

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 24 - dicembre 2021

**APPUNTI SU LINGUAGGIO, COMPLESSITÀ E
COMPRENSIBILITÀ DEL LAVORO 4.0:
VERSO UNA NUOVA PROCEDIMENTALIZZAZIONE
DEI POTERI DATORIALI**

Loredana Zappalà

**APPUNTI SU LINGUAGGIO,
COMPLESSITÀ E COMPRESIBILITÀ DEL LAVORO 4.0:
VERSO UNA NUOVA PROCEDIMENTALIZZAZIONE
DEI POTERI DATORIALI[°]**

Loredana Zappalà

*Professoressa Associata di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Catania*

Il saggio riflette sul come la dimensione linguistica e comunicativa svolga un ruolo profondamente diverso nei luoghi di lavoro morfologicamente trasformati dalla tecnologia. La complessità è tale che il diritto del lavoro è chiamato a compiere lo sforzo di saper leggere nei processi comunicativi che caratterizzano i rapporti di lavoro odierni una pluralità di registri e di «giochi linguistici» che, a seconda dei casi, richiedono interventi di valorizzazione e di promozione dei processi comunicativi medesimi, ove funzionali a sviluppare e abilitare le capacitazioni della persona; oppure interventi "correttivi" finalizzati a correggere le sempre più rilevanti asimmetrie informative, ma anche a stimolare una trasparenza della comunicazione, come condicio sine qua non per il mantenimento nei luoghi di lavoro governati dal management algoritmico di un legame sociale, e soprattutto come veicolo per consentire forme di controllo dell'esercizio dei poteri datoriali disumanizzati, potenzialmente lesivi della dignità della persona e dei suoi diritti come prestatore di lavoro.

The essay reflects on how the linguistic and communicative dimension plays a profoundly different role in the workplaces morphologically transformed by technology. The complexity is such that labor law is called upon to make the effort to be able to read in the communication processes that characterize today's employment relationships a plurality of registers and "language games" which, depending on the case, require interventions to enhance and promotion of the communication processes themselves, where functional to develop and enable capability; or "corrective" interventions aimed at correcting the increasingly significant information asymmetries, but also at stimulating transparency in communication, as a condition for maintaining a social bond even in the workplaces governed by algorithmic management, and above all as a vehicle to allow forms control of the exercise of dehumanized employer powers, potentially damaging to the dignity of the person and his rights as a worker.

Sommario:

1. Lavoro digitale e linguaggio della complessità nel diritto del lavoro 4.0
2. Centralità linguistica degli ambienti di lavoro digitali e performatività della formazione/informazione/partecipazione
3. Trasparenza e spiegabilità delle condizioni contrattuali e dimensione abilitativa dell'informazione
4. La direttiva 2019/1152 e la trasparenza delle condizioni contrattuali tra presunzioni confutabili e prospettiva sanzionatoria

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

5. Trasparenza e comprensibilità delle condizioni contrattuali dei lavoratori delle piattaforme nella proposta di direttiva europea
6. Il diritto alla supervisione umana e alla umanizzazione del linguaggio dell'algoritmo. La necessità di una comunicazione antropocentrica
7. Il decreto trasparenza 2022 e la corsa in avanti del legislatore italiano
8. Trasparenza e supervisione umana: prospettive e potenzialità delle nuove forme di proceduralizzazione dei poteri datoriali

1. Lavoro digitale e linguaggio della complessità nel diritto del lavoro 4.0

Se nella fabbrica fordista l'attività lavorativa era muta, la produzione era una catena silenziosa, in cui era tagliata ogni correlazione interattiva tra processi simultanei, «nella metropoli postfordista, il processo lavorativo materiale è descrivibile empiricamente come complesso di atti linguistici, sequenza di asserzioni, interazione simbolica. In parte, perché l'attività del lavoro vivo si esplica, ora, a fianco del sistema di macchine, con compiti di regolazione, sorveglianza e coordinamento. Ma soprattutto perché il processo produttivo ha per 'materia prima' il sapere, l'informazione, la cultura, le relazioni sociali»¹. L'informatizzazione della società, e con essa l'essere divenuta la conoscenza la principale forza produttiva, ha prodotto un profondo mutamento dei processi comunicativi che caratterizzano e connotano i legami sociali². È tema ampiamente studiato dalle scienze sociali come il passaggio dalla modernità alla postmodernità della società postindustriale, prima, e della società digitale, dopo, abbia dato vita all'età della complessità³, dell'incertezza⁴, dell'insicurezza, del rischio⁵, cui è corrisposta una dilagante situazione di disagio⁶ della persona, un'elevazione della velocità⁷ a categoria concettuale unificante dell'esperienza umana, un'accelerazione sociale⁸ e un sovraccarico della dimensione comunicativa, delle informazioni e della conoscenza, dagli effetti ambigui e ambivalenti, una crisi della capacità regolativa del diritto. La società dell'informazione e della digitalizzazione, veloce, massificata, globale, è tuttavia connotata da una “fatica linguistica”⁹, che risulta preponderante in tutti i settori produttivi, materiali e immateriali, e che piuttosto che annullare le differenze le amplifica, dando vita a un potenziale processo di annullamento dello stesso valore informativo; ciò, in quanto, come bene è stato colto, «l'eccesso di velocità equivale ad una perdita

⁰ Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

¹ VIRNO, *Lavoro e linguaggio*, in ZANINI - FADINI (a cura di), *Lessico postfordista*, Milano, 2001, 181 ss.

² LYOTARD, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Milano, 2019, 33.

³ MORIN, *La sfida della complessità*, Firenze, 2017.

⁴ BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999; GALBRAITH, *L'età dell'incertezza*, Milano, 1977.

⁵ BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2001; più in generale, per una riflessione più prettamente scientifica sul tema, PRIGOGINE, *La fine delle certezze. Il tempo, il caos e le leggi della natura*, Torino, 2014.

⁶ BAUMAN, *Il disagio della postmodernità*, Milano, 2002.

⁷ VIRILIO, *Velocità e politica: saggio di dromologia*, Milano, 1981. Sulla velocità della modernizzazione HABERMAS, *Il discorso filosofico della modernità. Dodici lezioni*, Bari, 2003.

⁸ BELL, *Notes on the Post-Industrial Society*, in *The Public Interest*, 1967, n. 6, 24 ss., e n. 7, 102 ss.; AUGÉ, *Nonluoghi. Introduzione a una Antropologia della surmodernità*, Milano, 2005; ROSA, *Social Acceleration: Ethical and Political Consequences of a Desynchronized High-Speed Society*, in *Constellations*, 2003.

⁹ ZANINI - FADINI (a cura di), *Lessico postfordista*, cit., 19 ss.

progressiva del contenuto informativo, del suo valore. Se in passato il valore del messaggio trasmesso risultava dalla rapidità della sua consegna, oggi l'istantaneità cumulativa tende a svuotare il messaggio del suo valore o per lo meno ad accelerarne l'obsolescenza»¹⁰.

A fronte di un tale sovraccarico della funzione comunicativa e della sua centralità quale meccanismo in grado di rinsaldare o distruggere i legami sociali, la questione del linguaggio, della sua complessità e della sua comprensibilità, è divenuta centrale nell'analisi giuridica, sempre più costretta a decrittare l'apparente neutralità di cui è avvolto il linguaggio della programmazione e della tecnologia¹¹, con la chiara consapevolezza della profonda ambiguità di tutti i grandi processi di innovazione tecnologica, capaci di imprimere una netta discontinuità alle dinamiche evolutive della società¹². In maniera del tutto condivisibile, è stato infatti scritto come oggi si assista a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo in cui compito del giurista è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto; emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti", i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, «hanno un forte e chiaro "tono costituzionale", che li colloca, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa»¹³.

Per i giuslavoristi, il lavoro digitale¹⁴, le questioni a esso connesse, e anche il suo linguaggio di riferimento, rappresentano una «sineddoche divisiva»¹⁵: il frutto di un processo ricostruttivo, interpretativo e linguistico che associa realtà

¹⁰ VIRILIO, *L'orizzonte negativo*, Genova, 1986.

¹¹ ZANICHELLI, *Ecosistemi, opacità, autonomia: Le sfide dell'intelligenza artificiale in alcune proposte recenti della Commissione Europea*, in D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2020, 77.

¹² RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 2019, 199 ss.

¹³ FROSINI, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. Inf.*, 2020, 465 ss.

¹⁴ Sulle trasformazioni del lavoro a seguito del processo di digitalizzazione dell'economia la letteratura è sterminata, per alcuni riferimenti essenziali cfr. MINGIONE (a cura di), *Lavoro: la Grande trasformazione*, Milano, 2020; MINGIONE - PUGLIESE, *Il lavoro*, Roma, 2020; DE MASI, *Lavoro 2025*, Venezia, 2017; GRAMOLATI - MARI, *Il lavoro dopo il novecento. Da produttori ad attori sociali*, Firenze, 2016; BRYNJOLFSSON - MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine*, Milano, 2015; BALDWIN, *Rivoluzione Globotica*, Bologna, 2019; CIPRIANI - GREMOLATI, MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018; F. RULLANI - E. RULLANI, *Dentro la rivoluzione digitale*, Torino, 2018; DNEGRYSE, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, Brussels, 2016; VALENDUC - VENDRAMIN, *Work in the digital economy: sorting the old from the new*, Brussels, 2016; SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, 2016.

¹⁵ CARUSO, *Il lavoro digitale: una sineddoche divisiva*, disponibile in: <https://www.labourlawcommunity.org/ricerca/il-lavoro-digitale-una-sineddoche-divisiva/>.

differenti, ma dipendenti o contigue tra loro. Il lavoro digitale dove il digitale, nella prospettiva parte-tutto, fagocita in senso negativo il lavoro; il lavoro digitale che provoca una frattura culturale tra «noi e loro»¹⁶, vale a dire tra noi giuristi del lavoro e gli esperti/tecnici del settore; il lavoro digitale che, in una logica singolare-plurale, attrae tutte le forme di innovazione tecnologica che caratterizzano le nuove realtà lavorative; il lavoro digitale che, nell'accezione genere-specie, si eleva a meta concetto di forme diversificate di lavoro morfologicamente trasformate dalla tecnologia. Una sineddoche divisiva, in quanto, su ognuna delle relazioni oppostive citate, la dottrina lavoristica si divide tra tecno-ottimisti (pochi) e tecno-pessimisti (i più). Non è certamente revocabile in dubbio l'esistenza del lato oscuro del digitale¹⁷, di un modello di società panottica¹⁸, caratterizzato da sistemi inintelligibili di *big data* capaci di accogliere le informazioni e le stesse esistenze di un numero indefinito (e potenzialmente infinito) di soggetti, profilate attraverso le analisi dei loro comportamenti tracciati dalla rete. Così come non è revocabile in dubbio che in molti casi il lavoro, o comunque buona parte di esso, soprattutto in alcuni settori come la logistica o le piattaforme sia stato oggetto di un processo di parcellizzazione, di datizzazione delle attività umane e di esternalizzazione delle stesse¹⁹; si tratta di contesti nei quali la tecnologia non rappresenta una opportunità di crescita e di sviluppo per tutti gli attori coinvolti, bensì un determinante fattore di debolezza del lavoratore che, di fatto, sembra tramutarsi in un nuovo aspetto di "subordinazione tecnologica/informativa"²⁰ - oltre che informatica -, utilizzando indici, non solo di supervisione, controllo ed etero-direzione ma anche di soggezione all'uso di algoritmi²¹; indici che tratteggiano nuovi aspetti della subordinazione, legati allo strumento tecnologico e a contesti organizzativi sempre più digitalizzati e dematerializzati²². Se, dunque, il lato oscuro del digitale si palesa incombente e pericolosamente dilagante, è anche vero che la digitalizzazione del lavoro 4.0²³ è

¹⁶ ROMAGNOLI, «Noi e loro»: diritto del lavoro e nuove tecnologie, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 377 ss.

