



FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA
23 OTTOBRE 2024

Il Regolamento sull'Intelligenza
Artificiale. Un treno al traguardo con
alcuni vagoni rimasti fermi

di Anna Maria Alaimo

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Catania

Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*

di Anna Maria Alaimo

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: A distanza di pochi mesi dalla pubblicazione in GuUe del Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, il contributo ne propone un'analisi prevalentemente incentrata sulla disciplina dei sistemi di I.A. ad "alto rischio". Nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali e dei diritti dei lavoratori in particolare, l'A. si sofferma sul rapporto fra la nuova legge europea e lo *ius conditum* in materia di discriminazioni e di informazione/consultazione dei lavoratori, sulla soppressione di alcune norme di maggior tutela presenti nel testo approvato dal Parlamento nel giugno 2023, sulla dibattuta alternativa fra sufficienza e *deficit* regolativi del Regolamento, tra rischi di iper-regolazione e vantaggi di specializzazione delle discipline.

Title: The Artificial Intelligence Regulation. A train at the finish line with a few stationary carriages

Abstract [En]: A few months after the publication in the OJEU of the Regulation on Artificial Intelligence, the contribution proposes an analysis focused on the regulation of "high-risk" AI systems. Starting from the perspective of the fundamental rights and of employees' rights in particular, the A. focuses on the relationship between the new Regulation and the *ius conditum* on discriminations and employees' involvement, on the suppression of some more protective provisions present in the text approved by the Parliament in June 2023, on the discussed alternative between sufficiency and deficits of the regulation, between risks of hyper-regulation and advantages of specialization of the disciplines.

Parole chiave: Intelligenza artificiale, Regolamento, Diritti fondamentali, Diritti sociali, Discriminazioni algoritmiche, Coinvolgimento dei lavoratori

Keywords: Artificial Intelligence, Regulation, Fundamental Rights, Social Rights, Algorithmic Discrimination, Employees' Involvement

Sommario: 1. Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale al traguardo: *timeline for compliance*. 2. Sistemi ad alto rischio e "giudizio di (non) significatività del rischio". Deroghe alla classificazione dei sistemi ad AR e ruolo della Commissione 3. Le tutele sociali nel raffronto con il testo approvato dal Parlamento e al cospetto dello *ius conditum* e delle normative *in fieri*. 3.1. Obiettivi del Regolamento e tutela dei diritti fondamentali 3.2. (segue) Il Regolamento e le discriminazioni algoritmiche: cosa si legge e cosa non si legge nel testo. 3.3. (segue) I.A. e coinvolgimento dei lavoratori. Perché la semplice informazione non basta (e può persino essere inutile). 4. I.A. e tutele sociali: *deficit* regolativi *versus* rischi di iper-regolazione. Il Regolamento fra *ius conditum* e *ius condendum*.

1. Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale al traguardo: *timeline for compliance*

Tagliato il traguardo della pubblicazione in GGUE, il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale¹ (d'ora in avanti anche *AI Act*) ha iniziato il suo lungo percorso di entrata in vigore², che si concluderà il 2 agosto

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Reg.UE 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, pubblicato in GGUE del 12 giugno 2024.

² Cfr. l'art. 113 del Reg. UE 2024/1689.

2027, quando le ultime disposizioni diventeranno operative; fra queste si annoverano le norme del Capo III, sui sistemi di I.A. “ad alto rischio” (d’ora in avanti: AR), fra i quali rientrano i sistemi utilizzabili nel settore della “Occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo”³.

Termini più prossimi alla pubblicazione del Regolamento in Gazzetta sono, invece, previsti per l’entrata in vigore del divieto d’uso dei sistemi che comportano rischi inaccettabili (2 febbraio 2025); per citare gli esempi più significativi, (i) sistemi che utilizzano tecniche subliminali, manipolative o ingannevoli o che sfruttano le vulnerabilità delle persone legate all’età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica (e che perciò possono arrecare un danno significativo)⁴; (ii) sistemi di identificazione biometrica remota “in tempo reale” in spazi accessibili al pubblico e a fini di attività di contrasto (fatte salve una serie di eccezioni); (iii) sistemi capaci di inferire le emozioni delle persone nei luoghi di lavoro e negli istituti di istruzione⁵.

Bisognerà dunque attendere il 2027 perché le imprese siano vincolate ad adottare comportamenti conformi alle disposizioni riguardanti i sistemi di I.A. ad AR utilizzabili nel settore dell’occupazione e del lavoro e, cioè, ad adempiere agli obblighi previsti dal Regolamento, non sempre di facile esecuzione, in quanto bisognosi di tempi, risorse e competenze⁶ (e forse anche di ulteriori indicazioni⁷) sovente non disponibili negli attuali contesti imprenditoriali⁸.

Quanto appena chiarito in merito ai diversi tempi di entrata in vigore delle varie parti del Regolamento non rappresenta un *incipit* casuale e sottintende l’intenzione di circoscrivere le osservazioni che seguiranno alla prospettiva dei diritti fondamentali – sociali e dei lavoratori, in particolare -, sui quali possono impattare i sistemi di I.A. ad AR contemplati dal punto 4 dell’Allegato III al Regolamento.

In quest’ottica, da una parte, si guarderà a ritroso il processo legislativo, proponendo alcuni raffronti fra le diverse versioni del testo, soprattutto fra la versione divenuta legge nel 2024 e quella approvata dal Parlamento nel giugno del 2023⁹. Quest’ultima, in omaggio alle diverse istanze di rafforzamento dei valori

³ All. III, punto 4, del Reg. UE 2024/1689.

⁴ Art. 5, § 1, lett. a), b).

⁵ Art. 5, § 1, lett. f), h).

⁶ J. LASSÉBIE, *Skill needs and policies in the age of artificial intelligence*, in OECD, OECD Employment Outlook 2023: *Artificial Intelligence and the Labour Market*, OECD Publishing, 155-181; T. TREU, *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 487/2024.

⁷ Sui problemi legati, per es., all’obbligo del *Fundamental Rights Impact Assessment* per i deployer e sull’opportunità di Linee-guida, v. C. NOVELLI, *L’Artificial Intelligence Act europeo: alcune questioni di implementazione*, in *q.ta Riv.*, 2024, n. 2.

⁸ Sulla domanda di nuove competenze relative allo sviluppo e al mantenimento dei sistemi di I.A. nei contesti aziendali, CNEL, *Intelligenza artificiale e mercati del lavoro. Prima rassegna ragionata della letteratura economica e giuridica* (di E. DAGNINO), 2024.

⁹ Il testo era stato approvato in occasione della sessione plenaria del 14 giugno 2023, con 499 voti a favore, 28 contrari e 93 astenuti.

e dei diritti fondamentali dell'Ue avanzate nel periodo successivo alla proposta della Commissione, presentava, infatti, una più decisa curvatura del testo verso i valori e i diritti fondamentali dell'Ue¹⁰.

Seguendo la stessa perimetrazione dell'indagine, ci si concentrerà, nella prima parte di questo scritto, sugli artt. 26 e 27 del Regolamento, riguardanti, rispettivamente, gli “*Obblighi dei deployer dei sistemi di LA ad alto rischio*” e la “*Valutazione d'impatto sui diritti fondamentali per i sistemi di LA ad alto rischio*”.

Sullo sfondo rimarranno, invece, aspetti più noti del Regolamento, per esempio, l'impianto generale della proposta, le basi giuridiche (artt. 16 e 114 TfUE) e i limiti di contenuto che ne sono derivati¹¹ nonché il tipo di regolazione, di natura “*risk-based*”¹², la quale non costituisce una tecnica inedita per il diritto del lavoro, come dimostra l'intero *corpus* normativo sulla salute e sicurezza nel lavoro¹³.

