

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori

a cura di

Alessandro Bellavista e Rosario Santucci



G. Giappichelli Editore

PRESENTAZIONE

Le tecnologie digitali – come noto – hanno prodotto una vera e propria rivoluzione economica e sociale, presentando per un primo verso opportunità di progresso e sviluppo e per un secondo verso anche insidie per la persona che lavora, tanto più nel contesto di una concorrenza mondiale non regolata e di ravvicinate e persistenti crisi economiche, come quella innescata dalla pandemia da Covid-19 e dalla guerra. Esse, incidendo sull'intensità dei vincoli gerarchici e sulla natura e le modalità di esercizio dei poteri dell'imprenditore nei confronti di chi presta lavoro, inducono ad interrogarsi sugli effetti specifici che ne derivano per i principi di dignità, libertà e sicurezza sanciti dalla Costituzione, e su quali siano le risposte dell'ordinamento giuridico sul piano della delimitazione di quei poteri e della salvaguardia di quei principi.

La proliferazione delle *labour platform* ha incrementato il dibattito sulla qualificazione del rapporto con il prestatore di lavoro, complicando la riconduzione alle categorie giuslavoristiche tradizionali (subordinazione, autonomia, “parasubordinazione”), che, pur alla luce di recenti riforme, presenta ancora evidenti criticità. Le nuove morfologie di organizzazione del lavoro, dominate dall'automazione, trasformano notevolmente i ruoli, le funzioni e i poteri datoriali, nonché le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, resa “disintermediata”, frammentata e flessibilizzata, e ravvivano la riflessione sull'adeguatezza delle attuali tecniche di tutela dei diritti dei lavoratori. Pertanto, si è indotti a riflettere sulla tenuta delle categorie giuridiche tradizionali dinnanzi alla creazione di relazioni ibride, caratterizzate dall'affermazione di inediti strumenti di esercizio di poteri unilaterali, orientati verso rinnovate forme di verticalizzazione (impiego di sistemi manageriali automatizzati, *management by algorithms*, “artificializzazione” dei poteri datoriali), sistemi di *rating* reputazionale, diffusione di innovative forme di esternalizzazione del lavoro nel mercato digitale, e quindi globale. Parimenti devono valutarsi i nuovi diritti dei lavoratori o raffinare e integrare quelli già affermati: diritto alla disconnessione, all'equilibrio tra

tempo della persona e di lavoro, alla riservatezza, al contrasto delle discriminazioni.

Nel contesto lavorativo digitale si aggravano anche le difficoltà delle forme tradizionali di rappresentanza degli interessi dei lavoratori. La digitalizzazione frantuma i legami tra i soggetti coinvolti nella stessa organizzazione e produce una forte individualizzazione e atomizzazione del lavoro. Ciò costituisce una precondizione negativa per lo sviluppo di coalizioni e per l'esercizio di diritti sindacali.

L'obiettivo della giornata di studio, promossa dal gruppo FA.RL. a Benevento l'8 aprile 2022, presso il Dipartimento di Diritto Economia Management e Metodi Quantitativi dell'Università del Sannio è stato quello di contribuire a riflettere, con la focalizzazione degli aspetti più rilevanti e attuali, tanto sugli specifici assetti determinati dalla rivoluzione digitale nel lavoro, quanto sulle tecniche normative, attuali e potenziali, di bilanciamento dei diritti e di tutela del lavoro economicamente e contrattualmente debole (subordinato e no). Impostato il confronto scientifico sia sulla concretezza e l'attualità delle questioni, sia sul pluralismo delle idee, la giornata di studi ambisce anche ad estendere il punto di vista su nuove modellazioni delle relazioni di lavoro, che si fondino su una più chiara e razionale convivenza tra uniformità e varietà di regole ben "contemperate".

Alessandro Bellavista
Rosario Santucci

BREVI RIFLESSIONI INIZIALI

*Francesco Santoni**

Ringrazio gli organizzatori per l'invito a partecipare a questa importante iniziativa volta a fare il punto sulla tutela dei lavoratori di fronte all'evoluzione delle nuove tecnologie.

Il titolo primo della legge n. 300/1970 aveva infatti evidenziato la necessità di dare prevalenza alla tutela della dignità dei lavoratori sui luoghi di lavoro anche perché il diritto del lavoro, come ricordava Luigi Mengoni, appartiene non tanto al diritto dei beni quanto al diritto delle persone. Per tale motivo, il legislatore aveva limitato i diritti patrimoniali dell'impresa, anche se ai fini della salvaguardia delle esigenze organizzative, produttive o della sicurezza sul lavoro il datore poteva impegnare sistemi di controllo a distanza, la cui installazione era regolata dall'art. 4, comma 1, legge n. 300/1970, ora novellato dall'art. 23, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151. La legge aveva posto, così, in primo piano il problema della ricerca di un punto di equilibrio tra gli interessi contrastanti meritevoli di tutela, attribuendo a vari soggetti funzioni autorizzatorie e finanche talora precettive.

La norma statutaria ha manifestato una lunga capacità di sopravvivenza per oltre un quarantennio, pur di fronte all'evoluzione dei nuovi sistemi di produzione e di organizzazione del lavoro anche in ragione del suo contenuto generale e astratto, fino a quando la necessità di tenere conto degli strumenti di ultima generazione, non soltanto informatici, ha indotto a modificarne l'originaria disciplina.

La nuova disposizione ha mantenuto comunque la regola secondo cui gli impianti audiovisivi o altre apparecchiature dai quali derivi la possibilità del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. In tali casi per l'installazio-

* Professore emerito di Diritto del lavoro – Università di Napoli “*Federico II*”.

ne di tali impianti ed apparecchiature si richiede ancora un preventivo accordo con le rappresentanze sindacali presenti in azienda ovvero, in mancanza di accordo, una autorizzazione amministrativa della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, qualora si tratti di imprese dislocate in più ambiti territoriali, della sede centrale dello stesso Ispettorato.