¹⁷ GRANELLI, *Il lato (ancora più oscuro) del digitale. Nuovo breviario per (soprav)vivere nell'era della Rete*, Milano, 2017.

¹⁸ ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019.

¹⁹ CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo*, Milano, 2020.

²⁰ ZAPPALÀ, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?* in *Professionalità Studi*, 2021, 4 ss.

²¹ Si rinvia a ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 446/2021.

²² ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?* in *Labour Law Issues*, 2022, 15.

²³ DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI - GREMOLATI - MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., 225 ss.

il motore di un cambiamento cui corrispondano effetti plurimi e differenziati, riconducibili a diversi macro scenari caratterizzanti i luoghi di lavoro del nuovo secolo²⁴: il modello “virtuoso” di Industria 4.0, nella sua declinazione di modello sociale e organizzativo dell’ “impresa integrale”, ampiamente analizzata negli studi di Federico Butera²⁵; i nuovi servizi di *e-commerce* e di logistica globalizzati, organizzati e gestiti dall’algoritmo²⁶; il lavoro delle piattaforme²⁷ nelle diverse declinazioni, spesso caratterizzato da «una combinazione specifica di tecnologie *online* altamente sofisticate con manufatti ad alta intensità di lavoro che operano a bassi livelli tecnologici»²⁸.

A fronte di una tale complessità sistemica e dei luoghi di lavoro, da oltre un decennio, i giuristi del lavoro si sono assunti il difficile compito di confrontarsi con il nuovo mondo digitale e con le nuove scienze sociali computazionali, frutto di una intersezione tra tecnologie, scienze sociali, scienze dell’informazione e scienze della complessità, provando innanzitutto a mettere ordine nel caos della terminologia utilizzata in rete, nel mondo del lavoro e, oggi, sempre di più anche

²⁴ CARUSO - ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze, 2022, 23 ss.

²⁵ BUTERA, *Organizzazione e società*, Venezia, 2020; ma v. anche CERRUTI, *Lavorare al tempo del cliente nel post fordismo*, Milano, 2010; BENTIVOGLI, PIRRONI, *Fabbrica futuro*, Milano, 2019; D’ALOISO, *Partecipare all’impresa globale*, Milano, 2021; MARINI, *Fuori classe*, Bologna, 2018.

²⁶ ALESSI, *Formazione e competenze nel settore della logistica*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 408 ss.; BOLOGNA - CURI, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, 125 ss.; BONARDI, *Tra governance delle global value chains e frammentazione del tessuto produttivo nazionale: quale regolazione per il lavoro nel settore della logistica?*, in ALLAMPRESE, BONARDI (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quad. riv. giur. lav.*, 2019, 17 ss.; FAIOLI - FANTONI - MANCINI (a cura di), *Lavoro e organizzazione nella logistica 4.0*, Roma, WP. Fondazione G. Brodolini, n. 14, 2018.

²⁷ PRASSL, *Human as a service*, Oxford, 2018; PRASSL - RISAK, *Uber, Taskrabbit, and co.: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2018, 619 ss.; ID., *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 219 ss. DAUGAREILH - DEGRYSE - POCHE, *The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective*, Brussels, Working Paper, 2019; DE GROEN, KILHOFFER - WESTHOFF - POSTICA - SHAMSAKHAR, *Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models*, 2021, disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/digital-labour-platforms-in-the-eu/>; GUARASCIO, SACCHI, *Le piattaforme digitali in Italia, un’analisi della dinamica economica e occupazionale*, in *INAPP Policy Brief*, 2018, 4 ss.; ILO, *The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Geneva, ILO Report, 2021, disponibile in: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/lang-en/index.htm>; PERULLI, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro: verso un nuovo sistema di tutele?*, in PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, 2018, 115 ss.; DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, 2019.

²⁸ LÜTHE, *Platform Capitalism «Made in China»? Intelligent Manufacturing, Taobao Villages and the Restructuring of Work*, in *Science, Technology & Society*, 199 ss.; GRAPPI, *La governance delle catene del valore e le sfide per l’organizzazione dei lavoratori: una prospettiva globale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 368 ss.

nella legislazione e nella giurisprudenza²⁹. Concetti e parole come algoritmi, *big data*, piattaforme, criptovaluta, creano nel giurista una forma di “subalternazione” e di sudditanza conoscitiva forse paragonabile, in termini storico-sociali, al rapporto tra l’uomo comune e il soprannaturale, che da sempre ha creato condizioni di subalternazione multiple, complesse, articolate³⁰. Se, in generale, dunque, nel secolo scorso è stato rilevato come «i giuristi, i tecnici del diritto, affrontano in genere le questioni semantiche, che si aprono nel loro lavoro, in prospettive piuttosto ristrette, senza allargare l’orizzonte oltre l’universo della cultura giuridica. Evitare le questioni semantiche il giurista non può: le operazioni da lui compiute», è anche vero che «riguardano il linguaggio ed hanno come strumento il linguaggio, e ad ogni passo egli deve determinare e foggare significati, riconoscere, costruire o ricostruire relazioni semantiche, e sintattiche e pragmatiche»³¹. Il nuovo secolo ha posto il giurista, soprattutto quello del lavoro, di fronte all’esigenza di compiere uno sforzo dunque definitorio finalizzato a far emergere l’esistenza di quelle parti di “diritto muto”³², non verbalizzate, ma presenti nel sistema. Si tratta di fenomeni, prassi, modelli organizzativi e strumentazioni, di cui oggi il diritto del lavoro è chiamato a interessarsi, a cercare di comprenderne le ricadute e la possibilità di riconduzione alle disposizioni “tradizionali” poste a tutela della persona che lavora (ne è dimostrazione il continuo interrogativo sulla applicabilità alle nuove tecniche digitalizzate di controllo del lavoro³³ - tecnologie indossabili, prassi di *gamification*, esercizio del potere direttivo informatizzato o, più in generale, modelli di gestione algoritmica del lavoro - ai limiti previsti dallo Statuto dei lavoratori). Nel solco

²⁹ In questa prospettiva si rinvia al lavoro di BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022. La letteratura giuslavoristica sul tema delle tecnologie è ormai amplissima, per alcuni riferimenti essenziali ulteriori si rinvia a NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022; TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017; ALESSI - BARBERA - GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Bari, 2019; DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI - GREMOLATI - MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 223 ss.; ALOISI - DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari, 2020; DAGNINO, *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019; FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018; DEL PUNTA, *Innovazioni tecnologiche e diritto del lavoro*, in *Riv. infort.*, 2019, 261 ss.

³⁰ SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007.

³¹ SCARPELLI, *Semantica giuridica*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969.

³² SACCO, *Il diritto muto*, Bologna, 2015.

³³ TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017; TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, 2020; INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy. Una lettura integrata*, Bari, 2018; NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Napoli, 2018; PISANI - PROIA - TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022.

dell'insegnamento di Massimo D'Antona³⁴, a fronte delle nuove e potenziali *anomalie*, vale a dire delle «difficoltà crescenti di comprensione dei fenomeni giuridici attraverso gli schemi generalmente accolti», è stato necessario e opportuno che i giuristi - soprattutto quelli del lavoro - siano stati attratti verso un «pluralismo metodologico eclettico e in larga misura non consapevole». Nella consapevolezza di come l'approccio giuridico alle “anomalie” per essere discusso e proposto all'accettazione debba prima di tutto essere “detto”, ossia reso comprensibile nel mondo interno del diritto, e nel suo linguaggio, che inevitabilmente si pone come il frutto di una osmosi continua fra discorso giuridico e fatti materiali, i giuristi del lavoro si sono confrontati, dunque, con parole “nuove” evocative e produttive di cambiamenti nel paradigma del diritto del lavoro, con ciò dimostrando una estrema sensibilità ermeneutica verso la “porosità” dei sistemi giuridici moderni di comprendere prima di tutto l'ambiente esterno. Di fronte al dilemma del se la tecnologia sia suscettibile di essere regolata o se, invece, «per le caratteristiche proprie e per la rapidità di evoluzione che la caratterizza, essa sfugga quasi naturalmente ad ogni tentativo di regolazione, esaurendosi gli sforzi di disciplinarla in una inutile, illusoria, rincorsa»³⁵, parte della dottrina lavoristica ha preferito invertire lo schema usuale dell'analisi giuridica diretta a vagliare, interpretare e applicare le categorie e gli istituti ai fenomeni nuovi, ed ha scelto di confrontarsi a monte con i fenomeni nuovi, con le tecnologie, con la loro comprensione fattuale e linguistica³⁶, prima ancora che giuridica.

Preso atto di come le modalità di gestione della conoscenza siano diventate il principale problema politico, tecnico e valoriale, in termini non solo di accesso e disseminazione della conoscenza, ma anche di «lotta all'entropia informativa e all'uso della conoscenza per la creazione tanto di poteri sottratti al controllo democratico come di immense disuguaglianze nella distribuzione della ricchezza»³⁷, oggetto della presente riflessione è l'analisi della complessità del linguaggio del lavoro digitale, e allo stesso tempo l'analisi del come la dimensione linguistica e comunicativa svolga un ruolo profondamente diverso nei diversi luoghi di lavoro morfologicamente trasformati dalla tecnologia. La complessità³⁸ è tale che il diritto del lavoro è chiamato a compiere lo sforzo di saper leggere nei processi comunicativi che caratterizzano i

³⁴ D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*” (in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 207 ss.), ora in *Opere*, CARUSO, SCIARRA (a cura di), Milano, 2000, vol. I, 53 ss.

³⁵ NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., 2.

³⁶ È questo l'approccio che ha ispirato il volume di BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 11 ss.

³⁷ TRONTI, *Economia della conoscenza, innovazione organizzativa e partecipazione cognitiva: un nuovo modo di lavorare*, disponibile in: https://web.uniroma1.it/masterlavoro/sites/default/files/allegati/Tronti%20-%20Economia%20della%20conoscenza%20-%20innovazione%20organizzativa%20e%20partecipazione%20cognitiva_1.pdf.

³⁸ Su complessità dei saperi e approccio giuslavoristico CARUSO - DEL PUNTA - TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *CSDLE “Massimo D'Antona”* 2020, 16 ss.

rapporti di lavoro odierni una pluralità di registri e di «giochi linguistici»³⁹ che, a seconda dei casi, richiedono interventi di valorizzazione e di promozione dei processi comunicativi medesimi, ove funzionali a sviluppare e abilitare le capacitazioni della persona; oppure interventi “correttivi” finalizzati a correggere le sempre più rilevanti asimmetrie informative, ma anche a stimolare una trasparenza della comunicazione, come *condicio sine qua non* per il mantenimento anche nei luoghi di lavoro governati dal *management* algoritmico di un legame sociale, e soprattutto come veicolo per consentire forme di controllo dell’esercizio dei poteri datoriali disumanizzati, potenzialmente lesivi della dignità della persona e dei suoi diritti come prestatore di lavoro.

2. Centralità linguistica degli ambienti di lavoro digitali e performatività della formazione/informazione/partecipazione

Nella società dell’informazione e dell’accelerazione comunicativa la persona può assumere il ruolo di detentore dell’informazione e di padrone del linguaggio digitale oppure, in alternativa ma anche in concomitanza, il ruolo di oggetto dell’informazione, di datizzazione, di profilazione, di gestione algoritmica del lavoro. A fronte di questa molteplicità e interscambiabilità dei ruoli informativi che caratterizza anche i luoghi di lavoro è possibile osservare come la dimensione linguistica assuma connotati assolutamente differenti a seconda che si guardi a quello che è stato definito l’ambiente di lavoro 4.0 oppure a quello disintermediato delle piattaforme e della *gig economy*, ma anche a quello più tradizionale nel quale però i poteri datoriali (selezioni, promozioni, trasferimenti, ecc.) vengano affidati ai moderni oracoli rappresentati dagli algoritmi.