In proposito vale la pena di evidenziare, invece, che l'approccio di tipo “*risk-based*” si traduce anche in un'architettura normativa fondata su due categorie di intervento.

Oltre alla diversità dei termini di entrata in vigore delle disposizioni, va infatti considerato che il Regolamento è composto da parti che avranno applicazione «obbligatoria e diretta» da un lato – le disposizioni sull'I.A. «vietata» e sui sistemi ad AR – e parti ad applicazione «volontaria e differita» dall'altro, come la parte sulla I.A. a «basso rischio». Per questi ultimi sistemi la disciplina *potrà* essere contenuta in «codici di condotta», contraddistinti da impegni volontari, la cui elaborazione è affidata ai fornitori, *deployer* o organizzazioni che li rappresentano, anche con la partecipazione dei portatori di interessi e delle relative organizzazioni. La disciplina di questi sistemi è dunque affidata alla co-regolazione, come prevede il capo X del Regolamento (art. 95: “Codici di condotta per l'applicazione volontaria di requisiti specifici”)¹⁴.

2. Sistemi ad alto rischio e “giudizio di (non) significatività del rischio”. Deroghe alla classificazione dei sistemi ad AR e ruolo della Commissione

Passiamo, dunque, ai profili di maggiore interesse nella prospettiva giuslavoristica, ricordando, innanzitutto, che i sistemi di I.A. utilizzabili nel settore della «*Occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo*», sono sempre stati qualificati ad AR dall'Allegato III (punto 4) del Regolamento. Tale classificazione – che si aggiunge alla definizione generale dei sistemi ad AR contenuta nell'art. 6, § 1 - ha una forte componente assiologica poiché è legata ad una lista di valori e diritti fondamentali

¹⁰ A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?* in *q.ta Riv.*, 2023, n. 25.

¹¹ Rinvio ancora ad A. ALAIMO, *Il Regolamento*, cit.

¹² C. NOVELLI, *L'Artificial Intelligence Act*, cit. (ove un'utile tabella dei quattro tipi di rischio previsti dal Regolamento); P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *q.ta Riv.*, 2023, n.4, p. 239.

¹³ M. BARBERA, “*La nave deve navigare*”. *Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, LLI, 2023, vol. 9, no. 2.

¹⁴ G. FINOCCHIARO, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, RTDP, 2022, 1085.

dell'ordinamento europeo¹⁵ che vengono in rilievo anche in questo settore, al pari di quanto avviene negli altri ambiti in cui l'adozione di sistemi di I.A. è considerata ad AR¹⁶.

Ebbene, anche se il testo finale dell'Allegato articola meglio la descrizione di alcuni sistemi ad AR (per es. di quelli utilizzabili per l'identificazione biometrica o impiegati nel campo dell'istruzione e della formazione professionale), il riferimento a quelli impiegabili nel settore dell'occupazione e del lavoro non ha subito modifiche; è rimasta invariata, per esempio, la distinzione fra sistemi utilizzabili nella fase che precede l'instaurazione dei rapporti di lavoro (*«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»: lett. a)* e sistemi impiegabili in corso di rapporto (*«per adottare decisioni in materia di promozione e cessazione dei rapporti di lavoro, per l'assegnazione dei compiti e per il monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento delle persone» (lett. b)*).

Indugiando ancora su aspetti generali del Regolamento, vanno invece segnalati due profili di possibile rilievo anche nella prospettiva prescelta: il primo è che la Commissione ha il potere di modificare l'Allegato III, rinnovando le valutazioni del rischio (*ex art. 7*); il secondo e più significativo, in quanto capace di rendere “cedevoli” le disposizioni sui sistemi ad AR (sia la norma definitoria generale - l'art. 6, § 1 - sia la classificazione contenuta nell'Allegato III), è il cd. “giudizio di (non) significatività del rischio”¹⁷ sottinteso dall'art. 6, § 3, ai sensi del quale *«un sistema di IA di cui all'allegato III non è considerato ad alto rischio se non presenta un danno significativo di danno per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone fisiche, anche nel senso di non influenzare materialmente il processo decisionale»*.

Il 53° *Considerando* fornisce indicazioni sul significato e l'attuazione di questa disposizione, precisandone alcuni aspetti procedurali e sostanziali. Riguardo ai primi il *Considerando* chiarisce che, al fine di escludere che un sistema venga considerato ad AR, il fornitore (non dunque il *deployer*) dovrà redigere la documentazione necessaria prima che il sistema sia immesso sul mercato o messo in servizio e che *«la Commissione, previa consultazione del consiglio per l'I.A., dovrebbe fornire orientamenti che specifichino tale attuazione»*. Rispetto ai profili sostanziali, si rimarca – come nell'art. 6 - che la valutazione di (non) significatività del rischio può dipendere dalla circostanza che il sistema *«non influenza materialmente l'esito del processo decisionale»*, chiarendo che tale circostanza si verifica quando ricorrono due condizioni: (a) che il sistema *«sia destinato a svolgere un compito procedurale ristretto»* e (b) che fornisca *«solo un livello aggiuntivo ad un'attività umana»*,

¹⁵ Sull'esigenza di tutela dei diritti fondamentali nella *gig economy* e al cospetto dell'I.A., in particolare, P. TULLINI, *La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig economy*, *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, 39; M. BASSINI, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali: considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale* (a cura di M. BIASI), Giuffrè, 2024, 23.

¹⁶ C. NOVELLI, *L'Artificial Intelligence Act*, cit., 102.

¹⁷ In argomento v. ancora C. NOVELLI, *L'Artificial Intelligence Act*, cit.

seguido, per esempio, una valutazione precedentemente completata, senza sostituirla o influenzarla. Si precisa infine che il sistema è in ogni caso ad alto rischio se implica profilazione.

Quali indicazioni si ricavano dalla combinazione dell'art. 6, § 3, e del 53° Considerando rispetto ai sistemi ad AR utilizzabili nel settore dell'occupazione?

La prima è che la maggior parte dei sistemi utilizzabili nella fase che precede l'instaurazione dei rapporti di lavoro (sistemi «*destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione*») – tanto gli algoritmi di profilazione utilizzati dal servizio pubblico¹⁸ quanto gli algoritmi di *recruiting*, con i quali, nel settore privato, le imprese possono gestire la selezione e il reclutamento del personale¹⁹, rimarranno ad AR, poiché svolgono, quasi sempre, un'attività di profilazione; questi sistemi dovrebbero, pertanto, rimanere soggetti alla serie di obblighi previsti dalla sez. 3 del Capo III del Regolamento (*Obblighi dei fornitori e dei deployer dei sistemi di LA ad alto rischio e di altre parti*).

Viceversa, i sistemi impiegabili in corso di rapporto potrebbero beneficiare di valutazioni di non significatività del rischio (capaci di sottrarli, quindi, ai relativi obblighi), sempre che sia possibile dimostrare che sussistono le condizioni prima richiamate fra le quali spicca quella della sorveglianza umana.

La qualificazione di un sistema decisionale automatizzato²⁰ come sistema ad AR può dunque essere aggirata laddove il “principio del controllo dell'uomo” trovi applicazione ampia e certa rispetto alle modalità di funzionamento del sistema e cioè ogniqualvolta si possa dimostrare (i.e.: il fornitore possa dimostrare, redigendo adeguata documentazione) che il processo decisionale sia sotto sorveglianza umana e non sia interamente governato dal sistema.