L'art. 4, comma 2, come modificato dal d.lgs. n. 151/2015, esclude tuttavia l'accordo o l'autorizzazione qualora si tratti di strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e nel caso di apparecchiature funzionali alla registrazione degli accessi e delle presenze nei luoghi di lavoro. Di conseguenza, mentre la nuova norma ha lasciato in vigore il precedente limite sulla utilizzazione di impianti giustificata da esigenze o finalità particolari a condizione dell'accordo preventivo con le rappresentanze sindacali aziendali, ovvero con la prescritta autorizzazione amministrativa, ne ha invece escluso l'applicabilità qualora si tratti di strumenti idonei a rendere la prestazione di lavoro o a verificare gli accessi e le presenze in azienda. Si tratta di una innovazione significativa tenuto conto che l'introduzione dei computer nel mondo del lavoro e l'utilizzo delle tecnologie correlate, come *software* di controllo, accessi internet, posta elettronica, utilizzo di *tablet* e cellulari, ecc. aveva offerto una casistica nuova rispetto a quella sulla quale era stata modellata l'originaria soluzione normativa dell'art. 4, legge n. 300/1970, tanto da evidenziarsi la necessità di un adeguamento legislativo.

La soluzione offerta nel nuovo testo propone evidentemente un punto di equilibrio a favore degli interessi dell'impresa poiché tutti gli strumenti idonei a rendere la prestazione lavorativa non richiedono alcun accordo o autorizzazione, così avallandosi il rilievo della natura difensiva di quei controlli finalizzati alla verifica dell'adempimento della prestazione con strumenti informatici o alla registrazione delle presenze sui luoghi di lavoro e dell'accesso ad aree riservate, dove pure si rende necessario accertare il passaggio selettivo dei dipendenti ammessi o che vi si rechino. In tal modo si conferma la legittimità dell'uso di *badge* o altri dispositivi elettronici collegati ad un sistema di rilevamento centralizzato, l'utilizzo di dati biometrici, come impronte digitali, riconoscimento dell'iride o della voce, che già non erano ritenuti assoggettati alla precedente disciplina dei controlli a distanza, ma solo ad interventi regolativi del Garante per la protezione dei dati personali. Una ulteriore disposizione più favorevole agli interessi dell'impresa è contenuta pure nel comma 3 del nuovo testo dell'art. 4, secondo cui le informazioni raccolte sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che vengano fornite al lavoratore adegua-

te informazioni sulle modalità d'uso degli strumenti e sulla effettuazione dei controlli nel rispetto del Codice della *privacy*.

In tal modo, il legislatore ha raccolto le indicazioni del Garante per la protezione dei dati personali che aveva emanato alcune linee guida sull'utilizzo della posta elettronica e della rete internet nei rapporti di lavoro. Questi provvedimenti già prescrivevano al datore di lavoro l'onere di individuare preventivamente i lavoratori ai quali era permesso l'utilizzo della posta elettronica, l'accesso ad internet e le misure di tipo tecnologico, come l'installazione di filtri per prevenire la navigazione su determinati siti.

Alla luce della nuova disposizione dovrebbero quindi rimanere in vigore i divieti della lettura delle mail personali e l'eventuale memorizzazione delle pagine web visualizzate dal lavoratore, anche se non può escludersi un rilievo disciplinare di eventuali violazioni da parte di quei lavoratori che utilizzino gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa in maniera difforme dagli interessi dell'impresa, ovvero violino gli accessi nelle aree riservate nei luoghi di lavoro.

Oltre ad essere confermata quindi l'operatività del divieto di controllo a distanza mediante le tecnologie informatiche, anche dopo il nuovo intervento normativo non può escludersi la legittimità di quei comportamenti datoriali volti ad accertare la congruità delle condotte dei lavoratori la cui violazione può configurare un inadempimento contrattuale. Così come resta impregiudicato il potere di accertamento del giudice del lavoro nell'ipotesi in cui si debba valutare un utilizzo abusivo di strumentazioni di proprietà aziendale.

In definitiva, l'impostazione corretta della questione permane non tanto quella di verificare se il trattamento dei dati sul posto di lavoro sia o meno attività lecita, ma piuttosto quella di determinare il livello di tollerabilità dell'intrusione in relazione alla natura dell'impiego e delle circostanze che influenzano il rapporto lavorativo.

Mi auguro pertanto che il dibattito, animato dalla presenza di tanti studiosi che hanno già affrontato la questione con importanti contributi dottrinali, sia proficuo e possa dare anche nuove indicazioni sulla ragionevole aspettativa di tutela della *privacy* dei lavoratori a fronte delle possibili e diverse modalità di controlli esperibili dal datore di lavoro nel mutevole contesto delle innovazioni tecnologiche.

TECNOLOGIE DIGITALI, POTERI DATORIALI E DIRITTI DEI LAVORATORI. BREVI ANNOTAZIONI INTRODUTTIVE

*Marco Marazza **

1. Non entrerò verticalmente ed in modo specifico su uno dei tanti temi posti all'attenzione del dibattito dall'incontro di studi organizzato dal gruppo FA.RI e da Rosario Santucci. Il compito che mi è stato affidato è solo quello di introdurre i lavori e, partendo dalla constatazione che il rapporto tra lavoro, poteri e tecnologia tocca trasversalmente molteplici istituti dell'area del diritto di cui ci occupiamo, mi soffermerò in questo breve intervento di apertura su due possibili chiavi di lettura del fenomeno:

– l'una che guarda al rapporto tra lavoro e tecnologia da un punto di vista dei contenuti patrimoniali dello scambio che prende vita con il contratto di lavoro;

– l'altra che guarda, invece, al rapporto tra lavoro, poteri e tecnologia dal punto di vista delle esigenze di tutela degli interessi e dei diritti più strettamente personali di chi lavora.