Sicuramente, le tecnologie digitali hanno accelerato la trasformazione del lavoro, che diventa esso stesso, soprattutto nella cosiddetta fabbrica intelligente, «atto linguistico performativo»⁴⁰: nel modello di organizzazione che produce comunicando, persone, cose e macchine intelligenti si trovano coinvolte in un costante livello di comunicazione. In una dimensione che prevede l’interconnessione continua tra virtuale e fisico, sempre più frequentemente i luoghi di lavoro si strutturano attraverso «tre livelli di comunicazione che si interconnettono costantemente: uomo/uomo (H2H), macchina/macchina (M2M), uomo/macchina (H2M)»⁴¹. In particolare, con l’acronimo M2H si fa riferimento a una tecnologia intelligente e interconnessa che consente la comunicazione costante e interattiva *machine-to-human*, basata su dispositivi di visualizzazione,

³⁹ LYOTARD, *La condizione postmoderna*, cit., 20 ss.

⁴⁰ MARI, *Il lavoro 4.0 come atto linguistico performativo. Per una svolta linguistica nell’analisi delle trasformazioni del lavoro*, in CIPRIANI - GREMOLATI - MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., 315 ss.

⁴¹ *IBIDEM*, 317.

su sensori connessi in rete e *alert*, funzionale a realizzare un processo collaborativo/correttivo, appunto uomo-macchina, in grado di assicurare l'ottimale funzionamento di un sistema di produzione⁴². Una organizzazione, dunque, che produce comunicando tramite i sensori *IoT (Internet of Things)* integrati in un dispositivo connesso in rete, che si tratti di un macchinario, di un nastro, di un elevatore o di un'intera fabbrica. Le soluzioni basate sulla comunicazione M2H sono in grado di rilevare i primi segni di stress, gli errori o le semplici imperfezioni e prevedere il momento del guasto del dispositivo o dell'apparecchiatura. Il sistema può quindi allertare i responsabili del mantenimento in funzione dei dispositivi o delle apparecchiature o direttamente il lavoratore, può consultare immediatamente i manuali per suggerire l'aggiustamento da fare, avviare una consultazione immediata con altri specialisti o colleghi, oppure può inviare in loco un essere umano in grado di risolvere il problema. Si tratta, insomma, di un sistema di comunicazione che interviene tra "cose e cose e decisori", in un flusso continuo di informazioni «cui niente e nessuno può sottrarsi»⁴³. Nel modello di fabbrica intelligente, dunque, il lavoro cognitivo, la persona e il suo linguaggio si muovono - o comunque in astratto dovrebbero muoversi - nel quadro di un'«etica della comunicazione»⁴⁴ e di una logica cooperativa⁴⁵ che, però, per essere genuina e conforme allo statuto epistemologico del diritto del lavoro, non può che essere agganciata e sostenuta da politiche e da prassi di formazione continua e costante delle persone⁴⁶ e delle loro competenze che interagiscono con le macchine nell'infosfera⁴⁷. Le connessioni tra tecnica e diritto, tra comunicazione e aspetti pragmatici fondati su una narrazione emancipativa⁴⁸ del lavoro chiara, che esplicita le proprie regole e che attiva meccanismi abilitanti della persona e delle sue capacitazioni, consente di «allargare l'orizzonte teorico dei giuslavoristi oltre la subordinazione e la struttura necessariamente bilaterale delle sue relazioni, individuali e collettive; ciò per confrontarsi con i problemi del lavoratore come persona, come soggetto, e non solo come mero oggetto di sfruttamento del datore di lavoro e di protezione da

⁴² DAUGHERTY - WILSON, *Human+Machine. Ripensare il Lavoro nell'età dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2018.

⁴³ MARI, *Il lavoro 4.0 come atto linguistico performativo*, cit., 315.

⁴⁴ ID., *Libertà nel lavoro. La sfida della rivoluzione digitale*, Bologna, 2019, 26.

⁴⁵ CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 81 ss.; v. pure BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 54 ss.; NOVELLA, *Impresa*, in NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., 5 ss.; NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in *Lav. dir.*, 2021, 451 ss.

⁴⁶ TRENTIN - REPETTO (a cura di), *Using Network and Mobile Technology to Bridge Formal and Informal Learning*, Hull, 2013.

⁴⁷ FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, 2010.

⁴⁸ LYOTARD, *La condizione postmoderna*, cit., 110 ss.

parte della legge o del contratto collettivo»⁴⁹. La formazione, dunque, svolge il ruolo di «contromisura alle asimmetrie distributive delle competenze abilitanti»⁵⁰, ma anche di vettore di «soggettivazione regolativa» per l'acquisizione da parte dei lavoratori di un maggiore spazio di libertà sostanziale nel rapporto di lavoro e nelle traiettorie professionali⁵¹. In questa prospettiva, coerentemente, la dottrina che si è occupata del tema ha proposto, quale contraltare delle potenziali ricadute negative delle trasformazioni digitali sulla professionalità, una valorizzazione dell'apprendimento continuo e della formazione che travalica i ristretti limiti dell'art. 2013 c.c.⁵², per ascendere a vero e proprio modello di *learning organization*⁵³ che cresce, produce e migliora comunicando e formando in un continuo scambio *win-win*, in cui al lavoratore vengono richiesti più impegno e responsabilità, ma gli vengono al contempo riconosciuti una maggiore fiducia e un più ampio grado di discrezionalità e di autodeterminazione, individuale o in gruppo, stimolandone la creatività, l'intelligenza e la relazionalità.

Nel contesto organizzativo dell'ambiente di lavoro 4.0 sopra delineato, il carattere linguistico e comunicativo del lavoro è, e deve essere, pertanto, affiancato da una piena disponibilità delle informazioni e da una dimensione comunicativa performativa che passa anche e soprattutto da una strategia⁵⁴ di apprendimento continua, che rende accettabili - per il lavoratore della fabbrica intelligente - il continuo cambiamento delle «mosse» organizzative aziendali e, quindi, delle «regole linguistiche del gioco»⁵⁵. Il linguaggio performativo, dunque, passa attraverso diritti di nuovo conio e non: non solo il diritto alla formazione, soprattutto tecnologica, ma anche il diritto a essere coinvolto almeno

⁴⁹ CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 1 ss.

⁵⁰ CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *federalismi.it*, 2022, 129 ss.

⁵¹ PERULLI, *La «soggettivazione regolativa» nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona».IT*, n. 365/2018, 11 ss.

⁵² CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013; CIUCCIOVINO, *Contrattazione collettiva e politiche attive del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2021, 641 ss.; CIUCCIOVINO, *Apprendimento permanente*, in *Libro dell'Anno del Diritto*, Roma, 2013, 42 ss.; ALESSI, *Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi*, in *Professionalità Studi*, 2018, 23 ss.

⁵³ TRONTI, *Economia della conoscenza, innovazione organizzativa e partecipazione cognitiva*, cit., 8 ss.

⁵⁴ In cui si inseriscono alcune specifiche misure previste, ad esempio, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, all'interno della Missione 5, Coesione e inclusione, ove si prevede che «Per i lavoratori occupati, in particolare, è rafforzato il Fondo nuove competenze, istituito sperimentalmente nel 2020 per consentire alle aziende di rimodulare l'orario di lavoro, al fine di favorire attività di formazione sulla base di specifici accordi collettivi con le organizzazioni sindacali. In tal modo, individuato il fabbisogno formativo per la specifica azienda, il settore o il territorio, si assicura l'aggiornamento professionale richiesto mettendo in capo alle risorse del Fondo il costo delle ore trascorse in formazione», 206.

⁵⁵ LYOTARD, *La condizione postmoderna*, cit., 79 ss.

a titolo informativo nell'elaborazione dei modelli organizzativi, il diritto a essere interpellato prima di atti gestionali che lo riguardano; ciò anche «attraverso meccanismi istituzionali di governo dell'impresa (ridefinizione dei diritti delle rappresentanze del personale, anche per adeguare i diritti statutari all'era informatica; normative premiali per l'adozione di modelli organizzativi incentrati sull'assegnazione di obiettivi e sulla conseguente responsabilizzazione, di *team* e/o individuale, dei suoi protagonisti; modelli più fortemente partecipativi di gestione della sicurezza; meccanismi di partecipazione/proceduralizzazione a livello individuale)»⁵⁶ come viatico di un «riconoscimento reciproco» di impresa e lavoratore che mette al centro la persona⁵⁷.

3. Trasparenza e spiegabilità delle condizioni contrattuali e dimensione abilitativa dell'informazione

Diametralmente diverso è l'approccio alla dimensione linguistica del lavoro digitale nei contesti lavorativi, tradizionali e soprattutto delle piattaforme, dove il linguaggio delle macchine è impenetrabilmente rinchiuso in quella che è stata definita la *black box*⁵⁸, le informazioni sono massificate nei *big data*, correlate su base probabilistica, inferenziale, frutto di *bias* cognitivi, se non di vere e proprie opzioni discriminatorie⁵⁹: in altre parole, inintelligibili dall'essere umano non in possesso di specifiche competenze tecnico/informatiche. È ampiamente dibattuta e provata l'esistenza di sistemi automatizzati di creazione di conoscenza e di decisione, che si basano sugli algoritmi, che hanno ristrutturato la gestione del personale, tanto nel settore privato (piattaforme e non) quanto nelle pubbliche amministrazioni, sostituendo progressivamente le funzioni manageriali

⁵⁶ Così CARUSO - DEL PUNTA - TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., 24 ss.

⁵⁷ IBIDEM, 24 ss., nonché PERULLI - SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022, 19, che richiamano il pensiero di HONNETH, *La libertà negli altri*, Bologna, 2017.

⁵⁸ PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard, 2015; HILDEBRANDT, *The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era*, Amsterdam, Digital Enlightenment Yearbook, 2012.

⁵⁹ BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labour Law Issues*, 2021; BALLESTRERO, *Ancora su rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, in *Labor*, 2021, 104; FASSINA, *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, n. 1; PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour Law Issues*, 2021, 48 ss.; v. pure LAZZERONI, *Voce Discriminazioni digitali*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 99 ss. Il tema è ampiamente affrontato anche nel dibattito internazionale, per alcuni riferimenti v. GERARDS - XENIDIS, *Algorithmic discrimination in Europe: Challenges and Opportunities for EU equality law*, 2020, disponibile in: <https://www.europeanfutures.ed.ac.uk/algorithmicdiscrimination-in-europe-challenges-and-opportunities-for-eu-equality-law/>; XENIDIS, *Tuning EU equality law to algorithmic discrimination: Three pathways to resilience*, in *Maastricht Law Journal of European and Comparative Law*, 2020, 736 ss.; PRINCE - SCHWARCZ, *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*, in *Iowa Law Review*, 2020, 1257 ss.

tradizionali, come la selezione del personale, l'assegnazione delle mansioni, la valutazione del lavoro svolto, l'incentivazione o l'irrogazione di sanzioni, anche con effetti estintivi del rapporto di lavoro. In altre parole, in tali contesti, gli algoritmi acquisiscono il grado di asimmetria informativa e lo squilibrio di potere tra le parti contraenti: l'esercizio del potere direttivo si realizza attraverso dispositivi e applicazioni digitali, il lavoratore è sottoposto a forme di controllo permanente e di supervisione continua esercitati dal *software* e tutto ciò «rende il datore di lavoro onnipotente e le sue prerogative potenziata»⁶⁰.