¹⁸ Sulla profilazione legata al Programma GOL in Italia v. la nota dell'ANPAL, *Garanzia di occupabilità dei lavoratori. Lo strumento per l'assessment qualitativo. La definizione del profilo dei beneficiari*, Collana Focus Anpal nota n. 8/2023; sul sistema informativo per l'inclusione sociale e lavorativa, L. VALENTE, *Così l'intelligenza artificiale rivoluziona le politiche attive del lavoro*, *lavoce.it*, 21 maggio 2024. In argomento, da ultima, S. CIUCCIOVINO, *Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento (UE) 2024/1689, tra norme legali, etica e codici di condotta*, DRI, 2024, 573.

¹⁹ S. BROECKE, *Artificial intelligence and labour market matching*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 284, 2023; nel dibattito nazionale, M. PERUZZI, *L'impatto dell'AI nella selezione del personale, negli annunci di lavoro e negli altri momenti genetici del rapporto*, LDE, 2024, n. 3; A. RICCOBONO, *Intelligenza artificiale e limiti al Social Media Profiling nella selezione del personale*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 253.

²⁰ Sul rapporto fra sistemi di IA, algoritmi e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (richiamati sia dall'art. 2, § 1, nn. 8-9, della direttiva lavoro e piattaforme, sia dall'art. 1-bis, d. lgs. n. 152/1997) M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, 2023; sp. cap. I; S. BORELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, Torino, 2023. In particolare, sul significato da attribuire alla locuzione «sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati», M. MARAZZA, D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro (a partire dal decreto trasparenza)* in *Giust.civ.com*, n.11, 2022; M. T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis “Decreto Trasparenza”): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, in *Labor*, 2023; v. inoltre la Circolare Min. Lav. n. 19 del 20 settembre 2022 contenente chiarimenti in merito alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili.

Volendo riprendere l'espressione dell'art. 1-*bis* del d. lgs. n. 152/1997, ciò vuol dire che solo i sistemi *integralmente* automatizzati saranno *certamente* soggetti alla serie di obblighi previsti dalla sez. 3 del Capo III. Sarà questo, comunque, uno dei punti più delicati dell'applicazione del Regolamento; ci si trova, infatti, di fronte alla possibilità che la valutazione del rischio compiuta in astratto per alcuni sistemi sia disinnescata da singole valutazioni *per casus*, sulle quali sono pochi i ragguagli forniti dall'articolato; né maggiore chiarezza si ricava dal 53° *Considerando* le cui indicazioni non sono di facile lettura. Quando potrà ritenersi che un sistema di I.A. «*fornisce solo un livello aggiuntivo ad un'attività umana*»? e cosa significa che «*il rischio sarebbe ridotto in quanto l'uso del sistema di I.A. segue una valutazione umana precedentemente completata che non è destinato a sostituire o influenzare, senza un'adeguata revisione umana*»?

Decisiva risulterà l'attività di "orientamento" della Commissione richiamata, in generale, dall'art. 96 (*Orientamenti della Commissione sull'attuazione del Regolamento*) e, nello specifico caso delle valutazioni di non significatività del rischio, dal § 5 dell'art. 6.

Si disvela, così, un ulteriore elemento della complessa architettura normativa: il Regolamento è infatti destinato ad essere integrato da successivi interventi normativi della Commissione che, per quanto riguarda l'aspetto qui considerato, sono attesi entro il 2 febbraio 2026, termine entro il quale la Commissione dovrà redigere anche «*un elenco esaustivo di esempi pratici di casi d'uso di sistemi di I.A. ad alto rischio e non ad alto rischio*».

3. Le tutele sociali nel raffronto con il testo approvato dal Parlamento e al cospetto dello *ius conditum* e delle normative *in fieri*

Nel raffronto fra la versione finale del Regolamento e il testo che il Parlamento aveva approvato nel giugno del 2023 si proporrà l'analisi di tre profili.

Il primo riguarda gli obiettivi del Regolamento e la tutela dei diritti fondamentali (§ 3.1); il secondo e il terzo il rapporto fra il Regolamento e altri sotto-sistemi normativi in materia sociale, in particolare il diritto antidiscriminatorio (§ 3.2.) e la disciplina dell'*employees' involvement* (3.3.); in entrambi i casi si tratta di sotto-sistemi normativi corposi ai quali appartengono disposizioni di diritto primario (fra le quali spiccano gli artt. 21 e ss. e l'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue: CDFUE) e di diritto derivato e che, da decenni, rappresentano settori privilegiati di intervento del legislatore europeo, parti fondamentali del "*social acquis*" dell'Unione.

Sul rilievo che tale circostanza può giocare nella valutazione degli eventuali *deficit* regolativi del Regolamento si tornerà nei prossimi paragrafi. Non senza anticipare, sin d'ora, che il Regolamento non esiste in un *vacuum*, e cioè in uno spazio vuoto di diritto, ma affianca lo *ius conditum* europeo in materia di protezione dei dati e di discriminazioni e, nel campo specifico della tutela dei lavoratori, il *social acquis* in

tema di informazione/consultazione. A tali nuclei normativi si aggiunge lo *ius condendum* su lavoro e piattaforme, con la sua disciplina *in fieri* della gestione algoritmica del lavoro.

L'affiancamento della nuova legge europea a numerosi altri plessi regolativi è uno dei profili più discussi nel dibattito gius-lavoristico²¹, nel quale si fronteggiano posizioni favorevoli ad ulteriori interventi, di maggiore specificazione delle garanzie sociali (individuali e collettive), che, secondo tali opinioni, lo stesso Regolamento avrebbe dovuto e potuto fornire (pur nei limiti delle sue basi giuridiche)²² - e posizioni per le quali il diritto sociale europeo e il diritto del lavoro nazionale sono già dotati di strumenti adeguati ad affrontare le sfide dell'I.A., per cui sarebbe sufficiente tirar fuori dai cassetti quanto già c'è piuttosto che disegnare nuove norme di tutela, dato che una moltiplicazione ed una specializzazione delle regole invererebbe il rischio di un'iper-regolazione²³.

3.1. Obiettivi del Regolamento e tutela dei diritti fondamentali

Come illustrato in altra occasione²⁴, la versione del Regolamento votata dalla sessione plenaria il 14 giugno 2023 presentava una decisa curvatura del testo verso la tutela dei valori e dei diritti fondamentali dell'Unione, rafforzando il carattere *trustworthy* e l'idea antropocentrica dell'I.A.²⁵.

Il Regolamento era stato arricchito dalle due Commissioni parlamentari incaricate della revisione del testo²⁶ da numerosi riferimenti a concetti, nozioni e categorie – la dignità umana, la non discriminazione, il benessere sociale e ambientale, i diritti fondamentali – evocative delle radici etiche e costituzionali dell'Unione europea.

Già in quella versione veniva così abbandonata l'unicità dell'approccio regolativo basato sulla sicurezza dei sistemi (che riecheggiava - e ancora riecheggia - la disciplina sulla sicurezza di prodotti di consumo ed altri dispositivi), giustamente considerato inadeguato ai sistemi di I.A. che comportano, spesso, rischi per beni immateriali, quali sono i diritti fondamentali.

²¹ Sulle numerose integrazioni fra il Regolamento e le altre fonti, sia in forza di espliciti canali di raccordo, sia in virtù di integrazioni non esplicitate nel testo ma visibili in un'ottica di sistema normativo multilivello, ampiamente M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale*, cit., *passim*; v. pure A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale*, cit., § 5; A. LO FARO, *Algorithmic Decision Making e gestione dei rapporti di lavoro: cosa abbiamo imparato dalle piattaforme*, in *q.ta Riv.*, 2022, sp. § 4.

