deve rispondere alla richiesta di riesame oltre che al lavoratore anche alle sue rappresentanze.

Inoltre prevede che non è sufficiente che la impresa piattaforma fornisca alle decisioni prese dai sistemi automatici relative al rapporto di lavoro, una qualunque motivazione, ma che debba fornire "una giustificazione in modo trasparente e comprensibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro" (art. 11,1).

Inoltre qualora la decisione violi i diritti dei lavoratori si richiede che la piattaforma la rettifichi senza ritardo e che, se ciò non sia possibile, offra un adeguato risarcimento

⁵⁴ Vedi il mio commento in *Diritti e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 97 ss.; e in generale R. Rota, *Sull'accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione*, in *Labor and law issues*, 2, 2020, p. 25 ss.

⁵⁵ Cfr. M.P. Aimò, *Il management algoritmico*, cit., p. 247

⁵⁶ Vedi i miei rilievi critici in *Diritti e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 96 ss.

del danno; in ogni caso che adotti le misure necessarie, compresa se del caso la modifica del sistema decisionale automatizzato, o la cessazione del suo utilizzo, al fine di evitare simili decisioni in futuro (art. 11.3).

Una normativa simile è contenuta nell'IA Act (art.86 e 13) secondo cui la persona interessata ha diritto di chiedere all'operatore spiegazioni chiare e significative sul ruolo della IA nella procedura, e sui principali elementi della decisione.

L'importanza dell'obbligo di giustificazione delle decisioni prese dai sistemi automatici si può apprezzare considerando la difficoltà di accertare la logica di tali decisioni, a cominciare dalla presenza di conseguenze discriminatorie e di potenziali effetti pregiudizievoli dei diritti dei lavoratori.

13. Obbligo di giustificazione e accertamento delle discriminazioni algoritmiche

I problemi riguardanti il rischio di discriminazione sollevati dai sistemi di IA sono da tempo all'attenzione dei commentatori e stanno mettendo a dura prova gli strumenti e le tecniche tradizionali del diritto antidiscriminatorio, pur a lungo collaudate.

Si è rilevato che questa complessa tematica non è affrontata in modo esplicito dalle recenti normative europee, nonostante nelle prese di posizione della Commissione non manchino i riferimenti ai rischi di discriminazione, aumentati dall'uso degli algoritmi.

Le normative esaminate sin qui per controllare le decisioni prese dal sistema di IA offrono tuttavia diversi strumenti utili a facilitare la identificazione e la prova di eventuali discriminazioni.

Uno strumento finalizzato a controllare gli utilizzi della IA ai fini antidiscriminatori è la verifica degli elementi essenziali del funzionamento dei sistemi, cioè da una parte le istruzioni ad essi fornite e i modelli di operatività, dall'altro la affidabilità e la qualità dei dati da questi utilizzati, per individuare la presenza di eventuali bias che possono riprodurre distorsioni e discriminazioni delle pratiche in materia di relazioni di lavoro e personale.

È significativo che le linee guida relative al GDPR raccomandino alle imprese di verificare la qualità e accuratezza dei dati al fine di prevenire esiti distorsivi e di usare misure volte a prevenire errori, inesattezze o discriminazioni ⁵⁷.

⁵⁷ *Guidelines on automated individual decision making and profiling for the purposes of Regulation, 2026/ 679, at. 28*

Questo tipo di controllo *ex ante*, pur di grande importanza, può non essere sufficiente a evitare risultati discriminatori, in presenza di sistemi di intelligenza artificiale non deterministici e dotati di una relativa autonomia di funzionamento.

Perciò è necessario integrare tali controlli iniziali con verifiche periodiche in itinere sullo svolgimento dei processi di IA e con indagini *ex post* volte ad accertare la presenza di fattori intervenienti atti a produrre effetti discriminatori.

Una simile scelta è adottata dall'accordo quadro fra le parti sociali europee sopra citata, la cui strumentazione procedurale permette alle rappresentanze dei lavoratori di esercitare un controllo sull'intero processo decisionale della IA. Si tratta dell'intervento più pervasivo riconosciuto alle parti sociali su questa materia, anche se ancora caratterizzato dai limiti di una partecipazione debole e, per altro verso, condizionato nella sua applicazione dall'opposizione delle organizzazioni datoriali europee, per cui non ha trovato seguito dalle parti sociali in sede nazionale.

Peraltro anche un intervento così circostanziato delle parti sociali può condizionare dall'esterno l'incidenza dei sistemi di IA sulla gestione dei rapporti di lavoro, ma non è detto che possa verificare la correttezza delle decisioni e il loro eventuale carattere discriminatorio.

La difficoltà di una verifica con le tecniche tradizionali dipende dal modo di operare della razionalità algoritmica, che si basa su correlazioni probabilistiche e non su relazioni causali fra i attori.

Inoltre nella elaborazione di questi sistemi, gli elementi della correlazione si intersecano in schemi artificiali "operanti alla rinfusa" e ricombinati in processi che rendono impossibile determinare direttamente se e quando un singolo elemento ricavato da un particolare dato personale abbia influito sul responso del sistema ⁵⁸.

Di conseguenza non risulta accertabile se e a quali condizioni la decisione algoritmica sia stata determinata da un fattore di discriminazione, che è la condizione per affermare la esistenza di una discriminazione diretta. Relativamente più agevole potrebbe essere l'accertamento di una discriminazione indiretta, che però comporta conseguenze e limiti diversi da quella diretta ⁵⁹.