In questi contesti, il ruolo del lavoratore come soggetto delle comunicazioni sulle condizioni di lavoro che lo riguardano⁶¹ e sulla concreta gestione del rapporto stesso si svuota di contenuti a fronte della incapacità del lavoratore di comprendere le informazioni: ciò in quanto la velocità dell'informazione è tale che lo stesso non ha la capacità giuridica e/o tecnologica di capire la *ratio* gestionale e/o la modifica, lo sguardo d'insieme per comprenderne le implicazioni, la forza per chiedere i chiarimenti necessari e, in ultima analisi, per opporsi alle scelte decisionali che lo riguardano. In tale prospettiva, il lavoratore è oggetto di una comunicazione datoriale a volte troppo veloce e imprevedibile, destinatario di un linguaggio tecnico/giuridico che non sempre comprende o nemmeno percepisce; il lavoratore è soggetto muto di un dialogo che non c'è, il quale abita un ambiente informazionale, senza occuparne il centro⁶².

Come è stato scritto in maniera lungimirante da Stefano Rodotà, le trasformazioni indotte dall'innovazione tecnologica, realizzando la «separazione tra il mondo delle persone e il mondo degli oggetti dotato di una propria crescente autonomia», coinvolgono così il principio fondativo della società moderna e costitutivo del suo ordine giuridico: l'autonomia dell'individuo, che diviene estremamente vulnerabile di fronte al potere digitale⁶³. Le trasformazioni tecnologiche dell'organizzazione sociale, dunque, producono asimmetrie nella distribuzione e nell'esercizio del potere e determinano una frattura sociale tra individui sempre più trasparenti e poteri sempre più opachi e incontrollabili⁶⁴.

⁶⁰ SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022; TOPO, *Automatic management, reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lav. dir.*, 2018, 453 ss.; NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell'impresa digitale: fenomenologia e limiti*, in *Lav. dir.*, 2021, 451 ss. Su tale profilo, sia consentito rinviare a ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit. e alla letteratura ivi citata, nonché alle diverse *Voci*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 150 ss.

⁶¹ GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, 1996; FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Milano, 2007.

⁶² FLORIDI, *Infosfera. Etica e filosofia nell'età dell'informazione*, Torino, 2009, 106 ss.

⁶³ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 312 ss.; ID., *Antropologia dell'homodignus*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 547 ss.

⁶⁴ ID., *Il diritto di avere diritti*, cit., 337 ss.

Sulla scorta di questa consapevolezza, in oltre un ventennio, si è ampiamente sviluppato il diritto alla protezione dei dati personali, che innova la categoria semantica della *privacy* per trasferire nella dimensione tecnologica la garanzia di fondamentali libertà della persona umana⁶⁵. Obiettivo della disciplina sulla *privacy* contenuta nel GDPR è la sicurezza della circolazione dei dati personali e la tutela giuridica della persona tramite la garanzia effettiva del diritto fondamentale al controllo dei processi di costruzione e utilizzazione dell'identità personale quale «dispositivo di socializzazione»⁶⁶. Tale obiettivo risulta affidato a una strategia complessa incentrata, in primo luogo, su un principio sistemico: la trasparenza dei processi di trattamento dei dati.

Se tuttavia nella disciplina in materia di *privacy*, che si candida a diventare «*the law of everything*»⁶⁷, una sorta di polo regolativo attrattivo supervisionato nel contesto italiano dal Garante, la trasparenza si pone l'obiettivo funzionale di garantire all'individuo la libertà di costruzione della propria identità, svolgendo anche una significativa funzione protettiva dei dati personali del lavoratore⁶⁸, nel diritto del lavoro la trasparenza, e con essa il linguaggio e la comunicazione, svolgono anche una diversa funzione. Si tratta di una funzione abilitativa, tale da consentire al lavoratore di verificare non solo come sia costruita la sua identità lavorativa (se sia un lavoratore poco produttivo, potenzialmente negligente, ecc.), ma anche tale da aprire spazi a una «soggettivazioni regolativa»⁶⁹ consapevole⁷⁰, che si muove in spazi di determinazione delle condizioni contrattuali prevedibili; e, non ultimo, tale da fungere da porta di ingresso di un potenziale controllo sui

⁶⁵ ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004, XXX.

⁶⁶ MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l'intelligenza artificiale. Potere decisionale dell'apparato tecnologico e diritto alla spiegazione della decisione automatizzata*, in *Contr. Impr.*, 2019, 861 ss.

⁶⁷ PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro: ragionando di poli regolativi*, in q. *Fasc.*; v. pure TULLINI, *Dati*, in NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., 105 ss.

⁶⁸ INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, 2018; NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Napoli, 2018; TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, collana diretta da FIORILLO - PERULLI, Torino, 2017.

⁶⁹ PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, cit.

⁷⁰ Sul requisito della conoscibilità algoritmica, con particolare riferimento al suo ruolo di pre-condizione per un esercizio consapevole del consenso individuale al trattamento dei dati personali, v. l'interessante posizione della Cass. n. 14381 del 25 maggio 2021, che ha ritenuto come il consenso possa dirsi validamente prestato solo se riferito «a un trattamento chiaramente individuato»; con la conseguenza che «il requisito di consapevolezza non può considerarsi soddisfatto ove lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone restino ignoti o non conoscibili da parte degli interessati»; v. sul punto TULLINI, *Dati*, cit., 122.

poteri datoriali⁷¹ e sulla legittimità⁷² degli atti di gestione del rapporto di lavoro “disumanizzati”, ma soprattutto sorretti da logiche non sempre comprensibili dall’essere umano. Tanto maggiore è la complessità dei contesti lavorativi digitalizzati, tanto più la trasparenza, la comunicazione, l’informazione e il linguaggio divengono strumenti per creare una “ambiente di fiducia”⁷³, per ridurre i comportamenti opportunistici fondati sulla consapevolezza delle difficoltà che incontra il lavoratore per “conoscere” i dati “gestionali” che lo riguardano e la loro elaborazione velocissima, per facilitare una gestione del lavoro prevedibile, ma anche strumenti abilitanti potenziali forme di controllo sugli atti datoriali⁷⁴, e sulla loro intrinseca razionalità oscurata dalla *black box*.

A differenza degli obblighi di informazione di prima e di seconda generazione⁷⁵, come si dirà nelle pagine che seguono, la tendenza che sembra rinvenirsi nel diritto del lavoro eurounitario e nazionale è volta all’individuazione di diritti di informazione di “terza generazione”, che puntano, da una parte, sull’aspetto dinamico dell’informazione stessa (la prevedibilità delle condizioni di lavoro e delle modifiche sempre più veloci delle stesse); dall’altra, sulla traduzione linguistica del linguaggio delle macchine e, con esso, della loro logica e razionalità operativa, in un linguaggio comprensibile dall’uomo e pertanto verificabile sulla base di parametri di razionalità e di ragionevolezza umana, disvelando tutto ciò che nell’agire degli algoritmi è irrazionale, non spiegabile, frutto di *bias*, potenzialmente discriminatorio. L’informazione e la trasparenza, in altre parole, non hanno solo una funzione comunicativa, ma anche una funzione

⁷¹ Sulle trasformazioni dei poteri datoriali v., di recente, le analisi di NOVELLA, *Poteri del datore di lavoro nell’impresa digitale*, cit., 454 ss.; TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, cit.

⁷² Fondamentale risulta, a questo proposito, la “lezione” del Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 8472 del 13 dicembre 2019, sulla mobilità dei docenti della scuola, nella quale - ferma restando la generale ammissibilità di tali strumenti nei processi decisionali, pubblici e privati - l’organo di giustizia amministrativa ha evidenziato quali siano gli “elementi di garanzia minima” dell’utilizzo di algoritmi, vale a dire «a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all’organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo». Conoscibilità, dunque, e sindacabilità dal punto di vista logico. Laddove la “conoscibilità” sconta la “caratterizzazione multidisciplinare” dell'algoritmo, che richiede non solo competenze giuridiche, ma anche tecniche, informatiche e statistiche, amministrative, ma che - come appunto ha chiarito il Consiglio di Stato - «non esime dalla necessità che la “formula tecnica”, che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile».

⁷³ Sul ruolo della fiducia nel processo di costruzione del diritto GRECO, *La legge della fiducia*, Bari-Roma, 2021.

⁷⁴ In generale, sul tema, cfr. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 87 ss.; MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo secondo, *Diritti e obblighi*, Padova, 2012, 1271 ss.; ZOLI, *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, in *Lav. dir.*, 1997, 241.

⁷⁵ FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 58 ss.

commutativa del linguaggio delle macchine, che - anche in altri campi del diritto - sta aprendo le porte al dibattito sulla *fairness* algoritmica e sulla *Corporate Digital Responsibility*, quale veicolo per la ricerca di un punto di equilibrio tra apporto automatizzato e fattore umano, ossia tra razionalità della macchina e pensiero gestionale umano⁷⁶.

La digitalizzazione, infatti, precostituisce di per sé «un’architettura di coordinamento»⁷⁷ nella quale diventano sempre meno evidenti, si potrebbe dire meno “coscienti”, le prerogative datoriali esercitate, abilitando il lavoratore ad attivare forme di controllo sull’esercizio del potere organizzativo aziendale; la trasparenza, l’informazione e il linguaggio, dunque, permettono al lavoratore di disvelare i «giochi linguistici» antagonistici⁷⁸ che puntano proprio sulla opacità e, di conseguenza, stimolano l’operatività dei limiti esterni al potere datoriale previsti da fonti giuslavoristiche, così consentendo a monte al lavoratore di autodeterminarsi, ma anche eventualmente di sottrarsi alla situazione pregiudizievole in via di autotutela individuale conservativa, ovvero a valle al giudice di effettuare il sindacato di legittimità⁷⁹.

4. La direttiva 2019/1152 e la trasparenza delle condizioni contrattuali tra presunzioni confutabili e prospettiva sanzionatoria

Sul presupposto del profondo mutamento dei contesti produttivi, il pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017⁸⁰ ha puntato l’attenzione lavoristica sul del tema della trasparenza: ha, infatti, stabilito che i lavoratori abbiano il diritto di essere informati per iscritto all’inizio del rapporto di lavoro dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro e delle condizioni del periodo di prova; che, prima dell’eventuale licenziamento,

⁷⁶ ABRIANI - SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, Bologna, 2021, 275 ss.

⁷⁷ NOVELLA, *Impresa*, cit., 13.

⁷⁸ LYOTARD, *La condizione postmoderna*, cit., 23 ss.

⁷⁹ PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro*, cit.; TULLINI, *La questione del potere nell’impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in *Lav. dir.*, 2021, 442 ss.