2. Con riguardo alla prima chiave di lettura, quella più strettamente patrimoniale, anticipo subito che l'inarrestabile incremento dell'utilizzo della tecnologia nell'ambito del rapporto di lavoro non sembra implicare stravolgimenti dei fondamentali della nostra materia. Il fatto che il potere direttivo, un tempo esercitato in maniera personale, cioè fisicamente da persona a persona, si manifesti ora anche in maniera digitalizzata ha un'incidenza, a ben vedere, più "estetica" che sostanziale; il potere direttivo, il po-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università Cattolica del Sacro Cuore.

Il presente contributo è tratto dalla trascrizione dell'intervento al seminario FA.RI "Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori", Benevento 8 aprile 2022.

tere di istruzione, il coordinamento e la etero organizzazione sono fattispecie che restano invariate a prescindere dalle loro modalità di esercizio perché anche nell'eventualità che il potere, l'ordine, venga trasmesso digitalmente, o addirittura sia elaborato da un algoritmo, non è poi così difficile sussumere le sue manifestazioni concrete nelle fattispecie astratte ad oggi disponibili (art. 2094 c.c., 409, n. 3, c.p.c., d.lgs. n. 81/2015).

Ciò non vuol dire che la questione non sia di interesse, anzi. È indubbio, infatti, che le nuove modalità di esercizio "tecnologico" dei poteri esercitano una rilevante incidenza sulle tecniche di tutela del lavoro e sugli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per garantire l'effettività dei diritti del lavoratore. Lo si può riscontrare a partire dal necessario (ed in parte avviato) aggiornamento dei diritti informazione di lavoratori e sindacati sulle modalità di funzionamento delle tecnologie, a partire dalla logica dell'algoritmo, ma anche, e soprattutto, considerando che i contenziosi orientati alla verifica del rispetto dei limiti dei poteri del datore di lavoro oggi implicano il coinvolgimento di competenze e professionalità informatiche. Ciò con problematiche di particolare spessore che attengono, per un verso, alla tutela delle proprietà industriale (art. 98, d.lgs. n. 30/2005) ed ai limiti che lo stesso consulente tecnico può avere nell'accedere ad alcuni dati di funzionamento dell'algoritmo e, per l'altro, al rischio di marcati disallineamenti tra realtà fattuale e realtà processuale. Al rischio, in altri termini, che le difficoltà di accertamento delle reali modalità di esercizio del potere si traduca in una perdita di tutela per il lavoro anche a fattispecie invariate. Non di meno, pur trattandosi di aspetti assai rilevanti, tutto ciò, a ben vedere, attiene alla tecnica che deve presidiare l'effettività delle tutele più che alla sostanza delle fattispecie sulle quali è costruita la nostra materia. A partire dal contenuto del potere direttivo e, di conseguenza, dai requisiti che qualificano il rapporto di lavoro come autonomo o subordinato (a prescindere dalla modalità, analogiche o digitali, di esercizio del potere).

In questa prospettiva la casistica da considerare è molto variegata ed eccede ampiamente la questione della qualificazione del lavoro come autonomo, coordinato, etero organizzato o subordinato.

Va segnalata, ad esempio, la profonda incidenza sul tema della somministrazione irregolare di manodopera delle possibili connessioni tecnologiche di apparati organizzativi/produttivi di imprese tra loro legate da contratti di appalto. Ciò perché, tra l'altro, le nuove modalità di coordinamento tecnologico del committente sull'appaltatore possono mettere in discussione la genuinità dell'appalto finanche in assenza di continuità fisica tra committente e appaltatore e, di conseguenza, tra i dipendenti del primo e

del secondo. Si pensi al committente di un'impresa di logistica dotato di un sistema informatico in grado di guidare, a distanza, l'organizzazione logistica di tutti i prodotti gestiti dal suo fornitore ed anche le attività delle persone adibite all'attività di movimentazione.

Analoghe considerazioni si possono sviluppare con riferimento alla qualificazione della fattispecie del ramo di azienda, dove, come si evince dagli ultimi orientamenti giurisprudenziali, i requisiti dell'autonomia funzionale e della preesistenza risultano condizionati dalla puntuale individuazione e valutazione degli strumenti digitali utilizzati nel ciclo produttivo del ramo presso il cedente e dalla loro inclusione del perimetro oggetto di cessione. Pur restando invariata la fattispecie, per qualificare se un ramo d'azienda è tale, oppure no, si tende a verificare se il perimetro ceduto sia funzionalmente autonomo perché dotato di tutti i sistemi informatici necessari al suo funzionamento e ciò, come detto, richiede accertamenti che implicano conoscenze tecniche non proprie del giuslavorista.

Si tratta di questioni rilevanti che cambiano l'approccio degli interpreti alla tecnica di tutela; che modificano il tipo di accertamento necessario a verificare l'esistenza di una violazione di diritti e che, soprattutto, impongono al giuslavorista un approccio interdisciplinare sempre più spinto verso aree del sapere estranee alla scienza umanistica. Tutto ciò cambia il processo, richiede nuovi strumenti di informazione ma, per rimanere ai casi ora riportati, non determina (né forse richiede) un aggiornamento della fattispecie della interposizione di manodopera o del ramo di azienda.