⁵⁸ G. Gometz, *Intelligenza artificiale, profilazione e nuove forme di discriminazione*, in *Teoria e storia del diritto privato*, n. 5/2022, p. 28

⁵⁹ Per una discussione sul punto e sul sottile discrimine tra i casi di discriminazione diretta e indiretta, cfr. per tutti M. Barbera, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labor law Issues*, 2021, 1, p. 12 ss.

Un sostegno indiretto al contrasto delle discriminazioni algoritmiche si desume dalle normative relative alle procedure di valutazione di impatto e ai diritti di informazione riguardanti questi meccanismi di decisione automatici.

Perché, come sopra rilevato, i dati e gli elementi informativi ricavabili da tali procedure possono essere usati per stabilire una prova prima *facie* di discriminazione, aprendo la strada a forme di *strategic litigation* da parte delle persone colpite. Nello stesso senso le autorità competenti per la protezione dei dati possono facilitare l'accesso degli interessati a documenti non altrimenti disponibili.

Inoltre su un altro piano la interpretazione giurisprudenziale ha registrato una serie di evoluzioni che hanno facilitato la individuazione di casi di discriminazione non solo indiretta, ma anche diretta, estendendo l'ambito delle situazioni, dei fattori protetti e delle persone cui sono riferibili⁶⁰.

In questo contesto evolutivo un contributo utile può provenire dalla norma della direttiva *Platform* (come di quella simile dell'IA Act) che chiede di fornire una giustificazione della decisione conseguente all'uso dei sistemi automatici, diretti a chiarire il modo di funzionamento di questo, cioè i procedimenti seguiti per arrivare alla decisione.

Il diritto degli interessati ad ottenere la giustificazione delle decisioni a loro pregiudizievoli, si pone in linea con le disposizioni sopra citate, quale strumento per facilitare l'accertamento di eventuali discriminazioni. L'eventuale rifiuto di fornire la giustificazione richiesta o la presentazione di una giustificazione inadeguata non può restare senza conseguenze.

Se non si ritiene di concludere per la invalidità della decisione non adeguatamente giustificata, l'alternativa è di ritenere che la mancanza di tale giustificazione determini la inversione dell'onere della prova, ponendo a carico della impresa piattaforma. l'onere di fornire motivi non discriminatori della decisione.

Si può richiamare al riguardo, fra le varie ipotesi normative di inversione dell'ordine della prova, la disposizione della direttiva 2023/970 (art. 18) in materia di trasparenza retributiva, che prevede una inversione completa dell'onere in caso di violazione degli obblighi di trasparenza datoriale, nonché la possibilità di un ordine di disclosure in giudizio.

⁶⁰ Cfr. le analisi e la casistica nello scritto di A. Aloisi, *Regulating algorithmic management*, cit., p. 58 ss.; il quale rileva come l'insieme di questi strumenti permetta di ridurre la necessità di guardare dentro la black box dell'algoritmo; vedi anche le considerazioni di M. Barbera, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, cit., spec. p. 8 ss.

Ovviamente è sempre possibile per la impresa piattaforma adottare la soluzione indicata dalla direttiva, cioè rettificare la decisione non giustificata e, ove ciò non sia possibile, offrire una compensazione adeguata (art. 8,3).

14. Continuità e sfide dell'agenda sociale europea

Il *corpus* normativo costituito dalle direttive recenti e dal regolamento sulla intelligenza artificiale, anche più di altre iniziative della presidenza Von der Leyen, ha dato un impulso senza precedenti all'approfondimento del social acquis comunitario.

Una spinta decisiva è venuta dagli eventi eccezionali degli ultimi anni, dell'impatto pervasivo della intelligenza artificiale su tutte le strutture della economia e della stessa vita sociale.

La complessità di tale insieme normativo pone un test impegnativo di comprensione e di implementazione per tutte le istituzioni e gli attori sia europei sia nazionali.

Una novità sottolineata nelle pagine precedenti è che questa normativa ha chiamato in causa direttamente come mai in passato la responsabilità delle imprese nella regolazione/controllo di queste nuove tecnologie e nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità sociale e ambientale.

Le implicazioni di questi interventi normativi, come di quelli economico-finanziari che li hanno accompagnati, sono lunghi dall'essersi manifestati pienamente; e anche per questo sono destinati a impegnare a lungo le capacità analitiche e propositive degli esperti non solo giuristi, degli operatori e dei decisori politici.

I programmi della nuova commissione Von der Leyen, come i rapporti che li hanno preparati di Enrico Letta e di Mario Draghi, sono improntati alla continuità delle politiche avviate nel precedente mandato anche nelle materie sociali ⁶¹.

Una prima condizione per rendere effettiva tale continuità è di intervenire sulle questioni controverse e lasciate aperte dalle normative fin qui approvate, con l'obiettivo di chiarire i punti critici e di armonizzare le tutele dei lavoratori dagli effetti negativi della gestione algoritmica dei rapporti.

A un simile impegno dovrebbero contribuire non solo le legislazioni nazionali di recepimento, che su molti temi hanno ampi margini di discrezionalità, ma in primis le iniziative europee, sia con testi normativi sia con linee guida e con l'intervento delle

⁶¹ Vedi le mie considerazioni in *Il futuro della Europa sociale: continuità e nuove sfide*, Astrid rassegna, 18/2024

diverse autorità investite di compiti veri di assistenza e consulenza alla Commissione, nonché di interpretazione delle normative comunitarie.