⁸⁰ CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1005 ss.; HENDRICKX, *European Labour Law and the Millennium Shift: From Post to (Social) Pillar*, in HENDRICKX - DE STEFANO (eds.), *Game Changers in Labour Law*, in *Boston College Law Review*, 2018, 49 ss.; KILPATRIK, *Social Europe via EMU: Sovereign Debt, the European Semester and the European Pillar of Social Rights*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 737 ss.; ROGOWSKI, *The European Employment Strategy, the European Social Pillar and their Impact on Labour Law Reform in the European Union*, in *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 2019, 283 ss.; LÖRCHER - SCHÖMANN, *The European pillar of social rights: critical legal analysis and proposals*, Brussels, Etui report, 2016, 139; BELL, *The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 783 ss.; GIUBBONI, *L’insostenibile leggerezza del pilastro europeo di diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 2018, 557 ss.

essi abbiano il diritto di essere informati delle motivazioni, il diritto di ricevere un ragionevole periodo di preavviso, il diritto di accedere a una risoluzione delle controversie efficace e imparziale e, in caso di licenziamento ingiustificato, il diritto di ricorrere e ottenere una compensazione adeguata. Nel solco del pilastro sociale citato è stata così adottata la direttiva 2019/1152⁸¹ sulla trasparenza e sulla prevedibilità delle condizioni di lavoro, che fissa un principio generale di trasparenza applicabile a una vasta platea di lavoratori, cui dovrebbe essere garantito il diritto ad ottenere una corretta informazione sulle condizioni di lavoro a loro applicabili. Preso atto della “inadeguatezza” della direttiva 91/533/CEE⁸² a governare i profondi cambiamenti dei mercati del lavoro a seguito dei processi di digitalizzazione, e nella consapevolezza che alcune nuove forme di lavoro si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati, l’UE ha, infatti, avvertito l’esigenza di una nuova regolamentazione. Ciò al fine di garantire ai lavoratori, anche a quelli che operano nelle piattaforme e ai “falsi autonomi”, il diritto di essere «pienamente e tempestivamente informati per iscritto» sulle condizioni di lavoro. Si è così introdotto un vero e proprio principio trasversale⁸³ di trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro (programmazione e organizzazione del lavoro, fasce orarie, retribuzione, ma anche il diritto di impiego in parallelo presso altri datori, il diritto alla «prevedibilità minima del lavoro» e il diritto di rifiutare la prestazione nel caso in cui questa manchi, l’obbligo di formazione, ecc.) destinato a trovare ampia applicazione tanto nei luoghi di lavoro tradizionali, quanto in quelli digitalizzati. Come nella direttiva 91/533/CEE, l’informazione ha il compito di attenuare quello «stato di disorientamento del prestatore di lavoro che le stratificazioni di discipline legali e contrattuali possono determinare,

⁸¹ Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea. Su tale direttiva v. BORELLI, ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *Quest. giust.*, 2019; BERGAMASCHI, *Trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro alla luce della Direttiva UE 20 giugno 2019*, in *Guida Lav.*, 2019, 22 ss.; MARCADER UGUINA, *Los “tiempos” de la Directiva (UE) 2019/1152: transparencia y lucha contra la precariedad laboral como objetivos*, in *Documentacion laboral*, 2021, 9 ss.; MECHELYNCK, *La directive (UE) 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles : enjeux pour le travail atypique en Belgique*, in *Revue de droit social*, 2021, 421 ss.; GEORGIU, *The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment*, in *European Journal of International Relations*, 2022, 193 ss.

⁸² Su tale disciplina FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 69 ss.; IZZI, *La Direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, 395 ss.; RIVARA, *La Direttiva sull’informazione e l’effettività dei diritti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, 134 ss. In generale, sul tema dell’informazione nel rapporto di lavoro si rinvia a PERULLI, *I diritti di informazione*, Torino, 1991.

⁸³ CARUSO - ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, cit., 23 ss.

ostacolando così una piena comprensione dei diritti e dei doveri di cui il lavoratore stesso assume la titolarità con la stipula del contratto»⁸⁴, disorientamento che potrebbe tra l'altro precludere al lavoratore la possibilità di rivendicare quei diritti derivanti dal rapporto, ma di fatto non riconosciuti dalla controparte datoriale; i diritti di informazione contenuti nella nuova direttiva 2019/1152 si attecchiano tuttavia a diritti di informazione di “terza generazione”, in quanto puntano sull'aspetto dinamico dell'informazione stessa. Il principio di trasparenza e prevedibilità delle condizioni contrattuali punta, infatti, su un diritto di informazione diretto non solo a “fotografare” l'esistente, bensì dinamico, che - attraverso l'esplicazione in postulati linguistici - deve garantire non solo la conoscenza e conoscibilità delle condizioni contrattuali applicate, ma anche la prevedibilità delle possibili modifiche che, in mondo del lavoro “ad alta velocità”, rischiano di rendere la vita del lavoratore non programmabile, con una evidente dilatazione della *working time porosity* che potenzialmente impedisce qualunque capacità di autodeterminazione della persona e dei suoi spazi di vita.

Al fine di garantire l'effettività degli obblighi informativi previsti, inoltre, la direttiva (art. 15) prevede che gli Stati membri provvedano ad applicare almeno uno dei seguenti sistemi: un meccanismo generale di «presunzione favorevole» che evidentemente i lavoratori possono far valere in occasione di contestazioni sulla validità/invalidità di una o più condizioni di lavoro imprevedibili e non trasparenti, che poi i datori di lavoro hanno la possibilità di confutare; oppure la garanzia della possibilità del lavoratore di sporgere denuncia a un'autorità o a un organo competente e di ricevere un'adeguata riparazione in modo tempestivo ed efficace. Si tratta di due prospettive rimediali diverse, una che incide sui meccanismi processuali rendendo meno oneroso il carico probatorio del lavoratore nelle ipotesi in cui egli contesti l'applicabilità/non applicabilità/legittimità di una determinata condizione contrattuale, l'altra sanzionatoria/riparatoria, che la direttiva propone come alternative, ma che in realtà solo applicate congiuntamente si prestano a garantire una reale effettività ed efficacia della *ratio* cui si ispira la direttiva medesima.

La direttiva citata, con il suo contenuto di *hard law*⁸⁵, a differenza della “vecchia” direttiva 91/533/CEE, che espressamente (art. 6) affermava di non intervenire a pregiudicare le legislazioni e/o le prassi nazionali in materia di forma del contratto o del rapporto di lavoro, di regime delle prove di esistenza e del contenuto del contratto o del rapporto di lavoro e di norme procedurali applicabili in materia, si candida a fonte di diritti non solo procedurali, ma anche sostanziali che potranno essere fatti valere giudizialmente dai lavoratori non sufficientemente informati sui profili previsti dalla direttiva medesima. La trasparenza e prevedibilità delle condizioni contrattuali e l'informativa scritta dettagliata su tutti

⁸⁴ FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 69 ss.

⁸⁵ Sull'attivismo europeo in materia sociale v. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *federalismi.it*, 2022.

gli elementi indicati nella direttiva, da una parte, richiamano quella tendenza “tradizionale” – ampiamente studiata nel contesto nazionale – diretta alla «valorizzazione del formalismo giuridico e della procedimentalizzazione dei comportamenti e degli atti gestionali del personale», quale contrappeso alla crescente «liberalizzazione e proliferazione (...) dei modelli flessibili e articolati di impiego del lavoro dipendente»⁸⁶; dall'altra, assumono i connotati nuovi di strumenti abilitanti della capacitazioni dei lavoratori coinvolti, della programmazione e della prevedibilità dei propri spazi e tempi di vita e di lavoro, della retribuzione e dei suoi elementi, della possibilità di accettare altri impieghi; insomma l'informativa come strumento abilitante di una programmabilità e prevedibilità delle proprie condizioni di vita, prima ancora che di lavoro, come diritto di ultima generazione che valorizza – nella prospettiva della «soggettivazione regolativa» di cui si è detto – la possibilità di acquisizione da parte dei lavoratori di un maggiore spazio di libertà sostanziale nel rapporto di lavoro e nelle traiettorie professionali⁸⁷; dall'altra ancora, come si dirà, si configurano come potenziali strumenti abilitativi di indagini (se non anche di spazi di sindacabilità) sulle modalità di esercizio dei poteri datoriali, soprattutto - come si dirà - di quelli gestiti tramite meccanismi decisionali automatizzati.

5. Trasparenza e comprensibilità delle condizioni contrattuali dei lavoratori delle piattaforme nella proposta di direttiva europea

La medesima prospettiva di valorizzazione della trasparenza ispira poi la proposta di direttiva sulla trasparenza delle retribuzioni in un'ottica di parità di genere⁸⁸, ma soprattutto la più nota proposta di direttiva COM (2021) 762 del 9 dicembre 2021⁸⁹, la quale si prefigge l'obiettivo di migliorare le condizioni di

⁸⁶ FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 568 ss.

⁸⁷ PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, cit.

⁸⁸ Commissione europea, *Proposta di direttiva volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza delle retribuzioni e meccanismi esecutivi*, Bruxelles, 4.3.2021 COM(2021) 93 final.

⁸⁹ La proposta è stata ampiamente commentata dalla dottrina, solo per alcuni riferimenti essenziali v. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?* in *Labour Law Issues*, 2022; ALAIMO, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 639 ss.; GAUDIO, *L'algorithmic management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022; DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour Law Issues*, 2022; BIASI, *Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022; BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle*

lavoro e incrementare i livelli di tutela di coloro che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali. Proprio quest'ultima direttiva, in particolare, si pone l'obiettivo: di «garantire che le persone che lavorano mediante piattaforme digitali abbiano, o possano ottenere, la corretta informativa sulla situazione occupazionale alla luce del loro effettivo rapporto con la piattaforma di lavoro digitale e abbiano accesso ai diritti applicabili in materia di lavoro e protezione sociale»; di «garantire l'equità, la trasparenza e la responsabilità nella gestione algoritmica nel contesto del lavoro mediante piattaforme digitali»; di «accrescere la trasparenza, la tracciabilità e la consapevolezza degli sviluppi nel lavoro mediante piattaforme digitali e migliorare l'applicazione delle norme pertinenti per tutte le persone che lavorano mediante piattaforme digitali, comprese quelle che operano a livello transfrontaliero». Nella logica della Commissione europea, dunque, «la direttiva proposta mira a conseguire l'obiettivo specifico di garantire equità, trasparenza e responsabilità nella gestione algoritmica introducendo nuovi diritti materiali per le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali. Tra queste figura il diritto alla trasparenza per quanto riguarda l'uso e il funzionamento dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, che specifica e integra i diritti esistenti in relazione alla protezione dei dati personali». La trasparenza e la tracciabilità del lavoro mediante piattaforme digitali – nell'approccio della Commissione – è, inoltre, strumentale «al fine di sostenere le autorità competenti nell'applicazione dei diritti e degli obblighi esistenti in relazione alle condizioni di lavoro e alla protezione sociale».

La recente proposta della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforme digitali, in particolare, ha considerato la “opacità” degli algoritmi che governano la relazione di lavoro nelle piattaforme, il vero elemento nuovo di debolezza che potrebbe e dovrebbe fungere da spartiacque tra autonomia e subordinazione: ciò sul presupposto della mancanza di trasparenza e di informazioni chiare su come funziona l'algoritmo nella piattaforma che, di fatto, impedisce ai lavoratori (anche a quelli che vorrebbero genuinamente lavorare in forma autonoma) di prendere decisioni consapevoli e responsabili che li riguardano. Proprio nelle piattaforme, dunque, che sono l'esempio più emblematico di gestione tramite il *management*

condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma, in *Labour Law Issues*, 2021, 3 ss.; GIUBBONI, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 16 gennaio 2022, n. 164; VALENTE, *La direttiva UE sui rider, tra subordinazione e autonomia*, in *lavoce.info* del 15.12.2021; FERRANTE, *La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori “delle piattaforme”*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.INT, n. 158/2022; BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”* in *Lav. dir. Eur.*, 2022; MAGNANI, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino Adapt* 9 maggio 2022; TOSI, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022.

algoritmico⁹⁰, la Commissione ha ipotizzato di introdurre una cosiddetta presunzione confutabile⁹¹ di relazione di lavoro subordinato, con inversione dell'onere della prova della natura autonoma del rapporto. La presunzione confutabile della natura subordinata del rapporto, dunque, quale baluardo contro il potere computazionale delle piattaforme, che obbligherebbe - ancora una volta - il *management* algoritmico a dare la prova dei “controfattuali algoritmici”; vale a dire la prova di come e perché il rapporto del lavoratore delle piattaforme, nonostante la “subordinazione tecnologica-informativa” che caratterizza il rapporto stesso dovrebbe considerarsi genuinamente autonomo.