3. Un'evoluzione più decisiva è, forse, quella che si coglie guardando al rapporto tra lavoro, poteri e tecnologie dal punto di vista delle sue notevoli implicazioni sulla persona che lavora. Se ne ricava l'impressione, infatti, che la nuova dimensione digitale del lavoro, proprio per quanto attiene all'esercizio dei poteri datoriali, impatta in modo rilevante sul compito che il diritto del lavoro ha di circoscrivere il coinvolgimento della persona nello scambio patrimoniale del rapporto di lavoro a ciò che è strettamente necessario a dare esecuzione al contratto.

3.1. Se andiamo per ordine possiamo esemplificativamente considerare il tema della selezione del personale e della costituzione del rapporto ove è opportuno interrogarsi, tra l'altro, sull'evoluzione del perimetro del campo di applicazione dell'art. 8 della legge n. 300/1970. Ciò per chiedersi se il concetto di "indagine" si identifica o meno nella acquisizione di un fatto non altrimenti noto e se, di conseguenza, i profili *social* pubblici sono uti-

lizzabili dal datore di lavoro per maturare una convinzione rilevante ai fini dell'assunzione o dello svolgimento del rapporto di lavoro. Se dovessimo considerare "indagine" l'acquisizione di fatti non altrimenti noti dovremmo dire che il profilo aperto è un profilo che contiene informazioni disponibili e che l'accesso a queste ultime non costituisce indagine ai sensi dell'art. 8 dello Statuto. Ma il Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, istituito in virtù dell'art. 29 della direttiva 95/46/CE, su questo specifico punto ha chiarito, tra l'altro, che anche il profilo pubblico non possa essere oggetto di un'indiscriminata attenzione da parte del datore di lavoro; in questo caso si passa, probabilmente, dalla tutela della riservatezza alla tutela della propria identità. E mi chiedo quanto questo incida sull'aggiornamento dell'art. 8 dello Statuto, sull'aggiornamento di ciò che deve considerarsi utile ai fini delle attitudini professionali del lavoratore o, per altro verso, sul profilo della tutela antidiscriminatoria.

3.2. Da non sottovalutare anche l'impatto che la digitalizzazione ha nel coinvolgimento della vita extra-lavorativa del lavoratore, partendo dall'assunto che la funzionalità del contratto di lavoro risente anche di ciò che il lavoratore fa al di fuori dello spazio strettamente necessario all'esecuzione della prestazione in senso patrimoniale. È in questo ambito, alla luce della digitalizzazione del lavoro, ma anche della vita privata di tutti noi, che il perimetro della sfera extra-lavorativa del lavoratore rilevate ai fini del concetto di lavoro tende a modificarsi e necessita attenta considerazione da parte della dottrina.

Con riferimento al superamento dei limiti del diritto di critica, ad esempio, assume particolare importanza il tema della definizione del concetto di corrispondenza privata e, a tal proposito, la giurisprudenza della Cassazione, in modo a mio avviso piuttosto discutibile, ad oggi qualifica come corrispondenza privata, quindi coperta da segretezza, anche la *mailing list* cui partecipano numerosi dipendenti, sindacalisti, attivisti. Per la Cassazione trattandosi di uno strumento di comunicazione privata i contenuti scambiati all'interno di quei contenitori non dovrebbero avere una rilevanza esterna e, quindi, anche se diffamatori, non potrebbero incidere sulla funzionalità del rapporto di lavoro legittimando l'esercizio del potere disciplinare. Ma a questo stesso proposito i costituzionalisti sembrano proporre ragionamenti ben più sofisticati che valorizzano, con riferimento al caso concreto, la valutazione nel concreto del rischio di diffusione verso l'esterno di ciò che si scambia nella *chat* privata. Se ne ricava che ai fini della possibilità di invocare o meno il principio della inviolabilità della corrispondenza privata per

i costituzionalisti, che sembrano seguire una prospettiva più evoluta di quella dei giuslavoristi, è necessario tenere conto anche del numero di partecipanti e della consapevolezza del rischio che ciò che viene scambiato nella *chat* privata possa essere diffuso all'esterno.

Ancora più interessante può essere considerare l'evoluzione dei possibili limiti alla libertà di manifestazione di pensiero (art. 21 Cost.). Ci si chiede, ad esempio, in che misura l'utilizzo dei nuovi *social*, per quanto aperti, può incidere sulla funzionalità del rapporto di lavoro ponendo un limite a ciò che il lavoratore può dichiarare nella sua sfera privata digitale. E per restare al tema dell'incontro di studi in questa prospettiva sono certamente da indagare il fondamento ed i limiti del potere regolamentare del datore di lavoro che intende preventivamente disciplinare l'utilizzo dei *social* nella sfera privata del lavoratore stabilendo regole puntuali per il caso in cui sia lo stesso lavoratore a dichiarare, sui *social*, l'esistenza di un collegamento tra lui e il datore di lavoro.

Se poi consideriamo il diritto alla riservatezza ampi margini di analisi per la dottrina e per la giurisprudenza residuano sul complesso tema della profilazione, ancora poco indagato soprattutto in connessione con l'utilizzo di sistemi decisionali automatizzati (che, a ben vedere, sono strumenti di esercizio del potere direttivo). Ma lo stesso si può dire sulla questione della rilevanza del consenso del lavoratore al trattamento dei dati laddove è lo stesso regolamento europeo a metterne in discussione la genuinità in considerazione della situazione di soggezione rispetto al datore di lavoro.