²² Fra le prime voci critiche, A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il nuovo Regolamento Ue sull'Intelligenza Artificiale e i lavoratori*; V. DE STEFANO, *The EU Proposed Regulation on AI: a threat to labour protection?, Regulating for Globalization*, 16/04/2021; J. ADAMS-PRASSL, *Regulating Algorithms at Work: Lessons for a 'European Approach to Artificial Intelligence'*, *ELLJ*, 2022.

²³ In questo senso sp. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, *LDE*, 2024, n. 1.

²⁴ A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale*, cit.

²⁵ COM (2019) 168 del 8.4.2019, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*; cfr. pure il *Libro bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM (2020) 65 del 19.2.2020. Sui principi della *trustworthy AI*, tra cui rientrano, oltre alla trasparenza, la *fairness*, l'equità e l'approccio *human-in-command*, v. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale*, cit., sp. 32 ma *passim*.

²⁶ Il *Committee Internal Market and Consumer Protection* e il *Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*.

Numerosi e persino sovrabbondanti erano pertanto diventati i riferimenti ai valori dell'Unione, ai diritti fondamentali e alle fonti – *in primis* alla CDFUE – che li riconoscono.

Significativamente, sin dal 1° Considerando e dal 1° articolo l'obiettivo del miglioramento del funzionamento del mercato interno, era stato messo in secondo piano e postergato agli scopi di «*promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile e garantire un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza, dei diritti fondamentali, (...) sostenendo nel contempo l'innovazione e migliorando il funzionamento del mercato interno*».

Nel testo finale, invece, il riferimento al miglioramento del mercato interno torna ad essere il primo obiettivo (sia nel 1° Considerando che nell'art. 1²⁷), anche se gli altri scopi permangono, peraltro nella stessa formulazione del testo approvato dal Parlamento.

Nonostante questa significativa inversione, unita ad una notevole scrematura dei molteplici riferimenti ai valori, ai diritti fondamentali e alla CDFUE²⁸, il testo finale conserva il principio della umanizzazione del controllo dei sistemi ad AR come caposaldo fondamentale (assieme al principio di trasparenza) dell'intera infrastruttura regolativa²⁹.

Grazie agli emendamenti del Parlamento, rientra fra gli obblighi dei *deployer* previsti dall'art. 26 anche quello di attuare la sorveglianza umana del sistema, come si ricava dalla necessità che «*i deployer affidino la sorveglianza umana a persone fisiche che dispongono della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie nonché del sostegno necessario*» (art. 26.2).

Da una parte, i sistemi di I.A. devono essere progettati e sviluppati, anche con strumenti di interfaccia uomo-macchina adeguati, in maniera tale da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche (art. 14, § 1); spetta pertanto al fornitore individuare o integrare nel sistema ad alto rischio le misure di sorveglianza necessario e di farlo *prima* che il sistema venga immesso sul mercato o messo in servizio (art. 14, § 3). Dall'altra e al fine di rafforzare l'approccio *human-in-command*, nella fase d'uso il *deployer* dovrà adoperarsi perché la sorveglianza umana trovi concreta attuazione.

Una significativa *deminutio* rispetto al testo approvato dal Parlamento consiste, invece, nella soppressione della necessaria valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (cd. *Fundamental Rights Impact Assessment: FRIA*), che nella versione approvata dal Parlamento riguardava anche i sistemi ad alto rischio utilizzati nel settore dell'occupazione e del lavoro.

²⁷ Art. 1, § 1: «*Lo scopo del presente regolamento è migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale (IA) antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione e promuovendo l'innovazione*».

²⁸ Si segnala, per esempio, la soppressione del lungo art. 4-bis, con il suo riferimento all' «*approccio europeo antropocentrico coerente a un'intelligenza artificiale etica e affidabile, che sia pienamente in linea con la Carta e con i valori su cui si fonda l'Unione*».

²⁹ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale*, cit., 28 e ss. *ma passim*.

Quest'obbligo, che il *deployer* deve adempiere prima di mettere in servizio il sistema ad alto rischio, è ancora previsto nel testo finale (all'art. 27) ma, come si vedrà, è ridimensionato, tanto è vero che nell'introduzione al testo di compromesso che circolava alla fine del gennaio 2024³⁰ si parlava di una “*light version of the obligation*” (punto 6).

Nel testo finale l'obbligo di *Impact Assessment* riguarda solo alcuni *deployer*³¹: organismi di diritto pubblico, operatori privati che forniscono servizi pubblici e, per effetto di un rinvio divenuto più circoscritto³² ai sistemi elencati dall'Allegato III, i *deployer* che utilizzano sistemi ad alto rischio nei settori del credito e delle assicurazioni. Il *FRLA* è dunque escluso per i sistemi ad alto rischio utilizzabili in ambito lavorativo³³. La rilevanza di tale esclusione si evidenzia se si considera che nel testo approvato dal Parlamento la valutazione d'impatto doveva anche servire – come si leggeva nell'art. 29-*bis* di quella versione - a valutare “*rischi di danno suscettibili di incidere sulle persone emarginate o sui gruppi vulnerabili*” (lett. f), una chiara allusione ai possibili rischi di discriminazione.

Inoltre – sempre secondo quella versione del testo – in occasione del *FRLA*, i *deployer* avrebbero dovuto adempiere obblighi di informazione verso «*i (...) portatori di interessi, (...) i rappresentanti delle persone (...) interessate dal sistema (...), comprese, tra l'altro (...) le parti sociali*». Un riferimento, quest'ultimo, che avrebbe consentito ai sindacati di valutare *ex ante* il rischio di possibili impatti discriminatori del sistema.

È vero che anche nel testo pubblicato in Gazzetta permangono numerosi obblighi a carico di tutti i *deployer* - obblighi che presidiano i diritti fondamentali (per esempio, l'obbligo di monitorare il funzionamento del sistema e di sospenderne l'uso se il medesimo può determinare un rischio per tali diritti: art. 26, § 5) –, ma è anche vero che questi obblighi riguardano momenti *successivi* alla messa in opera del sistema e hanno, pertanto, una funzione di garanzia diversa da quella di una valutazione di impatto preventiva.

Quest'ultima – nell'introdurre uno *standard* di conformità qualitativo che va oltre la mera conformità ai requisiti tecnici, con l'obiettivo di effettuare una valutazione prognostica che identifichi eventuali pregiudizi ai diritti fondamentali³⁴ - segue una logica anticipatoria e un approccio precauzionale o

³⁰ Council of the European Union, Brussels, 26 January 2024: *In line with the Council's revised mandate, in Article 29a the compromise text includes a light version of the obligation for some deployers to conduct a fundamental rights impact assessment* (point 6).

³¹ Tutti i *deployer* sono, invece chiamati ad usare le informazioni ricevute dai fornitori «*per adempiere al loro obbligo di effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati a norma dell'articolo 35 del regolamento (UE) 2016/679*» (art. 26, §).

³² Il rinvio è al solo punto 5, lett. b) e c) dell'All. III, mentre nella versione proposta dal PE l'esclusione riguardava solo pochi sistemi (quelli utilizzati nel settore 2 dell'All. III e cioè nella «*Gestione e nel funzionamento delle infrastrutture critiche: a) i sistemi di IA destinati a essere utilizzati come componenti di sicurezza nella gestione del traffico stradale e nella fornitura di acqua, gas, riscaldamento ed elettricità*»).

³³ Per una diversa lettura, favorevole a ritenere che il *FRLA* sia stato di fatto accorpato al *DPIA* (*Data Protection Impact Assessment*) L. ZAPPALA', *Intelligenza artificiale, sindacato e diritti collettivi*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 190.

³⁴ C. NOVELLI, *L'Artificial Intelligence Act*, cit., 110.