Per ovviare ai rischi di opacità e imperscrutabilità della gestione algoritmica, poi, la recente proposta di direttiva citata del 2021 ha previsto una serie di obblighi informativi/esplicativi per le piattaforme di lavoro digitali (cfr. artt. 6, 7 e 8) che vanno oltre il semplice e generico diritto ad essere «pienamente e tempestivamente informati per iscritto» delle condizioni di lavoro già previsto dalla direttiva 2019/1152, già applicabile ai lavoratori delle piattaforme⁹²; quale l'obbligo di informare i lavoratori in merito ai sistemi di monitoraggio automatizzati utilizzati per monitorare, supervisionare o valutare l'esecuzione del lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali con mezzi elettronici; nonché l'obbligo di informare i lavoratori medesimi in merito ai sistemi decisionali automatizzati utilizzati per prendere o sostenere decisioni che incidono significativamente sulle condizioni di lavoro, quali, ad esempio l'accesso agli incarichi, i guadagni, la salute e sicurezza sul lavoro, l'orario di lavoro, le promozioni, le eventuali sospensioni o la chiusura del loro *account*, ecc. La sopra citata proposta di direttiva del 2021, dunque, ha imposto alle piattaforme di lavoro, un vero e proprio obbligo di rendere ai lavoratori le informazioni richieste in tempi rapidi, in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro. L'oggetto delle informazioni si presenta più ampio rispetto a quello delle norme del GDPR: le informazioni riguardano sia l'introduzione che l'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate anche tramite procedure di *rating*, le categorie di decisioni e i principali parametri che i sistemi impiegano per assumerle. Allo stesso tempo, inoltre, la proposta di direttiva sulle piattaforme digitali ha previsto un obbligo di monitoraggio umano

⁹⁰ Si rinvia a ZAPPALÀ, Voce *Management algoritmico*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 150 ss.; SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, cit.

⁹¹ Sul punto si rinvia ad ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, cit., 10 ss.; DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, cit.

⁹² ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, cit., 18.

dei sistemi automatizzati (su cui v. *infra* par. 6), nonché un obbligo di spiegazione scritta della decisione e di riesame motivato della stessa, cui potrebbe seguire - in caso di accertamento della violazione della decisione automatizzata dei diritti del lavoratore - un obbligo di immediata rettifica della decisione presa dal *management* algoritmico, o - ove ciò non sia possibile - una compensazione adeguata.

Se, pertanto, nell'ambito del GDPR il cosiddetto *right to explanation* è ancora da ricercare con difficoltà tra le pieghe dell'art. 22⁹³, nel diritto del lavoro esso si presta ad assicurare a vero e proprio diritto alla comprensibilità della decisione automatizzata che riguarda il lavoratore delle piattaforme e non, la sua promozione, il suo trasferimento, la sua produttività. Si tratta di un diritto alla spiegazione che, presumibilmente, non andrà confuso con il diritto alla motivazione degli atti datoriali già - come è noto - legificato a partire dagli anni sessanta e, soprattutto, settanta con lo Statuto dei lavoratori⁹⁴, ma che, di fronte a comportamenti datoriali non spiegabili (come nel caso dell'algoritmo di assegnazione *Frank* di *Deliveroo* ampiamente analizzato da Tribunale di Bologna⁹⁵), consente spazi di valutazione ulteriori sugli atti datoriali unilaterali non giustificabili e nemmeno spiegabili in sede processuale⁹⁶, non solo in funzione

⁹³ Per alcuni riferimenti al dibattito cfr. WATCHER - MITTELSTADT - FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 105 ss., secondo i quali «The right to contest a decision, to obtain human intervention or to express views granted in Article 22 (3) may be meaningless if the data subject cannot understand how the contested decision was made. To this end, a right to explanation can be introduced requiring data controllers to provide information about the rationale of the contested decision»; v. pure MALGIERI - COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017; GOODMAN - FLAXMAN, *EU Regulations on Algorithmic Decision-Making and a Right to Explanation*, in *AI Magazine*, 2017; SELBST - POWLES, *Meaningful Information and the Right to Explanation*, in *International Data Privacy Law*, 2017; v. anche GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *Labour Law Issues*, 2020, 21 ss.

⁹⁴ Sull'informazione come motivazione dell'atto v. FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 64 ss.; GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., 20 ss.; nonché PERULLI, *I diritti di informazione*, cit., 24 ss.

⁹⁵ Cfr. ordinanza del Tribunale di Bologna, 31 dicembre 2020 su cui BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, cit.; BALLESTRERO, *Ancora sui rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, cit.; PERULLI, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 1 ss.; BORELLI - RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *Labour Law Issues*, 2021; PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, cit.

⁹⁶ Nell'ordinanza di Bologna, infatti, fondamentale per l'accertamento della discriminazione è stata «la mancata allegazione e prova, da parte della società resistente, del concreto meccanismo di funzionamento dell'algoritmo che elabora le statistiche dei rider preclude in radice una più approfondita disamina della questione» e «la società [...] non ha mai chiarito quali specifici criteri

di verifica della discriminarietà degli atti stessi, tenuto conto che l'algoritmo cieco quando vuole può togliersi la benda, ma più in generale in funzione di controllo della razionalità degli atti datoriali, sulla cecità e incoscienza delle scelte e sui presupposti di esercizio delle stesse prerogative imprenditoriali gestite tramite sistemi automatizzati e/o di apprendimento automatico.

6. Il diritto alla supervisione umana e alla umanizzazione del linguaggio dell'algoritmo. La necessità di una comunicazione antropocentrica

La riduzione, se non l'azzeramento degli spazi di intervento umano nell'attività contrattuale è tema che già da qualche anno attraversa e divide i civilisti⁹⁷ che studiano i fenomeni degli *Smart contracts*, delle *Blockchains*⁹⁸, delle *Distributed Ledger Technologies (DTL)*, vale a dire di tecnologie che consentono di affidare in modo sicuro alle macchine le fasi di conclusione ed esecuzione dell'accordo, secondo lo schema in base al quale la macchina legge il *code*, valida, archivia su una pluralità di registri ed esegue⁹⁹. In base al principio *Code is law*¹⁰⁰, il contratto è governato da un codice che opera secondo una struttura logica automatica - *if this then that* - integralmente governata da una macchina, che ne garantisce, o meglio ne dovrebbe garantire, la corretta e puntuale esecuzione. Sebbene il dibattito dei civilisti si concentri sull'applicabilità o meno, e con quali adattamenti, della disciplina sui contratti agli *Smart Contracts*, il fenomeno dei codici che implementano regole di condotta umane è oggetto di interventi regolativi - europolitani e nazionali - che tuttavia, pur adottando una serie di precauzioni per le parti più deboli coinvolte, non ne mettono in dubbio le potenzialità applicative, anche in termini di certezza del diritto.

La fiducia nei codici e nei processi automatizzati, come è noto, è invece fortemente revocata in dubbio, quando il processo decisionale non umano, quello governato da forme di intelligenza artificiale, sia destinato ad avere effetti sulla vita delle persone e sui suoi diritti fondamentali. In questa prospettiva, al fine di creare un «ecosistema di fiducia», l'Unione europea¹⁰¹ ha proposto lo sviluppo di

di calcolo vengano adottati per determinare le statistiche di ciascun rider, né tali specifici criteri vengono pubblicizzati sulla piattaforma».

⁹⁷ Per una riflessione generale sui cambiamenti del diritto privato a seguito della diffusione delle nuove tecnologie v. QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020.

⁹⁸ Sull'applicazione di tale tecnologia al diritto del lavoro, v. FALERI, Voce *Blockchain*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 33 ss.

⁹⁹ MAUGERI, *Smart Contracts*, in *Enciclopedia del diritto, Contratto*, diretto da D'AMICO, Milano, 2021, 1132 ss.

¹⁰⁰ LESSIG, *Code and Other Law of Cyberspace*, New York, 1999; QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., 59 ss.

¹⁰¹ Da meno di un decennio l'IA ha suscitato l'interesse delle istituzioni europee; interesse che ha portato alla pubblicazione del Libro bianco del febbraio del 2020 sull'intelligenza artificiale

una IA antropocentrica, basata su una tecnologia “affidabile”, trasparente, conoscibile, pertinente, controllata, sorvegliata dall’uomo, responsabile. Le decisioni automatizzate, per rimanere antropocentriche dovrebbero essere ispirate all’approccio *human-in-the-loop* (HITL)¹⁰², vale a dire a un approccio tecnologico e organizzativo che colloca la conoscenza e l’esperienza delle persone al centro dei processi decisionali governati da algoritmi, assicurando appunto la sorveglianza umana sul funzionamento dei processi decisionali automatizzati; ciò per evitare effetti “distorsivi dell’automazione”, per interpretare correttamente e con criteri e valori umani gli *output*, preservando la possibilità per l’uomo addetto alla sorveglianza di decidere, in qualsiasi situazione particolare, di non usare l’*output* medesimo, di ignorarlo, annullarlo o ribaltarlo.

Cruciale per il diritto del lavoro è, pertanto, il tema delle decisioni non umane e delle cosiddette «tecnologie di decisione»¹⁰³, ad alto rischio¹⁰⁴, vale a dire quelle destinate ad incidere sul rapporto di lavoro e sulla vita e dignità della persona che lavora. La dottrina lavoristica sta ampiamente studiando come la perfetta razionalità algoritmica, per definizione neutra, oggettiva, e dunque sempre in astratto preferibile rispetto ad un intervento umano cognitivamente limitato o intenzionalmente viziato da finalità illecite, possa in realtà produrre decisioni irrazionali se non discriminatorie: algoritmi irrazionali, ciechi, specchio¹⁰⁵, deterministici, non-deterministici e di apprendimento automatico¹⁰⁶, producono discriminazioni¹⁰⁷, mettono in crisi il diritto del lavoro, stimolano l’attivazione di tutti i formanti della regolazione: quello legislativo, di cui alla proposta di direttiva

(COM (2020) 65 del 19 febbraio 2020, il Libro Bianco si inserisce nella strategia europea L’intelligenza artificiale per l’Europa, COM (2018) 237 del 25 maggio 2018), ma anche - più di recente - alla nuova proposta di regolamento sull’intelligenza artificiale presentata di recente dalla Commissione europea (COM(2021) 206 del 21 maggio 2021).

¹⁰² Cfr. ZAPPALÀ, Voce *Human-in-the-loop*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 126 ss.

¹⁰³ LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, in *federalismi.it*, 2022.

¹⁰⁴ Nella Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell’Unione [COM(2021) 206 final del 21.4.2021, nell’Allegato III - dedicato alla individuazione dei sistemi di Intelligenza Artificiale considerati “ad alto rischio” - sono stati inclusi «i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per l’assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicizzare i posti vacanti, vagliare o filtrare le candidature, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove [nonché] per adottare decisioni in materia di promozione e cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro».

¹⁰⁵ Su tale differenziazione si rinvia a LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, cit.

¹⁰⁶ PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro*, cit.

¹⁰⁷ ID., *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, cit., 48 ss.

sul lavoro mediante piattaforme digitali, alla proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale; ma anche quello giurisprudenziale¹⁰⁸.

