

Il riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro nel recente regolamento sull'IA tra teoria e prassi

Francesca Natale

Sommario. 1. Brevi cenni introduttivi sull'intelligenza artificiale nel diritto del lavoro (e nel regolamento 2024/1689). – 2. Il riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro: pratica vietata? – 3. Il rapporto con il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati. – 3.1. Il dialogo con gli articoli 4 e 8 della l. 300 del 1970. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Brevi cenni introduttivi sull'intelligenza artificiale nel diritto del lavoro (e nel regolamento 2024/1689)

Negli ultimi anni si è registrato un notevole incremento nell'introduzione e impiego di tecnologie di intelligenza artificiale sul posto di lavoro²⁰⁵.

Invero, tale rapida diffusione si è avuta in tutti gli ambiti tanto da richiedere un intervento regolativo generale come il regolamento sull'intelligenza artificiale (d'ora in poi IA)²⁰⁶. La sua versione definitiva è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12 luglio 2024 e troverà applicazione dal 2 agosto 2026, con l'eccezione dei divieti relativi all'immissione sul mercato, alla messa in servizio o all'utilizzo delle c.d. «pratiche inaccettabili o vietate» per le quali l'applicabilità è anticipata al 2 febbraio 2025.

L'obiettivo europeo è la realizzazione di un'Europa digitale e neutra dal punto di vista climatico entro il 2050, in grado di poter essere madre di tanti benefici, mettendo, allo stesso tempo, al centro la dignità di ogni essere umano²⁰⁷.

Pur non essendo questa la sede per un'analisi approfondita dell'impatto complessivo dell'IA sui rapporti di lavoro, risulta opportuno richiamare alcuni temi cruciali sollevati dall'IA nel mondo del diritto del lavoro. Tra i più significativi, occorre prendere in considerazione, innanzitutto il 'management algoritmico'²⁰⁸ ossia il sistema, che, partendo

²⁰⁵ S. MASSARI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, 207.

²⁰⁶ L'intelligenza artificiale è un settore dell'informatica che si occupa della programmazione, progettazione e sviluppo di sistemi *hardware* e *software*, con l'obiettivo di conferire alle macchine una o più capacità tipicamente attribuite agli esseri umani. Cfr. J. BURRELL, *How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, January-June, 3, 2016, 1-12. Il termine è indeterminato e indefinito e non esistono applicazioni che sono univoche. La definizione offerta dal regolamento sull'IA è più tecnica; invero ai sensi dell'art. 3 per sistema di IA «si intende un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali».

²⁰⁷ G. ZICCARDI, *L'intelligenza artificiale e la regolamentazione giuridica: una relazione complessa*, in M. BIASI, (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 15 ss.

²⁰⁸ Sul tema la letteratura è particolarmente ricca e ampia. Senza pretesa di esaustività si rimanda a V. DE STEFANO, *"Negotiating the Algorithm": Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*, ILO Employment Working Paper, n. 246, 2018; G. GAUDIO, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri alla prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *Labour & Law Issues*, 2020, 6, 2, 22 ss.; 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; E. SENA,

dalla descrizione o dalla valutazione dei comportamenti dei lavoratori, è in grado di trasferire tipiche funzioni del personale umano a macchine intelligenti, generando, quindi, un effetto sostitutivo nelle dinamiche di gestione del personale²⁰⁹. L'adozione di questa pratica da parte del datore di lavoro nel Regolamento sull'IA rientra tra le pratiche ad alto rischio, in quanto menzionata in modo esemplificativo nell'Allegato III, punto 4²¹⁰.