Una nuova prospettiva di tutela della riservatezza del lavoratore è poi quella che attiene ai suoi rapporti con le organizzazioni sindacali. Ciò tenuto conto che l'attività di proselitismo che in passato veniva svolta in maniera fisica incontrando il lavoratore, e così acquisendo implicitamente il suo consenso ad ascoltare, oggi è sviluppata tramite strumenti digitali senza che, fino ad oggi, sia stato posto un problema di tutela della *privacy* del dipendente. Ciò almeno nel caso in cui il sindacato, componendo *mailing list* ottenute dai sistemi aziendali, esercita i suoi poteri di proselitismo rivolgendo a tutti i lavoratori le proprie comunicazioni senza distinguere tra lavoratori propri aderenti, lavoratori non aderenti e lavoratori aderenti ad altri sindacati.

Ma guardando alla libertà sindacale come manifestazione della libertà della persona non è superfluo, infine, aggiungere che le nuove tecnologie in modo sempre più evidente manifestano l'esigenza di un aggiornamento delle misure di bilanciamento tra prerogative del sindacato e delle libertà economiche. La digitalizzazione delle modalità di esercizio dei diritti sin-

dacali, a partire dal proselitismo di cui prima si diceva, ed analoghe considerazioni si possono fare sulle procedure di costituzione delle rappresentanze sindacali in azienda e sull'esercizio del diritto assemblea, richiama l'attenzione della dottrina sulla necessità di accertare se esistono alterazioni, in un senso o nell'altro, degli equilibri raggiunti nel 1970. E non sempre, a mio giudizio, è possibile adattare in via interpretativa le norme alla nuova realtà digitale, come ad esempio si potrebbe fare per ciò che attiene alla natura antisindacale o meno della interlocuzione diretta tra datori di lavoro e lavoratori su questioni di rilevanza collettivo-sindacale. Ambito nel quale la diffusione di strumenti di comunicazione che collegano le comunità aziendali sembrano difficilmente compatibili con un netto divieto per il datore di lavoro di confrontarsi con il lavoratore anche su tematiche di rilevanza collettiva fermo restando il preventivo rispetto dei diritti del sindacato (in primo luogo, in termini di diritti di informazione e contrattazione).

Un cenno conclusivo lo merita l'impatto delle nuove tecnologie sulla tutela della salute del lavoratore per ciò che attiene, ad esempio, alla materia del diritto alla disconnessione. Un diritto che, in molti ordinamenti, a partire dalla Francia, esiste a prescindere dallo *smart working*. Ciò pur dovendo segnalare che il diritto alla disconnessione necessariamente richiede determinazioni, contrattuali o unilaterali, di livello aziendale per la oggettiva difficoltà di costruire modelli di tutela applicabili a prescindere dalla considerazione della specificità del singolo contesto produttivo.

4. Si tratta solo di alcuni spunti che spero riescano a trasmettere l'idea di quanto, alla luce delle nuove tecnologie, presenti tanto nella organizzazione aziendale che nella sfera privata del lavoratore, sia importante per la dottrina giuslavorista impegnarsi sull'aggiornamento sia delle tecniche poste a presidio della effettività dei diritti del lavoro che, per altro verso, dei fondamentali principi che delimitano il livello di coinvolgimento della persona nello scambio patrimoniale che prende vita con il contratto di lavoro.

IL POTERE DI ORGANIZZAZIONE NELL'ECONOMIA DIGITALE E I SUOI LIMITI

*Alberto Levi**

1. Il fenomeno della digitalizzazione e le sue ricadute sulla fisionomia dell'impresa, del datore di lavoro e del lavoratore

Il potere dell'imprenditore di organizzare il fattore lavoro risente in modo diretto, nelle sue dinamiche esplicative, della trasformazione epocale indotta dalla digitalizzazione, attraverso i suoi strumenti che sono le piattaforme, gli algoritmi e la robotica intelligente.

La necessità di focalizzare l'attenzione sul potere imprenditoriale di organizzazione del fattore lavoro in generale (vale a dire del lavoro subordinato, ma non solo, cioè anche eterodiretto, eterorganizzato, coordinato o addirittura del tutto autonomo) deriva dal fatto che la digitalizzazione dell'economia "implica una profonda riconsiderazione del lavoro, della sua organizzazione, del suo senso sociale e della sua regolazione giuridica"¹, che va ben oltre i confini della subordinazione e che intensifica l'ormai lungo dibattito sull'opportunità di una riparametrazione delle tutele da riconoscere in generale alla persona che lavora.

C'è un tratto significativo che – di fronte alla massiccia implementazione delle tecnologie digitali – accomuna il pur diverso atteggiarsi del potere di organizzazione dell'imprenditore nell'ambito del lavoro subordinato, parasubordinato o autonomo che sia, tratto dal quale è opportuno prendere le mosse: il ribaltamento del tradizionale rapporto uomo-macchina, per cui non è più la macchina a fare quello che l'uomo vuole, ma viceversa. Situazione che arriva a culminare in quella che ormai da tempo è stata definita

* Ordinario di Diritto del lavoro – Università di Modena e Reggio Emilia.

¹ Così A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 18.

come “algocrazia”². Si tratta di un rovesciamento rapportuale, rispetto al *taylorismo* classico, che fa emergere con ancora maggiore rilevanza la fondamentale di valori che devono fungere da limiti all’esercizio del potere di organizzazione, come la dignità e la libertà della persona che lavora e che instaura una relazione con la macchina intelligente, valori che dovranno essere correttamente rapportati anche all’etica del *robot*³, prima ancora che al diritto⁴.

In argomento, peraltro, è opportuno fare subito due premesse.