“cautelativo”, che ne fa uno strumento adeguato per l’attuazione di quel “principio di precauzione” molto noto in altri ambiti dell’ordinamento (anche europeo), per esempio, nel diritto europeo dell’ambiente³⁵. Com’è stato osservato, si tratta di un principio la cui attuazione è importante per una strategia strutturata di analisi, valutazione, gestione e comunicazione dei rischi³⁶, soprattutto dei cdd. “rischi incerti”, categoria che viene in rilievo proprio ai fini della precauzione.

Per completezza e nel solco della constatazione che il Regolamento non è stato concepito né calato in uno spazio vuoto di diritto, affiancandosi (non solo allo *ius conditum* in materia di protezione dei dati e discriminazioni ma anche) allo *ius condendum* su lavoro e piattaforme, va sottolineato che proprio la proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nelle piattaforme digitali³⁷ contempla la «*valutazione dell’impatto delle decisioni individuali prese o sostenute dai sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati utilizzati dalla piattaforma di lavoro digitale sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, incluso, se del caso, sulle loro condizioni di lavoro e sulla parità di trattamento sul lavoro*» (art. 10, § 1 della proposta).

È tuttavia evidente che l’*Impact Assessment* della proposta di direttiva rimane limitato ai sistemi utilizzati dalle piattaforme digitali, lasciando lacunosa la disciplina dei sistemi di I.A. impiegabili in altri contesti lavorativi e rimettendo al centro, anche per tale ragione, la discussione sulla opportunità che una specifica direttiva sul *management* algoritmico venga adottata in tutti i casi e gli ambiti in cui si faccia ricorso a tale modalità di gestione del lavoro (v. *infra*, § 3.3).

3.2. (segue) Il Regolamento e le discriminazioni algoritmiche: cosa si legge e cosa non si legge nel testo

Per venire al tema delle discriminazioni, vale intanto la pena di sottolineare che, a dispetto dei numerosi riferimenti ai rischi di discriminazione contenuti sia nella Relazione illustrativa della proposta della Commissione³⁸ sia nei Considerando che precedono l’articolato, la questione è timidamente affrontata

³⁵ Il TUE ne parla esplicitamente a proposito della *politica dell’Unione in materia ambientale “fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva”* (art. 191, § 2); A. SIMONCINI, *L’algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n.1, 2019, 86- 87; A. PONCE DEL CASTILLO, *Labour in the age of AI: why regulation is needed to protect workers*, in *ETUI Foresight Brief*, 8/2020.

³⁶ Emerge così la distinzione tra prevenzione e precauzione tratteggiata da M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci ed ombre*, in *Comparazionediritto.civile.it*, pag. 3 e ss., rispetto alla quale l’A. chiarisce che «rischi incerti non sono ancora dimostrati dalla scienza, ma non è irragionevole supporre l’esistenza: questa è la categoria che viene in rilievo ai fini della precauzione. La classificazione riportata consente sia di ribadire la distinzione tra prevenzione e precauzione, sia di precisare che la prevenzione concerne rischi certi ed immediati, in presenza di degrado preesistente; la precauzione riguarda eventi non anticipabili né rappresentabili in una situazione di incertezza circa la possibilità che un danno si verifichi».

³⁷ Il testo di compromesso (Bruxelles, 8 marzo 2024) è stato approvato dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024 con 554 voti a favore e 56 contrari. Per un primo commento G. SMORTO, A. DONINI, *L’approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, LLI, 2024, n. 1.

³⁸ In quest’ultima (punto 1.2.) si leggeva che il Regolamento «*integra (...) il diritto dell’Unione in vigore in materia di non discriminazione con requisiti specifici che mirano a ridurre al minimo il rischio di discriminazione algoritmica, in particolare in relazione alla*

nel testo, a tal punto da potersi ritenere che il principio di non discriminazione (algoritmica) sia il principio mancante - o “latente” - nella trama normativa del Regolamento³⁹.

Ciò è certamente dovuto alle basi giuridiche del Regolamento – gli artt. 114 e 16 TFEU – che, com’è noto, non sono basi sociali, riguardando, rispettivamente, l’adozione di «*misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*» e il diritto alla protezione dei dati di carattere personale.

Non a caso, quando il Regolamento era ancora *in fieri* e in sede di primi commenti alla proposta della Commissione, era stata suggerita l’opportunità di un riferimento all’art. 19 TFEU, base giuridica di intervento in materia di discriminazioni⁴⁰.

Il mantenimento delle due basi richiamate ha di fatto inibito l’introduzione di norme specifiche sulle discriminazioni algoritmiche nel testo del Regolamento, nonostante che al di fuori dell’articolato, sia espressamente riconosciuto che i sistemi di I.A. utilizzabili nel settore dell’occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell’accesso al lavoro autonomo «*possono perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio nei confronti delle donne, di talune fasce di età, delle persone con disabilità o delle persone aventi determinate origini razziali o etniche o un determinato orientamento sessuale*» (Considerando 57).

In realtà, qualche indiretto riferimento alle discriminazioni è visibile anche nel testo. Innanzitutto, nell’art. 5 sulle “*pratiche di I.A. vietate*”, che, pur non richiamando espressamente le discriminazioni, vieta qualsiasi sistema di IA che sfrutti le vulnerabilità di una persona o di uno specifico gruppo di persone, dovute all’età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica, con l’obiettivo o l’effetto di distorcere materialmente il comportamento di tale persona o di una persona che appartiene a tale gruppo in un modo che provochi o possa ragionevolmente provocare a tale persona o a un’altra persona un danno significativo».

La formulazione è piuttosto vaga, a dispetto del suggerimento contenuto nel Parere congiunto emesso poco dopo la presentazione della proposta dal Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) e dal Garante europeo della protezione dei dati (GEPD) nel quale si suggeriva «*un più chiaro ed esplicito divieto valido sia per le autorità pubbliche sia per i soggetti privati di utilizzare sistemi di IA che categorizzano le persone in insiemi (clusters), a partire dai dati biometrici (ad esempio con il riconoscimento facciale), in base all’etnia, al genere nonché all’orientamento politico o sessuale oppure in base ad altri motivi di discriminazione proibiti a norma dell’articolo 21 della Carta*»⁴¹.

progettazione e alla qualità dei set di dati utilizzati per lo sviluppo dei sistemi di IA, integrati con obblighi relativi alle prove, alla gestione dei rischi, alla documentazione e alla sorveglianza umana durante l’intero ciclo di vita dei sistemi di IA».

³⁹ A. SIMONCINI, *L’algoritmo incostituzionale*, cit., 84.

⁴⁰ A. ADINOLFI, *L’intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell’Unione*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Il Mulino, 2022, 139.

⁴¹ EDPB–GEPD, *Parere congiunto sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale)*, 18 giugno 2021.

Altri riferimenti alle discriminazioni si colgono fra le righe degli artt. 9 e 10, contenenti la disciplina del *sistema* di gestione dei rischi e della *governance* dei dati.

Questa parte del Regolamento riguarda il fornitore del sistema di IA, il quale, per l'aspetto che qui interessa, provvede, nel necessario processo di gestione dei rischi («*continuo pianificato ed eseguito nel corso dell'intero ciclo di vita di un sistema di LA ad alto rischio*»), alla «*identificazione e analisi dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili che il sistema di LA ad alto rischio può porre per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali*» (art. 9, par 2, lett. a) nonché all'esame delle possibili distorsioni «*suscettibili di incidere sulla salute e sulla sicurezza delle persone, di avere un impatto negativo sui diritti fondamentali o di comportare discriminazioni vietate dal diritto dell'Unione*» (art. 10, par 2, lett. f).