Un altro allarmante risvolto dell'IA è il controllo dei lavoratori: l'IA può essere impiegata per monitorare i prestatori di lavoro in tutte le fasi del processo lavorativo, sin dall'instaurazione del rapporto²¹¹. Tale utilizzo solleva la necessità di un'accurata verifica della compatibilità con la normativa vigente, in particolare con le disposizioni dello Statuto dei lavoratori²¹². Inoltre, per quanto attiene al potere di controllo, nell'industria 4.0. si osserva frequentemente una sovrappressione del potere direttivo, poiché gli strumenti tecnologici utilizzati per il lavoro sono impiegati anche come *modus* per valutare e correggere le prestazioni lavorative²¹³. Molto delicata risulta, altresì, la gestione dei dati personali, tema ampiamente trattato e oggetto di attenzione non solo da parte del legislatore europeo²¹⁴, ma anche da parte della dottrina²¹⁵. Il principio fondamentale che ne governa la disciplina è quello di limitare l'accesso ad alcune informazioni sensibili, regolando il trattamento di tali dati in modo da garantire la protezione della dignità dei lavoratori, tutelando al contempo i loro diritti fondamentali in relazione all'uso delle informazioni raccolte durante il rapporto di lavoro.

Dunque, la nuova ondata tecnologica origina delicatissime sfide ed è in grado di potenziare le vulnerabilità già esistenti²¹⁶ concernenti le complesse relazioni sussistenti tra il diritto del lavoro e la tecnologia.

Management algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della privacy e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?, in *Arg. dir. lav.*, 2023, 1160 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul management algoritmico*, in *Lav. dir.*, 2024, 133 ss.; C. FALERI, *Management algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione*, in *federalismi.it*, 2024, 3, 217 ss.;

²⁰⁹ L. ZAPPALÀ, *Managment algoritmico* in S. BORRELLI, V. BRINO, C. FALERI, L. LAZZERONI, L. TEBANO, L. ZAPPALÀ, (a cura di), *Lavoro e tecnologie. Dizionario del lavoro che cambia*, Giappichelli, Torino, 2022, 150 ss.

²¹⁰ *Rectius*, il punto 4 (a) fa riferimento ai sistemi di IA miranti all'assunzione e selezione del personale e il punto 4 (b) fa riferimento ai sistemi destinati alla direzione, valutazione e disciplina dei lavoratori.

²¹¹ V. NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; A. SARTORI *Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. 250-251 e 332.

²¹² M. AIMO, *Dalle schedature alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Lav. dir.*, 3-4, 2021, 585 ss.; M. BIASI, *Riflessioni sull'attualità dell'art. 8 Stat. Lav. al tempo dei social media*, in *Lav. giur.*, 1, 2021, 42 ss.

²¹³ L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 251, ad es., fa riferimento al concetto di «potere di controllo direttivo», mettendo in evidenza una sorta di 'mutazione genetica' del potere direttivo, derivante dall'influenza dell'intelligenza artificiale; U. GARGIULO, *Intelligenza artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *federalismi.it*, 2023, 29, 173 ss.

²¹⁴ Si rimanda alla trattazione che segue, riferendosi al par. 4, *rectius* al GDPR, Regolamento 2016/679/UE.

²¹⁵ A. PIZZOFERRATO, *Gli effetti del regolamento europeo GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 2018, 1 ss.

²¹⁶ G. FIORILLO, *Intelligenza artificiale, privacy e rapporti di lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2022, 3.

Nonostante già negli anni 80 Vardaro²¹⁷ avesse posto in luce gli aspetti problematici della tecnologia, con la rapida ed incessante diffusione dell'IA l'impatto delle tecnologie informatiche si è dilatato²¹⁸, nonché mutato²¹⁹, risultando capace di generare contenuti decisori in grado di pervadere tutte le fasi del rapporto di lavoro. Questo ha comportato un ribaltamento del tradizionale rapporto uomo-macchina: non è più la macchina a fare quello che l'uomo vuole²²⁰ ma è l'uomo a subire l'influenza della macchina, la quale è in grado di esercitare un potere induttivo sui lavoratori²²¹.