La prima riguarda la vastità e l’eterogeneità delle nuove forme di lavoro indotte dall’economia digitale. In particolare, da un punto di vista tassonomico, il lavoro digitale presenta tipologie applicative molto variegata e disomogenea, che non si esauriscono evidentemente nelle piattaforme, ma che riguardano modelli di digitalizzazione che vanno dalle forme più *soft*, tra cui rientra molto spesso il caso del lavoro agile (anche se qui, a stretto rigore, l’uso delle strumentazioni tecnologiche non è secondo la legge indispensabile), fino a modelli che applicano le cosiddette intelligenze artificiali *strong*, le quali consentono, per esempio, di servirsi di *microrobot*, grazie ai quali “le tecnologie possono essere utilizzate per (...) governare o controllare l’attività, affiancare o implementare le capacità umane, connettive, cognitive e di processo dei dati sì da rendere puntuale, corretta e più rapida l’esecuzione della prestazione lavorativa o potenziarla”⁵.

Quanto alla seconda premessa, invece, per definire il contesto complessivo in cui va ad innestarsi il potere di organizzazione dell’imprenditore digitale, è opportuno svolgere qualche considerazione introduttiva sulla evoluzione del concetto di impresa, di datore di lavoro e di lavoratore, all’esito dell’implementazione delle tecnologie digitali.

Innanzitutto, la tecnologia ha profondamente inciso sulla fisionomia dell’impresa classica, che non necessita più di un luogo fisico perché possano esser combinate le attività complessive necessarie per conseguire quel

²In argomento, si veda L. 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, p. 2.

³In argomento, si vedano: L. FLORIDI, *Etica dell’intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Cortina, Milano, 2022; F. COSTANTINI, *Intelligenza artificiale, design tecnologico e futuro del lavoro nell’UE: i presupposti e il contesto*, in LG, n. 8-9, 2021, p. 807 ss.

⁴Si veda V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in ADL, 2018, p. 1441, che sottolinea come divenga per questa via inevitabile “iniziare a ragionare anche di limiti e presidi sul piano del confronto relazionale, tra lavoratore e *robot*”.

⁵Così S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in MGL, 2020, p. 355.

risultato utile che è il bene o il servizio da porre sul mercato. Come ampiamente noto, tale luogo fisico si dematerializza, cedendo il passo ad un contesto digitale, nel quale viene inesorabilmente a sbiadire l'importanza delle categorie lavoristiche classiche del luogo e del tempo di lavoro. Ed è questo un primo punto.

Parallelamente all'impresa, poi, si evolve la figura datoriale, ricostruita tradizionalmente proprio sulla base dell'esercizio dei poteri di organizzazione che le sono propri e per questo destinata a diventare attraverso la tecnologia digitale in certi casi addirittura evanescente. Non è un caso che nella dottrina italiana, con riguardo al fenomeno delle piattaforme digitali, sia stato sottolineato come il datore di lavoro potrebbe essere talvolta identificato nella piattaforma stessa⁶, o addirittura nell'algoritmo matematico che ne determina il funzionamento⁷.

Accanto a quest'ultima considerazione, poi, sempre con riguardo alla specificità tipica della piattaforma digitale, va preso in esame il ruolo del cliente-fruitori, ampiamente valorizzato nelle dinamiche lavoristiche al punto che la *customer satisfaction* può incidere talora in misura notevole sull'operatività del rapporto, in certi casi pregiudicandone addirittura la regolare prosecuzione. Circostanza che – nella scia generale dell'economia della condivisione – ha spinto taluno a ritenere che possa così venire ad emersione una sorta di codatorialità sostanziale, la quale vedrebbe contemporaneamente coinvolti nel ruolo di datore di lavoro non più uno, bensì due *joint employers*, tra cui, appunto, anche il cliente della piattaforma⁸. Fino poi ad arrivare, proprio alla luce di questa trilateralità di cui si è appena detto, a quelle suggestioni minimaliste secondo le quali la piattaforma – lungi

⁶ In argomento, si vedano: F. BANO, *Il lavoro on demand nella gig economy*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, Bari, 2021, p. 101; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, in *DRI*, 2021, p. 112; R. VOZA, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, in AA.VV. *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, in *RGL, Quaderno n. 2*, 2017, p. 73. In ordine alla difficoltà di riconoscere alla piattaforma il ruolo di mero intermediario digitale, si veda A. DONINI, *Il lavoro su piattaforma digitale "prende forma" tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?*, in *DRI*, 2016, p. 166 ss.

⁷ In tal senso, si veda R. SCIOTTI, *Brevi considerazioni su innovazione tecnologica e subordinazione*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, cit., p. 2454.

⁸ In argomento, si veda M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *DRI*, 2017, p. 997. In senso contrario, peraltro, R. VOZA, *Il lavoro reso mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione*, cit., p. 80.

dall'assumere il ruolo datoriale – si limiterebbe a svolgere una funzione di mera intermediazione tra lavoratore autonomo e cliente-fruitoro effettivo della prestazione⁹.

Quanto, invece, all'evoluzione della figura del lavoratore, fin dalla fase genetica del rapporto, l'offerta di lavoro digitale che passa attraverso la rete evoca l'idea di un lavoratore che, ancor prima di essere tale, è un utente della rete. È questa, del resto, la circostanza che ha suggerito l'opportunità di valutare le possibili contiguità tra la figura del lavoratore digitale e quella del consumatore, al fine di invocare le tutele che il codice del consumo riconnette alla posizione di contraente debole¹⁰.

Inoltre la piattaforma digitale qualche volta arriva a spersonalizzare la relazione lavorativa al punto da porre al centro di tutto la predeterminazione di parametri qualitativi cui la prestazione richiesta deve rispondere, ciò al fine di offrire al cliente la garanzia di un determinato *standard*. In questo caso, la rispondenza a tali parametri è elemento necessario (e sufficiente) per prestare la propria attività nell'ambito della piattaforma. Per questa via il tratto personalistico-fiduciario che connota la relazione di lavoro tende così a sbiadire. Quasi a dire che se lo *standard* è rispettato, è irrilevante da chi viene svolta la prestazione. Senza poi considerare che tra datore di lavoro e lavoratore spesso non vi è alcun contatto personale (come invece accade tra prestatore e cliente).