Si tratta – lo si ribadisce – di obblighi del fornitore, mentre l'*Impact Assessment* del *deployer* e, per quel che qui interessa, del *deployer*/datore di lavoro, sarebbe stata una sede più adeguata per disvelare *ex ante* i rischi di discriminazioni e, cioè, per dare preventivamente evidenza degli impatti discriminatori nei contesti in cui il sistema avrebbe dovuto operare.

Senza entrare nel merito del dibattito sulla discriminazione algoritmica - le cui specificità sono da tempo indagate dalle riflessioni teoriche sulla *AI-derived discrimination* o *Algorithmic discrimination*⁴² - né della questione dell'adeguatezza e dell'efficacia delle categorie e degli strumenti del diritto antidiscriminatorio classico di fronte alle insidie dell'IA., ciò che preme sottolineare è che, a prescindere dagli strumenti di contrasto che *ex post* possono offrire *rimedio* alle discriminazioni perpetrate⁴³, la soppressione del *FRLA*, per i sistemi ad AR impiegabili in ambito lavorativo, ha impoverito l'apparato complessivo delle garanzie che presidiano i diritti fondamentali e, fra questi, il diritto di non discriminazione.

È vero che, come si è ben argomentato, le fonti del diritto antidiscriminatorio classico hanno forza e capacità adeguate a colpire anche le discriminazioni algoritmiche⁴⁴, che, al pari di quelle riconducibili a scelte umane, possono avere carattere strutturale e sistemico e, come tali, possono essere intercettate e

⁴² J. GERARDS, R. XENIDIS, *Algorithmic Discrimination in Europe*, European Commission, 2020; F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Discrimination, Artificial Intelligence and Algorithmic Decision-Making*, Council of Europe, 2018; A. TISCHBIREK, A. (2020), *Artificial Intelligence and Discrimination: Discriminating Against Discriminatory Systems*, in WISCHMEYER, T., RADEMACHER, T. (eds), *Regulating Artificial Intelligence*, Springer, Cham; A. BALAYN, S. GÜRSES, *Beyond Debiasing: Regulating AI and Its Inequalities*, EDRI, European Digital Rights, 2021; nel dibattito nazionale, al di fuori dell'ambito giuslavoristico, G. GOMETZ, *Intelligenza artificiale, profilazione e nuove forme di discriminazione, Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2022, n° spec.; C. NARDOCCI, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *La Rivista - "Gruppo di Pisa"*, n. 3, 2021, 9; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale*, cit.; con riguardo all'uso di algoritmi da parte delle pubbliche amministrazioni, M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *q.ta Riv.*, 2019; P. ZUDDAS, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, *Consultaonline*, 16 marzo 2020.

⁴³ Come ci ricorda M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, LLI, 2021, n. 1, il diritto antidiscriminatorio infatti «*agisce sulle conseguenze degli atti*».

⁴⁴ Sulla questione, nel dibattito nazionale *ex plurimis*, oltre a M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche*, cit., G. DE SIMONE, *Discriminazione*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 127; P. LOI, *Il rischio proporzionato*, cit., § 6; sull'opportunità di ulteriori e specifiche misure di tutela M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, LLI, 2021, n. 1; P. DE PETRIS, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 239-242.

colpite *ex post*, come del resto hanno mostrato gli esiti di alcune note vertenze nazionali⁴⁵. Eppure, la stessa circostanza che l'originaria Relazione illustrativa alla proposta della Commissione segnalasse la *complementarietà* del quadro di regole (allora) *in fieri* rispetto allo *ius conditum* antidiscriminatorio, suona come un'implicita ammissione della opportunità che i rischi di discriminazione legati all'opacità dei sistemi di I.A. siano più efficacemente contrastati, non solo in tutti i settori - e fra questi certamente in quello lavorativo -, ma anche dispiegando strumenti plurimi, anche di prevenzione (quali, per l'appunto, il *FRLA*), affinché la regolazione non si limiti alle più tradizionali tecniche rimediali⁴⁶.

3.3. (segue) I.A. e coinvolgimento dei lavoratori. Perché la semplice informazione non basta (e può persino essere inutile)

Veniamo, infine, al tema della partecipazione dei lavoratori.

Anche in questa materia il testo del Regolamento pubblicato in Gazzetta sottrae qualcosa alla versione che era stata approvata dal Parlamento.

L'art. 29 di quella versione prevedeva infatti uno specifico obbligo a carico del *deployer*/datore di lavoro, che è scomparso nel testo definitivo dell'(attuale) art. 26. «*Prima di mettere in servizio o utilizzare un sistema di IA ad alto rischio sul luogo di lavoro, gli operatori consultano i rappresentanti dei lavoratori allo scopo di trovare un accordo a norma della direttiva 2002/14/CE e informano i dipendenti interessati che saranno soggetti al sistema*», si leggeva nel § 5-*bis* dell'art. 29 del testo proposto dal Parlamento.

Questa formulazione esprimeva una scelta regolativa forte e chiara: spingere il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori *oltre* la semplice informazione, sino alla negoziazione/concertazione dell'uso dei sistemi di I.A. nei luoghi di lavoro.

Trattandosi di normativa direttamente applicabile a tutti gli Stati Ue, l'armonizzazione delle regole sulla partecipazione dei lavoratori sarebbe stata evidente: tutti gli ordinamenti Ue – e soprattutto quelli meno attrezzati in tema di *employees' involvement* – avrebbero dovuto adoperarsi affinché, in occasione della introduzione di sistemi di I.A. ad AR, i rappresentanti dei lavoratori *venissero non solo informati, ma consultati per negoziare*.

Ebbene, questa scelta scompare nel testo finale nel quale l'enunciato «*consultano i rappresentanti dei lavoratori allo scopo di trovare un accordo*» è soppiantata da una più smagrita formulazione: «*Prima di mettere in servizio o utilizzare un sistema di I.A. ad alto rischio sul luogo di lavoro, i deployer che sono datori di lavoro informano i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori interessati*».

⁴⁵ Il riferimento è alla nota ordinanza del Trib. Bologna, 31 dicembre 2020.

⁴⁶ Sulla opportunità non solo di specifiche regole, ma anche di una loro differenziazione nei singoli settori in cui è possibile l'uso dei sistemi di I.A., poiché che in ogni settore sono in gioco valori e problemi diversi, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Discrimination, Artificial Intelligence*, cit., sp. 69 ss.

Il testo finale si assesta, dunque, sulla semplice informazione; prassi della cui efficacia si è molto discusso in occasione della introduzione di quegli «*ulteriori obblighi informativi*» riguardanti l'utilizzo di «*sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*» previsti dal “decreto trasparenza” (d. lgs. n. 104/2022, art. 4, che ha introdotto, nel d. lgs. n. 152/97, l'art. 1-*bis*) e aventi come destinatari oltre ai lavoratori *uti singuli*, proprio i loro rappresentanti⁴⁷.

In quel caso, la discussione si è prevalentemente incentrata su alcuni aspetti: l'impiego dell'espressione «*sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*», che, oltre ad essere chiaramente ispirata dalla proposta di direttiva su lavoro e piattaforme digitali (più che dal confronto con la proposta di Regolamento allora *in fieri*), non consentirebbe una precisa individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 1-*bis*⁴⁸ e l'ampiezza degli obblighi, ritenuti eccessivi, irragionevoli e anche ultronei rispetto alle previsioni della “direttiva trasparenza” (Dir. 2019/1152)⁴⁹.