Di particolare interesse sono soprattutto le previsioni contenute nella proposta di direttiva sul lavoro nelle piattaforme di lavoro digitali più volte richiamata, che ha stabilito un vero e proprio obbligo di monitoraggio umano, finalizzato appunto a valutare periodicamente l'impatto sulle condizioni di lavoro delle decisioni individuali prese o sostenute dai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati; in maniera molto specifica, peraltro, la proposta di direttiva citata (cfr. art. 7) si spinge a prevedere un vero e proprio obbligo per le piattaforme di garantire risorse umane sufficienti per monitorare l'impatto delle decisioni individuali prese o sostenute dai sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, stabilendo altresì che le persone incaricate dalla piattaforma di lavoro digitale di svolgere la funzione di monitoraggio dispongono della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie per esercitare tale funzione; nonché che, in virtù di tale ruolo, gli operatori addetti alla descritta attività di supervisione godano di protezione "rafforzata" contro il licenziamento, le misure disciplinari o altri trattamenti sfavorevoli per non aver accolto le decisioni automatizzate o i suggerimenti del sistema in tal senso. Così come, in maniera molto specifica, la proposta medesima prevede un obbligo per gli Stati membri di imporre alle piattaforme digitali di fornire ai lavoratori del settore la possibilità di rivolgersi a una persona di contatto (competente, adeguatamente formata al ruolo e con l'autorità necessaria a svolgere tale funzione) designata dalla piattaforma per discutere e chiarire i fatti, le circostanze e i motivi di tale decisione algoritmica; ed ancora, un obbligo di fornire al lavoratore una motivazione scritta per qualsiasi decisione presa o sostenuta da un sistema decisionale automatizzato di limitare, sospendere o chiudere l'*account* del lavoratore delle piattaforme digitali medesime, qualsiasi decisione di non retribuire il lavoro svolto dal lavoratore, qualsiasi decisione in merito alla situazione contrattuale del lavoratore o qualsiasi decisione con effetti analoghi; ed, infine, la proposta prevede, ove i lavoratori non siano soddisfatti della spiegazione o della motivazione scritta ottenuta o ritengano che la decisione algoritmica violi i loro diritti, il diritto dei lavoratori stessi di chiedere alla piattaforma di lavoro digitale di riesaminare tale decisione, cui corrisponde l'obbligo per la piattaforma di rispondere a tale richiesta fornendo al lavoratore una risposta motivata senza indebito ritardo e in ogni caso entro una settimana dal ricevimento della richiesta, rettificando la decisione automatizzata ove risultati accertato che la stessa abbia violato i diritti del lavoratore oppure, qualora tale rettifica non sia possibile, offrendo al lavoratore una "compensazione adeguata".

¹⁰⁸ Cfr. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, cit.

7. Il decreto trasparenza 2022 e la corsa in avanti del legislatore italiano

Il legislatore italiano, poche settimane fa, ha approvato il d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Si tratta di una disciplina molto complessa che riscrive il d.lgs. n. 152 del 1997 e, con esso, il diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro e la relativa tutela del personale che opera nelle imprese private e nelle pubbliche amministrazioni. Diverse sono le informazioni che (ai sensi dell'art. 4) il datore di lavoro deve comunicare a ciascun lavoratore in modo chiaro e trasparente, in formato cartaceo oppure elettronico, curando di conservarle e renderle accessibili al lavoratore, conservandone la prova della trasmissione o della ricezione per la durata di cinque anni dalla conclusione del rapporto di lavoro. Di particolare interesse, per quel che concerne il tema oggetto del presente lavoro, è la previsione (art. 4, comma 8) che introduce nel citato d.lgs. n. 152 del 1997, un nuovo art. 1-*bis*, intitolato «Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati», il quale prevede - innovando anche il dettato della direttiva 2019/1152 - che il datore di lavoro o il committente pubblico e privato «è tenuto a informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300».

Chiariti, in generale, gli ambiti oggetto di informazione, in maniera ancora più dettagliata, il comma 2, del nuovo art. 1-*bis*, prevede inoltre che ai fini dell'adempimento degli obblighi di cui sopra, il datore di lavoro o il committente sia tenuto a fornire al lavoratore, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, le seguenti ulteriori informazioni: a) gli aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati; b) gli scopi e le finalità di tali sistemi; c) la logica ed il funzionamento degli stessi; d) le categorie di dati e i parametri principali utilizzati per programmarli o addestrarli, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni; e) le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità; f) il livello di accuratezza, robustezza e *cybersicurezza* e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse. Accanto a tali obblighi di informazione, il comma 3, del citato art. 1-*bis*, prevede, inoltre, un ampio diritto di accesso a tali informazioni: si prevede, infatti, che - in ogni momento - il lavoratore, direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, abbia diritto di accedere ai dati e di richiedere

ulteriori informazioni concernenti gli obblighi informativi citati. A sua volta, inoltre, il decreto in commento, prevede che il datore di lavoro o il committente siano tenuti a trasmettere i dati richiesti e a rispondere per iscritto entro trenta giorni dalla richiesta.

I commi successivi del nuovo art. 1-*bis* prevedono, inoltre, misure di coordinamento con il GDPR¹⁰⁹, nonché una tempistica molto stretta in materia di comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali, prevedendosi un diritto dei lavoratori di essere informati per iscritto, almeno 24 ore prima, di ogni modifica incidente sulle informazioni precedentemente fornite, che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro. Il comma 6, dell'art. 1-*bis* citato, infine, ribadisce i requisiti “linguistici” e strutturali delle informazioni, prevedendosi che le informazioni medesime debbano essere comunicate dal datore di lavoro o dal committente ai lavoratori in modo trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico. Si tratta, come si è detto, di un diritto di informazione “di terza generazione” che si fonda su un obbligo, posto in capo al datore di lavoro, di trasformare e commutare il linguaggio e la logica delle macchine in un linguaggio comprensibile all'uomo, razionalmente spiegabile e, di conseguenza, verificabile nella sua potenziale lesività di tutti i diritti posti dalla legislazione lavoristica a tutela della persona coinvolta nel rapporto di lavoro.

La comunicazione delle medesime informazioni e dati deve essere effettuata anche alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria e, in assenza delle predette rappresentanze, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e l'Ispettorato nazionale del lavoro possono richiedere la comunicazione delle medesime informazioni e dati e l'accesso agli stessi.

È di tutta evidenza come la disciplina citata rappresenti una vera e propria corsa in avanti del legislatore italiano, il quale - pur senza esservi ancora tenuto - ha individuato un obbligo informativo che si spinge addirittura a imporre una spiegazione delle logiche e del funzionamento dei sistemi automatizzati, le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di

¹⁰⁹ Ai sensi del comma 4, del nuovo art. 1-*bis*, «Il datore di lavoro o il committente sono tenuti a integrare l'informativa con le istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati e l'aggiornamento del registro dei trattamenti riguardanti le attività di cui al comma 1, incluse le attività di sorveglianza e monitoraggio. Al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa siano conformi alle disposizioni previste dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, il datore di lavoro o il committente effettuano un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto degli stessi trattamenti, procedendo a consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati personali ove sussistano i presupposti di cui all'articolo 36 del Regolamento medesimo».

correzione e il responsabile “umano” del sistema di gestione della qualità, le metriche e le valutazioni di impatto dei possibili effetti discriminatori. Si tratta di previsioni nuove e certamente dirimenti, sulle quali occorrerà approfondire, soprattutto in quanto la loro applicazione potrebbe essere foriera di contenzioso. Il diritto di accesso, di informativa e di chiarimento della logica e del funzionamento dei sistemi automatizzati è attribuito al singolo, ma anche alle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, che quindi potranno svolgere un ruolo attivo di verifica della comprensibilità delle informazioni rese. Per fornire ai lavoratori le informazioni richieste il datore di lavoro dovrà analizzare puntualmente i sistemi automatizzati in uso per descriverne, ad esempio logica e funzionamento, dati e parametri di programmazione, impatti potenzialmente discriminatori e così via. Il datore di lavoro dovrà, dunque, censire gli strumenti decisionali automatizzati o di monitoraggio automatizzati in uso e, per ciascuno strumento, dovrà rendere leggibile e spiegabile la finalità di utilizzo, i dati personali trattati, i profili del rapporto di lavoro impattati, le misure previste per garantire sicurezza e affidabilità del sistema. In caso di strumenti che risultino particolarmente invasivi, determinare anche le logiche del sistema, dati e parametri usati per programmarlo, meccanismi di valutazione e misure di controllo in caso di decisioni automatizzate, parametri per la valutazione del sistema e relativi impatti potenzialmente discriminatori, che dunque dovranno essere esplicitati in una logica prevenzionale. Una volta identificate le informazioni rilevanti, queste devono essere “linguisticamente tradotte” in un formato strutturato e di uso comune e rese fruibili anche da dispositivi automatici. L’onere informativo, come si è detto, è ulteriormente proceduralizzato, prevedendo il decreto l’obbligo di condividere le informazioni anche con soggetti terzi (le rappresentanze sindacali aziendali e, su richiesta, il Ministero del lavoro e l’Ispettorato nazionale del lavoro, che – ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. n. 152 del 1997, come modificato dal d.lgs. n. 104 in commento – ha il ruolo di compiere i necessari accertamenti, nonché di esercitare gli specifici poteri sanzionatori previsti dall’art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003¹¹⁰).

Si tratta di disposizioni che certamente confermano come, nel prossimo futuro, le prospettive di controllo dei poteri datoriali automatizzati siano destinate a passare anche e soprattutto per la trasparenza, l’informazione e la spiegazione, insomma, per una logica procedurale-esplicativa che obbliga i datori di lavoro a dotarsi di vere e proprie figure di *explainer*, di *transparency analyst*, di *explainability strategist*¹¹¹, vale a dire di figure in grado di spiegare il funzionamento dei processi decisionali automatizzati, di *machine learning*, le logiche sottese, le ricadute gestionali, il tutto tramite una riumanizzazione del

¹¹⁰ Vale a dire la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato.

¹¹¹ DAUGHERTY - WILSON, *Human+Machine. Ripensare il Lavoro nell’età dell’intelligenza artificiale*, cit., 24 ss.

linguaggio che permetta di comprendere il processo generativo della decisione e che, inevitabilmente, aprirà spazi di controllo su quello che decidono gli algoritmi e sulle ricadute in termini di compressione dei diritti “tradizionali” della persona che lavora.

8. Trasparenza e supervisione umana: prospettive e potenzialità delle nuove forme di proceduralizzazione dei poteri datoriali

Trasparenza, spiegazione e riesame umano delle decisioni automatizzate presuppongono atti linguistici estrinsecabili in un testo, ma da inquadrare in un contesto, da rapportare a un destinatario che deve poterlo comprendere, verificare e razionalizzare con le proprie capacità umane. In materia di lavoro, dunque, il diritto alla trasparenza delle condizioni di lavoro, all’informazione “umanizzata di terza generazione”, alla spiegazione delle decisioni automatizzate e alla supervisione e al riesame umano confermano, in chiave prospettica, il modello antropocentrico di IA proposto dalle istituzioni eurounitarie. Se è vero infatti che sono elevati i rischi di una supervisione umana «eccessivamente “compiacente” rispetto alla decisione algoritmica cui invece dovrebbe sovrintendere»¹¹², per cui la necessaria presenza di un intervento umano potrebbe rivelarsi di scarsa incisività dal momento «che il validatore/decisore umano potrà incorrere nella comprensibile tentazione di conformarsi alla decisione algoritmica, al fine di scongiurare le conseguenze negative che egli potrebbe dover fronteggiare a seguito di una eventuale divaricazione»¹¹³, è anche vero che i citati nuovi diritti in via di definizione, ma in parte già “giuridificati” con il d.lgs. n. 104 del 2022, agli occhi del giurista del lavoro nazionale, si collocano in una dimensione contrattuale che non può non influenzarne le dinamiche. Tale dimensione contrattuale si presta, infatti, a essere vagliata alla luce della teoria dei limiti alle prerogative datoriali, quali limiti interni (nell’accezione che esclude il riferimento alle tecniche di funzionalizzazione del potere e alla ipotetica sussistenza di un vincolo di scopo), vale a dire quelli ricavabili dall’oggetto del contratto che condizionano l’esercizio del potere direttivo¹¹⁴, ma anche e soprattutto come limiti esterni, *in primis* il principio della buona fede *in executivis* (art. 1375 c.c.)¹¹⁵, interpretato

¹¹² ZERILLI - KNOTT - MACLAURIN - GAVAGHAN, *Algorithmic Decision-Making and the Control Problem*, in *Minds and Machines. Journal for Artificial Intelligence, Philosophy and Cognitive Science*, 2019, 555 ss.