Tutte circostanze, queste di cui si è detto, da cui può essere fatta derivare anche una sorta di tendenziale fungibilità personale del lavoratore, almeno in buona parte delle attività rese nella piattaforma digitale (anche se non evidentemente in tutte), elemento sostanzialmente inedito per il contesto tradizionale del lavoro subordinato, ma anche, a ben vedere, per il lavoro autonomo, che comunque presuppone un *facere* di natura (quanto meno prevalentemente) personale. L'elemento fiduciario del rapporto di lavoro, insomma, così come elaborato nella sua versione classica, sembra uscirne irrimediabilmente ridimensionato.

⁹ Ancora F. BANO, *Il lavoro on demand nella gig economy*, cit., p. 101. In argomento, si veda G. QUADRI, *Il lavoro tramite piattaforma digitale: il problema della qualificazione del rapporto*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, cit., p. 2107 ss.

¹⁰ In argomento, si vedano: A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna University Press, Bologna, 2019, p. 172 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019, p. 147 ss.; P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 158 ss.

Tra l'altro, dal punto di vista organizzativo, la progressiva perdita di rilevanza dell'elemento personalistico-fiduciario è anche conseguenza del frequente fenomeno di *iper*-parcellizzazione delle prestazioni di lavoro richieste ai lavoratori delle piattaforme, chiamati ad apportare un segmento a volte estremamente ridotto dell'attività complessivamente organizzata¹¹. Tale fenomeno di parcellizzazione delle prestazioni di lavoro riguarda evidentemente il lavoro in generale, non solo quello prestato attraverso le piattaforme digitali. In quest'ultimo contesto, tuttavia, tratti come l'ampia platea di destinatari cui la piattaforma si rivolge, la tendenziale assenza di contatto personale tra impresa e lavoratore, la tendenziale fungibilità della prestazione, concorrono tutti a determinare una peculiare rimodulazione della fisionomia del debitore della prestazione, sulla quale la dottrina dovrà necessariamente riflettere a fondo, al fine di approntare un adeguato sistema di tutele.

2. *Il conseguente trend di evoluzione del potere di organizzazione, nei suoi profili quali-quantitativi*

Alla luce dell'epocalità, oltre che della trasversalità, degli impatti generati dalla *digital transformation* (fenomeno nuovo ma al tempo stesso in rapidissima evoluzione¹²), provare ad immaginare fin da questa fase iniziale in quale direzione possa evolversi nel "futuro" il potere di organizzazione dell'imprenditore è esercizio senza dubbio complesso, se non quasi impossibile.

¹¹ In proposito, si vedano: T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in LD, 2017, p. 371; R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 336/2017, p. 8. Come ha avuto modo di osservare la dottrina, peraltro, non esiste un modello operativo omogeneo, con la conseguenza che a volte la piattaforma attribuisce *micro-tasks*, di basso contenuto professionale, altre volte *macro-tasks*, che richiedono un livello di competenza elevato, come avviene, per esempio per il settore della consulenza legale, di medicina specialistica, o di grafica (in questo senso, si veda M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, cit., p. 987).

¹² Come si è osservato, del resto, "occuparsi dell'impatto della quarta rivoluzione industriale (...) significa immergersi in un «presente» fortemente dinamico e complesso, che diventa rapidamente «passato»" (R. SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori tra libertà di impresa e diritti della persona*, in R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 19).

A questo proposito, peraltro, è stato già colto nella dottrina lavoristica un primo importante tratto di evoluzione del potere organizzativo di ordine qualitativo, nel senso che “l'utilizzo delle risorse informatiche fino alle intelligenze artificiali in senso forte dà o può dare luogo a nuove modalità di esercizio dei poteri di gestione dell'impresa”, per cui il lavoratore si troverà sempre più spesso ad interagire, anziché con una persona umana, con un “*automatic management* «che assegna le mansioni, determina il ritmo di lavoro, stabilisce la durata e la collocazione delle pause»” e così via¹³.

Da un punto di vista strettamente “relazionale”, cioè con riguardo al già accennato ribaltamento del rapporto uomo/macchina, tale circostanza apre scenari futuri per certi versi preoccupanti. È stato ad esempio messo in luce che l'intelligenza artificiale, “grazie ai dati elaborati e ai dettami della psicologia comportamentale”, potrebbe essere in grado di esercitare “abilmente un potere induttivo sui lavoratori”¹⁴. Ragion per cui viene fin da subito ad emersione il tema dei limiti al potere direttivo dell'imprenditore (tra cui, appunto, la necessità del necessario temperamento con la fondamentale esigenza di tutela della libertà e della dignità del lavoratore), tema del quale, peraltro, si dirà nel successivo par. 3.

Dunque, il processo di *decision making*, fino ad oggi prerogativa della persona umana, oggi può essere gestito autonomamente dalla tecnologia. Si pensi, per esempio, ad uno specifico processo di selezione del personale, che deve portare alla individuazione della persona da assumere. Oppure si pensi, per esemplificare ulteriormente, alla scelta inerente al migliore impiego delle risorse umane esistenti, da un punto di vista organizzativo.