Ebbene, al di là del grado di effettività che la disciplina ha mostrato in sede giudiziaria, dando prova di buone capacità di “tenuta” dei diritti di informazione collettivi⁵⁰, non si può disconoscere che l'introduzione di sistemi di I.A. che adottano decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro o monitorano e valutano le prestazioni renda opportune non tanto (e non solo) informazioni capillari finalizzate alla trasparenza, quanto negoziazioni/concertazioni con le rappresentanze collettive dei lavoratori.

Perché l'apparato delle garanzie procedurali non venga declinato solo in termini di informazioni collettive e di trasparenza occorre, cioè, che i flussi informativi siano finalizzati a gestire congiuntamente l'introduzione e l'uso di simili sistemi, i quali, proprio passando per la via della concertazione, possono diventare non solo più trasparenti e “spiegabili” (*Explainable AI*) ma anche cogestiti⁵¹, come nel sistema tedesco⁵²; per esempio suscettibili di correzioni in fase d'uso.

Non sempre i doveri/diritti di informazione garantiscono, peraltro, trasparenza, dando attuazione al relativo principio⁵³; nella stagione dell'alluvione informativa, contrassegnata dal mito della completezza

⁴⁷ M. T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione*, cit.

⁴⁸ Per tutti E. DAGNINO, *Il diritto interno: i sistemi decisionali e di monitoraggio (integralmente) automatizzati tra trasparenza e coinvolgimento*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 147.

⁴⁹ M. FAIOLI, *Trasparenza e monitoraggio digitale. Perché abbiamo smesso di capire la norma sociale europea*, in *q.ta Riv.*, n. 25, 2022.

⁵⁰ Il riferimento è alla nota vertenza instaurata dai sindacati Cgil (Nidil, trasporti e terziario), ex art. 28 S.L., dinanzi al Tribunale di Palermo proprio per la violazione dei doveri di informativa sindacale riguardanti l'utilizzo di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati e richiesta, nella fattispecie, dalla Filcams Cgil Palermo alla società *Uber Eats Italy* s.r.l. (Trib. Palermo 3 aprile 2023 su cui v. G.A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e giustiziabili: quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, LLI, 2022).

⁵¹ Di un'auspicabile “cogestione algoritmica” parla M. GIACCAGLIA, *Dall'intelligenza artificiale alla cogestione algoritmica con i lavoratori?*, *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2024, fasc. 2, 12.

⁵² M. CORTI, *L'intelligenza artificiale nel decreto trasparenza e nella legge tedesca sull'ordinamento aziendale*, in *q.ta Riv.*, 2023, n. 29, 163.

⁵³ Sul principio di trasparenza e i suoi nessi con i diritti di informazione A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, *Pacini giuridica*, 2022, sp. cap. III.

delle informazioni, il problema può infatti diventare quello della gestione del sovraccarico di informazioni (per il titolare degli obblighi) e del carico cognitivo (per i titolari del diritto di informazione), dato che un'informazione troppo capillare rischia di trasformarsi in un'informazione inutile, se non in una disinformazione⁵⁴.

Se ciò è certamente vero in generale, si può aggiungere che l'informazione non solo non è garanzia di effettiva conoscenza ma che, nello specifico campo d'indagine privilegiato in questo contributo, non costituisce una forma adeguata di riequilibrio dell'assetto dei poteri nell'impresa. Per questo non rappresenta un approdo, come da tempo rimarca la CES, che già nel penultimo *Action Programme* (2019-2023) ha segnalato l'importanza della codeterminazione e della contrattazione collettiva rispetto ai sistemi di I.A. («*collective bargaining, participation and co-determination are decisive issues, not least because of the acceptance of AI in operational uses*»)⁵⁵, insistendo anche sulla opportunità che, indipendentemente dall'*AI Act* e dalla Direttiva su lavoro e piattaforme, venga adottata una specifica Direttiva sul *management* algoritmico proprio al fine di rafforzare i diritti di partecipazione e di contrattazione sindacali⁵⁶.

4. I.A. e tutele sociali: *deficit* regolativi versus rischi di iper-regolazione. Il Regolamento fra *ius conditum* e *ius condendum*

L'ultima riflessione, stimolata dalle contrapposte posizioni richiamate alla fine del 3° paragrafo e sostenuta dalle considerazioni svolte negli ultimi due, riguarda gli eventuali *deficit* regolativi della nuova legge europea, anche nel raffronto con il testo approvato dal Parlamento.

Va intanto segnalato che il Regolamento, oltre a salvaguardare tutte le altre normative da cui discendono obblighi per i *deployer* (l'art. 26, § 3, lascia «*impregiudicati gli altri obblighi dei deployer previsti dal diritto dell'Unione o nazionale*»), contiene la più consueta clausola sociale di salvaguardia di disposizioni più favorevoli ai lavoratori: l'art. 2, § 11, stabilisce infatti che il Regolamento «*non osta a che l'Unione o gli Stati membri mantengano o introducano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori in termini di*

⁵⁴ Devo questo spunto all'intervento di A. D'ADDA al Convegno “*Doveri di informazione e trasparenza nel mercato e nei rapporti di lavoro: funzioni e frontiere delle tecnologie*”, Roma, Università Sapienza, 12 febbraio 2024.

⁵⁵ ETUC, *Action Programme 2019-2023*.

⁵⁶ Cfr. ETUC, *Action Programme 2023-2027*, punto 2.9.6. In senso conf., oltre a M. CORTI, *L'intelligenza artificiale nel decreto trasparenza*, cit., L. GAMET, *Il lavoratore e le due facce dell'algoritmo*, LDE, 2024, n. 2; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *q.ta Riv.*, 2023, n. 29; A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit. Si rinvia anche ad A. ALAIMO, *I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione indiretta: per una dialettica senza contrapposizione*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT - 480/2024; un caso noto di contrattazione di un sistema di I.A. ha riguardato il settore delle telecomunicazioni, nel quale la “tecnologia” di “Routing Evoluto” Afiniti ha condotto alla stipula di un Accordo tra Telecontact Center S.p.A. e le OO.SS. SLC-CGIL, FISTel-CISL, UILCom-UIL, UGL Telecomunicazioni, unitamente alle RSU, l'11 maggio 2020 (in quel caso la contrattazione non solo ha inteso limitare gli elementi “*not human*” del sistema, per non demandare per intero all'I.A. la gestione del lavoro, ma ne anche previsto una cogestione, contemplando il monitoraggio periodico del sistema nel primo anno di vigenza dell'accordo e almeno ogni quattro mesi su richiesta delle OO.SS. stipulanti).

tutela dei loro diritti in relazione all'uso dei sistemi di IA da parte dei datori di lavoro, o incoraggino o consentano l'applicazione di contratti collettivi più favorevoli ai lavoratori». Disposizione – quest'ultima - di tenore simile all'art. 88 del GDPR, la cui assenza era stata lamentata nella fase successiva alla presentazione della proposta della Commissione per i possibili rischi di deregolamentazione nei vari ordinamenti.

Già il 9° *Considerando* chiarisce, inoltre, che «nel contesto dell'occupazione e della protezione dei lavoratori, il Regolamento non dovrebbe incidere sul diritto dell'Unione in materia di politica sociale né sul diritto del lavoro nazionale, in conformità del diritto dell'Unione, per quanto riguarda le condizioni di impiego e le condizioni di lavoro, comprese la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori»⁵⁷.

Si tratta di formulazioni che gettano un ponte verso le diverse discipline esistenti, certamente non poche, tanto in ambito Ue, quanto in ambito nazionale, ed idonee ad integrare l'apparato delle garanzie sociali e degli obblighi dei *deployer*-datori di lavoro.