¹¹³ LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, cit., 15.

¹¹⁴ MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, cit., 1285.

¹¹⁵ Solo sinteticamente sul punto si richiama MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 723 ss.; ID., *L’applicazione giurisprudenziale*

quale forma di attuazione del principio costituzionale di solidarietà, che impone al creditore dell'obbligazione di lavoro di porre in essere atti giuridici compatibili con gli equilibri generali dell'ordinamento giuridico¹¹⁶.

Come è stato lucidamente analizzato da Patrizia Tullini in un recente saggio¹¹⁷, «l'irruenza dei fattori condizionanti nello scenario globalizzato ha indebolito la dottrina dei limiti esterni e interni, eppure - per quanto possa apparire curioso - la legislazione inaugurata dal nuovo secolo non se n'è molto allontanata»; per cui, da una parte, «le riforme succedutesi a catena non hanno introdotto un nuovo lessico giuridico né criteri inediti per il controllo dell'autorità aziendale; hanno influito piuttosto sul dosaggio del garantismo per via giudiziale»; dall'altra, è accaduto che «la dottrina dei limiti del potere datoriale - in certe sue espressioni - abbia decisamente spostato l'asse sulla protezione dei diritti umani, con un'impronta meta-positiva e (quasi) giusnaturalistica, che traspare dalla referenza del termine "inviolabile"»¹¹⁸. A fronte della diffusione di modelli gestionali del lavoro algoritmici che stravolgono le logiche di esercizio del potere e la stessa razionalità tecnico-produttiva non più identificabile con la razionalità umana è, pertanto, più che mai attuale la riproposizione di domande sul se possa ancora servire la dottrina dei limiti interni ed esterni, sulle modalità che può assumere il controllo del potere tecnologico, sul futuro del garantismo giurisprudenziale dei diritti dei lavoratori. Se, tuttavia, l'*habitat* tecnologico può indurre al pessimismo¹¹⁹ sulla incisività e sulla possibile operatività di posizioni strumentali quali il diritto alla spiegazione, alla leggibilità del processo informatico, alla trasparenza, così come sulla possibilità di riproporre le forme consuete del sindacato giudiziale su un potere, quello datoriale organizzativo oggettivizzato dalla tecnologia, pare preferibile ritenere che proprio in questa fase di potenziale rivincita dell'organizzazione sul contratto sia compito del giurista del lavoro riprendere in mano "gli attrezzi del mestiere", individuando limiti ai poteri datoriali tecnologizzati in grado di consentire un controllo sulla "ragionevolezza" degli atti gestionali posti in essere sulla base di parametri di valutazione umani. Se compito del diritto del lavoro è quello di «intervenire sul rapporto di potere,

del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro, in *Lav. dir.*, 1996, 139 ss.; PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1995, 135 ss.; TULLINI, *Clauseole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990.

¹¹⁶ PERULLI, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 3 ss.

¹¹⁷ TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in *Lav. dir.*, 2021, 429 ss.

¹¹⁸ ID., *La questione del potere nell'impresa*, cit., 433.

¹¹⁹ TULLINI, *La questione del potere nell'impresa*, cit., 437. Scettico sulle reali possibilità di riumanizzare le decisioni algoritmiche è anche GRAGNOLI, *Il rapporto di lavoro, le decisioni automatiche e i loro limiti. La regolazione di fenomeni incomprensibili*, in D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, cit., 461 ss. Più possibilista, come si è detto, è la posizione di PERUZZI, *Intelligenza artificiale, poteri datoriali e tutela del lavoro*, cit.

rendendolo più equo e meno asimmetrico»¹²⁰, riconducendolo a razionalità, è indubitabile che oggi tale compito debba essere ripensato anche nell'ottica di una riconduzione a una razionalità spiegabile, verificabile e soprattutto che resti tipicamente umana.

In tale prospettiva, deve ritenersi che l'obbligo di trasparenza, le informazioni da rendere, le spiegazioni e il riesame umano, identifichino strumenti e tecniche per costruire un «mondo comune giustificabile»¹²¹; strumenti che, collocati all'interno della logica del contratto di lavoro entro cui si inseriscono, connotano una nuova e inedita forma di proceduralizzazione dei poteri datoriali esercitati tramite ausilio di sistemi automatizzati, aprendo potenziali e nuove breccie al governo della discrezionalità: trasparenza, spiegabilità, comprensibilità e umanizzazione della decisione, si candidano a operare in funzione di nuovi strumenti di limite-controllo esterno ed interno dei poteri che l'imprenditore esercita nell'ambito delle prerogative che gli sono riconosciute dal contratto di lavoro, riconducendo entro margini di ragionevolezza e di temperamento degli interessi il potere datoriale, in funzione di riequilibrio della dimensione mercantile, digitalizzata e disumanizzata del rapporto obbligatorio a favore di quella sociale. L'informativa, la spiegazione, il riesame umano, come sembra confermare anche il d.lgs. n. 104 del 2022, si atteggiano a strumenti di proceduralizzazione del potere potenzialmente in grado di controllare l'esercizio del potere stesso: i diritti che da essi discendono in capo ai lavoratori, in altre parole, a secondo della forza con la quale verranno esercitati, reclamati e giudizialmente pretesi dal singolo, ma anche dall'organizzazione sindacale, potranno tramutarsi in «vincoli gravanti sull'imprenditore, di rispettare, nell'esercizio delle sue prerogative, procedimenti in cui intervengono, con gli strumenti per influenzarne il corso, i destinatari dell'atto finale, o i loro rappresentanti, allo scopo di costringere l'autore a tenere conto dei loro interessi»¹²² in linea con i valori espressi nella grammatica costituzionale.

L'obbligo di trasparenza, le informazioni da rendere, le spiegazioni e il riesame umano, assurgono alla categoria di nuovi e inediti obblighi integrativi e/o di protezione¹²³, che ampliano il contenuto del rapporto obbligatorio, e - integrando l'obbligazione datoriale principale - assicurano e si pongono come funzionali alla garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni che il contratto pone a favore della parte contrattuale più debole, il lavoratore. Obblighi informativi, di spiegazioni e di riesame umano che, attraverso una integrazione secondo buona fede del contratto, hanno la funzione di tutelare la parte contrattuale più debole

¹²⁰ PERULLI - SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, cit., 69.

¹²¹ IBIDEM, 25.

¹²² ZOLI, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore*, Milano, 1988, 168.

¹²³ MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*. *Studio critico*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185 ss.,

contro i rischi specifici cui essa si espone nella svolgimento della prestazione sotto la direzione di un datore di lavoro con poteri computazionali non umani, che possono ledere - in maniera più o meno occulta, opaca, o scarsamente comprensibile - la sua dignità, la sua identità e i suoi diritti di prestatore di lavoro subordinato.

La sfida del diritto del lavoro 4.0, oltre alla riproposizione anche in forma innovativa e modulare¹²⁴ delle tecniche di tutela tradizionali, alla corretta prospettiva di valorizzazione del diritto antidiscriminatorio¹²⁵ e del necessario ruolo sindacale¹²⁶, nonché della disciplina degli oneri probatori nelle azioni fondate sulla violazione di un limite legale all'esercizio dei poteri datoriali¹²⁷, è pertanto anche quella di ripensare la teoria dei limiti interni ed esterni alle prerogative datoriali, e con essa l'assoggettamento al controllo di razionalità e proporzionalità dell'esercizio del potere¹²⁸; ciò anche servendosi dei concetti valvola che consentono al diritto di fornire soluzioni al dinamismo sociale, laddove le diverse tecniche della fattispecie¹²⁹ e della tipizzazione non sempre appaiono in grado di fotografare una realtà troppo veloce e troppo complessa. L'obbligo di trasparenza, le informazioni da rendere, le spiegazioni e il riesame umano, interpretati alla luce del principio di buona fede, in altre parole, nel consentire l'individuazione di comportamenti social-tipici, integrativi, obbligatori, accettabili nella coscienza sociale in un dato momento storico, devono

¹²⁴ CARUSO - ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro "tridimensionale": valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, cit., 23 ss.

¹²⁵ DE SIMONE, *Discriminazioni*, in NOVELLA - TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., 127 ss.

¹²⁶ CARUSO, *Il lavoro digitale: una sineddoche divisiva*, cit., che ricorda come «sul piano sindacale, oltre a nuovi strumenti di aggregazione, reclutamento e conflitto, attraverso i *social*, anche un uso più strategico del diritto processuale collettivo: l'art. 28 in alternativa ragionata, caso per caso, tribunale per tribunale, alle azioni collettive antidiscriminatorie; novità recente, la sperimentazione per la prima volta in Italia, a tutela dei lavoratori delle piattaforme, della *class action*, come ha fatto la CGIL a Milano; non si disdegna, infine, neppure la strategia di "penalizzazione" del diritto del lavoro, come dimostra il sostegno di una parte della dottrina giuslavorista (anche non necessariamente giustizialista) all'azione repressiva della procura di Milano, che ha avuto un primo esito positivo, in questi giorni, con le condanne per il reato di caporalato digitale e ampi risarcimenti alle parti civili: i 44 fattorini e il sindacato (la vicenda di flash road che operava per conto di *Uber Eat*)». V. inoltre BORELLI, *Voce Contrattazione dell'algoritmo*, FALERI, *Voce Cyber sindacato*, ID, *Voce Diritti collettivi dei lavoratori digitali*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit.; DE STEFANO, "Negotiating the Algorithm": *Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2019, 15 ss.

¹²⁷ GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, cit., 33 ss.; PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, cit.

¹²⁸ PERULLI - SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, cit., 74. Cfr. pure PERULLI, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, 1 ss.

¹²⁹ Su cui si rinvia ampiamente a ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale, fattispecie, sistema*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Torino 16-17 giugno 2022.

pertanto porsi l'obiettivo di costituire parametri di riumanizzazione dei poteri datoriali, solo apparentemente oggettivizzati in maniera asettica degli algoritmi, e di riequilibrio dell'assetto contrattuale, in funzione correttiva degli squilibri anche informativi e di rafforzamento dei diritti più tradizionali della persona che lavora.

Per tornare al tema iniziale che ha ispirato il presente lavoro, è possibile concludere affermando che il linguaggio delle tecnologie sia spesso oscuro, complesso, divisivo, crea opportunismi, accentua le disuguaglianze e gli squilibri di potere. Però è anche da lì che si deve ripartire per ricercare nuovi criteri di razionalità nel diritto del lavoro, nonché nuovi equilibri e nuovi bilanciamenti valoriali. Ancora una volta nella storia, il diritto in generale, e quello del lavoro in particolare, attraverso il linguaggio, la spiegazione, la comunicazione e la supervisione umana, deve aspirare a poter funzionare da «trasformatore», garantendo che tramite l'agire comunicativo «non si spezzi la rete della comunicazione generale che tiene insieme tutta la società»¹³⁰; vale a dire che, seppure in una frantumazione di possibili sottosistemi, «i vincoli illocutivi degli atti linguistici siano utilizzati per coordinare tra loro i piani di azione di attori diversi» tramite, appunto, «un linguaggio intersoggettivamente condiviso»¹³¹, ma anche accettabile dal punto di vista valoriale nella prospettiva costituzionale.

¹³⁰ HABERMAS, *Fatti e norme*, Bari, 2013, 69.

¹³¹ ID., 26 e 35. Sul ruolo dei processi comunicativi nel diritto del lavoro DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2013, 37 ss.