Ebbene, in questi casi, l'intelligenza artificiale è in grado di compiere l'intero procedimento di ordine logico-realizzativo che porta alla decisione organizzativa finale che di volta in volta deve essere presa e, per ciò che riguarda il tema in esame, è in grado di individuare le direttive conseguenti che devono essere impartite ai lavoratori¹⁵. Una sorta, quindi, di “procedimentalizzazione algoritmica” del potere di organizzazione, che diventa prerogativa dell'intelligenza artificiale, tanto con riguardo alla fase elaborativa della scelta da prendere, quanto alla fase realizzativa. Tale circostanza – sebbene possa implicare potenzialità negative che saranno da individuare

¹³ Così S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, cit., p. 350.

¹⁴ Così V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, cit., p. 1441.

¹⁵ In argomento, si veda S. BINI, *Persona e robot nel diritto del lavoro digitale*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, cit., p. 286.

e da circoscrivere – ha però in sé anche potenzialità assolutamente positive. L'esempio che a questo proposito può essere fatto è alla sicurezza sul lavoro, contesto nel quale troppo spesso l'infortunio è legato ad un errore umano. Mentre, con tutta evidenza, la procedimentalizzazione tecnologica del potere organizzativo può servire proprio ad evitare l'azione errata o l'omissione dell'uomo, in fase di elaborazione e di esercizio del potere datoriale. Quasi a dire che ciò che talvolta può sfuggire umanamente alla persona umana, non sfugge invece alla intelligenza artificiale correttamente programmata, con le evidenti ricadute positive ad esempio sul piano prevenzionistico.

C'è poi un secondo profilo di evoluzione del potere di organizzazione che viene in rilievo – questa volta – dal punto di vista quantitativo.

Se si eccettuano quelle particolari e limitate fattispecie in cui l'autonomia del lavoratore digitale nell'esecuzione della prestazione lavorativa viene ridotta ai minimi termini, in ragione della necessità di rispettare pedissequamente la procedura informatica standardizzata che il *computer* impone¹⁶, tanto che anche il più banale degli scostamenti renderebbe impossibile portare a “buon fine” la procedura medesima, nella maggioranza delle situazioni l'implementazione della tecnologia (non soltanto quella digitale) implica, da un certo punto di vista, un'inevitabile restringimento degli interventi autoritativi datoriali¹⁷, determinando di riflesso un'attenuazione del potere direttivo, almeno così come tradizionalmente inteso. Del resto, come ormai da tempo la dottrina lavoristica ha evidenziato già con riguardo, per esempio, ai modelli organizzativi conseguenti alla innovazione tecnologica degli anni '80, si assiste ad una forte riduzione delle mansioni tipicamente ripetitive dello scenario fordista.

In particolare, il lavoro digitale è tendenzialmente caratterizzato da una maggiore autonomia del lavoratore nella gestione del “dove” e del “quando” lavorare, con la conseguenza che, da un punto di vista strettamente quantitativo, la latitudine classica del potere organizzativo dell'imprenditore si riduce.

¹⁶ In argomento, si vedano: R. FABOZZI, *Il diritto del lavoro nell'era della digital economy*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, cit., p. 938; M. FORLIVESI, *Sindacato*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 155.

¹⁷ In proposito, si veda M. NOVELLA, *Impresa*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., p. 20, il quale peraltro sottolinea come, a dire il vero, tale tendenza sia “certamente legata alla diffusione delle tecnologie digitali”, ma più in generale dovuta “alla torsione del sistema produttivo verso la valorizzazione del lavoro cognitivo come fattore decisivo di competitività”.

Oltre che con riguardo al “dove” e al “quando”, anche poi relativamente al “come” lavorare, al lavoratore digitale è richiesto di essere sempre più *smart*, nel senso di acquisire quella capacità di autodeterminazione che la trasformazione della organizzazione del lavoro sembra ormai perlopiù imporre.

Con la conseguenza, appunto, che – del tutto specularmente – il potere direttivo, così come inteso nella sua elaborazione classica, tendenzialmente si attenua nella sua dimensione strettamente quantitativa, fatta eccezione come si è detto per quelle situazioni particolari nelle quali l’assoggettamento ad una procedura informatica rigida da rispettare potrebbe al contrario implicare un ampliamento dell’eterodirezione.

Diversa, invece, è la situazione in ordine al potere di controllo, che la *digital transformation* sembra, al contrario, intensificare¹⁸, con le inevitabili ricadute sul piano del potere disciplinare. Ma la riflessione in ordine ai due poteri datoriali appena richiamati esula dal tema in esame.

3. La riparametrazione dei limiti al potere direttivo del datore di lavoro

Dunque, la contaminazione tra diritto e tecnologia diviene davvero profonda, al punto che – ai fini del tema in esame – della posizione giuridica di “potere”, tradizionalmente riconducibile alla persona, diventa titolare la macchina. Una sorta – verrebbe quasi da dire – di “soggettività digitale”, benché una soggettività di diritto a tutti gli effetti, che ha fatto emergere in dottrina il grande tema della imputazione delle responsabilità giuridiche derivanti da un illecito commesso dall’intelligenza artificiale, come può essere, nell’ambito del tema in esame, l’esercizio illegittimo del potere organizzativo.

A quest’ultimo riguardo, in particolare, in quella nuova disciplina che si va delineando che prende il nome di *iusrobotica*, alla polarizzazione tra la responsabilità del produttore e la responsabilità dell’utilizzatore dell’algoritmo, si affianca “la via incertissima sul piano giuridico di immaginare una qualche soggettività giuridica autonoma per i *robot* intelligenti”¹⁹, la quale se già mal si attaglia alla responsabilità civile ed alla responsabilità ammini-

¹⁸In argomento, si vedano: T. TREU, *Introduzione*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e pensiero, Milano, 2018, p. XVI; E. DAGNINO, *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019, p. 85 ss.

¹⁹Così V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, cit., p. 1432.