Solo per fare qualche esempio, esiste la generale normativa europea sull'*employee's involvement* (Dir. 2002/14) che, com'è noto, impone il ricorso all'informazione/consultazione in tutti i casi in cui vengano assunte «decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro» (art. 4, § 2, lett. c) - fra le quali devono certo comprendersi le decisioni riguardanti l'utilizzo di sistemi di I.A. in ambito lavorativo⁵⁸ – ed esiste la riproduzione di questa norma (sia pure con formulazione non identica) nell'ordinamento nazionale (d. lgs. n. 25/2007, art. 4, co. 3, lett. c).

La stessa normativa nazionale di tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, con il suo obbligo di valutazione dei rischi e di redazione del relativo documento (artt. 17 e 28 d. lgs. n. 81/2008), pone in capo al datore di lavoro un obbligo generale, il cui adempimento dovrebbe riguardare anche l'utilizzo di sistemi di I.A. ad AR nei luoghi di lavoro, compensando, in parte, la soppressione dell'obbligo di *FRLA* per i *deployer*-datori di lavoro.

Esistono, infine, gli obblighi (meramente) informativi introdotti a carico del datore di lavoro dal “decreto trasparenza”, che, com'è noto, riguardano l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio *integralmente*⁵⁹ 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» (art.

⁵⁷ Il testo del 9° *Considerando* prosegue stabilendo che «il presente regolamento non dovrebbe inoltre pregiudicare l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e a livello di Unione, compresi il diritto o la libertà di sciopero o il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri nonché il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere azioni collettive in conformità del diritto nazionale. Il presente regolamento dovrebbe lasciare impregiudicate le disposizioni volte a migliorare le condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali di cui alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali».

⁵⁸ Cfr., per un espresso richiamo di questa disciplina, il 92° *Considerando*.

⁵⁹ L'introduzione dell'avverbio “integralmente”, al quale si deve la limitazione degli obblighi informativi ai soli *Fully ADM* (*Automated Decision Making*), è legata all'ultima novella dell'art. 1-bis del d. lgs. n. 152/1997, operata dal “decreto lavoro” del 2023 (d.l. n. 48/2023 convertito dalla l. n. 85/2023).

1-bis d.lgs. n. 152/97). Com'è noto, si tratta di obblighi che assumono rilevanza sia sul piano del rapporto individuale di lavoro (co. 1 e 2), sia su quello delle relazioni collettive e dell'*involvement* dei soggetti che rappresentano i lavoratori (co. 6).

Gli esempi potrebbero ovviamente continuare⁶⁰.

La questione che si pone è quella di valutare, tuttavia, se tanto basti per dire che il diritto vigente è già attrezzato per evitare abusi e bilanciare in modo equilibrato gli interessi delle parti, cosicché è sufficiente lavorare su principi e regole esistenti, impiegando un'interpretazione evolutiva che, con i necessari adattamenti, declini «*de iure condito* uno statuto protettivo del lavoratore nell'era dell'IA»⁶¹.

Come si è cercato di argomentare riguardo al tema delle discriminazioni e della partecipazione, le scelte regolative finali hanno temperato le aperture sociali del testo approvato dal Parlamento, costringendo il Regolamento entro gli argini segnati dalle sue basi giuridiche⁶² e ripristinando la centralità della prospettiva del mercato interno e dei profili riguardanti la sicurezza dei sistemi di I.A.

Eppure, mantenere nel Regolamento le norme soppresse non avrebbe comportato rischi di iper-regolazione, così come l'introduzione in eventuali e futuri plessi normativi di norme specificamente dedicate alle discriminazioni algoritmiche o a diritti più incisivi di partecipazione⁶³ (si pensi all'ipotesi di una specifica direttiva sul *management* algoritmico), non correrebbe il rischio di una sovrapproduzione normativa, ma avrebbe, piuttosto, il vantaggio di uno specifico adattamento delle regole alle più cruciali esigenze di tutela dei lavoratori legate all'*algorithmic management*.

Su un piano più generale, sembra potersi dire che la versione finale del Regolamento abbia stemperato quell'idea di "costituzionalismo digitale" che una più decisa curvatura del testo verso i valori, gli obiettivi e i diritti fondamentali dell'Unione lasciava chiaramente trasparire dal testo approvato dal Parlamento.

Entriamo in una fase in cui gli scenari regolativi in materia sociale appaiono incerti anche di fronte all'imperativo di semplificare le norme, quantificare il «costo del nuovo "flusso" normativo» e compiere

⁶⁰ *Amplius* M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, cit. Sulla possibilità di rintracciare garanzie (riguardanti, in particolare, il diritto di contrattazione collettiva) anche nell'art. 4, co. 1, l. n. 300/1970 in quanto i sistemi di monitoraggio automatizzati sarebbero di fatto sovrapponibili agli impianti audiovisivi e agli altri strumenti di controllo richiamati da quella disposizione, M. MARAZZA, D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal decreto trasparenza)* in *Giust.civ.com*, n.11, 2022; A.SARTORI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul controllo e la valutazione della prestazione, e sull'esercizio del potere disciplinare LDE*, 2024, n. 3.

⁶¹ S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale*, cit., 7.

⁶² Pochi mesi dopo la stessa CES, in una risoluzione formulata al fine di proporre una specifica direttiva sulla gestione algoritmica del Lavoro (ETUC, *Resolution calling for an EU Directive on Algorithmic Systems at Work* Adopted at the ETUC Executive Committee of 6 December 2022), riconosceva che «*the legal base, Article 114 of the TFEU, excludes the regulation of issues concerning the rights and interests of workers by definition*», considerando «*clear that the AI Act will not be suitable to ensure the effective protection of workers in the employment context due to its legal basis*».

⁶³ Anche tali ulteriori interventi erano evocati dal testo approvato dal Parlamento, specificamente nel *Considerando 2-quinquies* nel quale si leggeva che «*Il presente regolamento non dovrebbe in alcun caso impedire alla Commissione di proporre una legislazione specifica sui diritti e sulle libertà dei lavoratori interessati dai sistemi di IA*».



veri e propri “*stress testing*” delle regolamentazioni incombenti sulle imprese nei diversi settori di attività economica⁶⁴.

Le relazioni di alto livello sul futuro del mercato unico⁶⁵ e sulla competitività dell'UE⁶⁶ suggeriscono il ritorno di narrazioni che lasciano poco spazio alla dimensione sociale dell'UE⁶⁷ e contengono indicazioni generali che possono compromettere l'attivismo normativo della precedente Commissione (Von der Leyen 2019-24) e le decise spinte della passata legislatura in materia sociale⁶⁸, tanto più che la nuova Commissione è oggi priva di un Commissario *ad hoc* sull'occupazione e gli affari sociali.

In questo scenario, il ridimensionamento delle potenzialità sociali dell'*AI Act* fa del Regolamento un treno al quale sono stati incautamente staccati alcuni vagoni pronti, che rimangono ora fermi sul binario delle futuribili iniziative sociali.

⁶⁴ Rapporto Draghi, *The future of European competitiveness*, settembre 2024 (*Simplifying Rules*: 64 ss.).

⁶⁵ Rapporto Letta, *Much more than a market. Speed, Security, Solidarity*, April 2024.

⁶⁶ Rapporto Draghi, cit.

⁶⁷ B. VANHERCKE, S. SABATO, S. SPASOVA, *Social policy in the European Union: state of play 2023. An ambitious implementation of the Social Pillar*, ETUI, 2024, 152.

⁶⁸ C. KILPATRICK, *Momentum and fragility in Social Europe's renewal*, in A. PIASNA and S. THEODOROPOULOU (eds.) (2024), *Benchmarking Working Europe 2024*, ETUI and ETUC.