Oltre al potere induttivo, in questo contesto è opportuno soffermarsi sul potere invasivo esercitato dal datore di lavoro, caratterizzato da un'intrusività amplificata e distante dalla razionalità umana. Un esempio è rappresentato proprio dalla capacità di constatare le emozioni dei lavoratori attraverso gli strumenti tecnologici. Tali dispositivi permettono di monitorare e catalogare i dipendenti sulla base dei loro stati psichici, espressioni ed emozioni, non essendo raro il ricorso a software in grado di dedurre addirittura lo stato emotivo di una persona semplicemente analizzando le espressioni facciali²²². Le maggiori preoccupazioni si intensificano quando si tratta di dati biometrici di seconda generazione²²³.

Di qui, la necessità di appurare la misura entro cui il quadro legislativo, sia nazionale che europeo, possa risultare in grado di offrire risposte convincenti e soluzioni idonee capaci di fronteggiare i rischi e le problematiche che le tecnologie sono in grado di causare alla dignità dei lavoratori²²⁴.

2. Il riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro: pratica vietata?

Il regolamento sull'IA adotta un approccio basato sul rischio, esattamente come nel settore della salute e sicurezza. Ci sono pratiche inaccettabili, pratiche a rischio alto e pratiche con rischi non alti²²⁵. Maggiore è il rischio associato all'uso di un determinato sistema di IA, maggiori sono le responsabilità a carico di chi sviluppa e utilizza tale sistema.

²¹⁷ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro* in *Politica del diritto*, 1, 1886, 75 ss.

²¹⁸ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2017, 525.

²¹⁹ G. DE MICHELIS, *C'è una rivoluzione in corso e il lavoro ne è pienamente investito* in (a cura di) F. BUTERA, G. DE MICHELIS, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Marsilio, Venezia, 2024, 81.

²²⁰ A. LEVI, *Il potere di organizzazione nell'economia digitale e i suoi limiti*, in (a cura di) A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, 11.

²²¹ V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. dir. lav.*, 1441.

²²² N. CAPPELLAZZO, *L'art.8 Stat. Lav. e i meccanismi di HR algorithms management: lo Statuto dei lavoratori alla prova delle nuove tecnologie*, in *federalismi.it*, 21, 2023, 188.

²²³ Per un'approfondita analisi dei dati biometrici di prima e seconda generazione, si v. C. SARRA, *L'uso dei dati biometrici nelle procedure di reclutamento al lavoro mediante strumenti di Intelligenza Artificiale*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 4, 2022, 22.

²²⁴ A. PAINO, F. DONATI, A. PERRUCCI, (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Il Mulino, Bologna, 2022, spec. vol. 1, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*.

²²⁵ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, 39.

Vi sono, quindi, una serie di obblighi che non gravano solo sul provider ma anche sul deployer²²⁶. In particolare, i sistemi ad alto rischio sono soggetti ad una propedeutica attività da parte del fornitore, il quale deve mappare e valutare i rischi predisponendo un adeguato sistema di gestione degli stessi²²⁷. Per effetto della sua attività, il datore di lavoro, figura di particolare interesse per la disciplina giuslavoristica, viene messo a conoscenza del livello di accuratezza della cybersicurezza del sistema, e, di qualsiasi circostanza prevedibile idonea a comportare rischi per la salute e sicurezza o per i diritti fondamentali²²⁸. Lo stesso è obbligato ad adottare le misure di sorveglianza umana indicate dal fornitore nelle istruzioni per l'uso. Pur mantenendo una certa discrezionalità nell'organizzazione delle proprie risorse per l'implementazione di tali misure, egli deve garantire che i compiti siano affidati a persone sufficientemente competenti²²⁹.

Tra i vari doveri, vale la pena soffermarsi sulla valutazione d'impatto²³⁰, rispetto alla quale si osserva un arretramento poiché nella versione definitiva l'obbligo è attribuito esclusivamente ai deployer²³¹ in qualità di organismi di diritto pubblico o enti privati che forniscono servizi pubblici e i deployer di sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, punto 5, lettere b) e c)²³². A dire il vero, il Parlamento aveva insistito affinché in presenza di sistemi ad alto rischio destinati ad essere utilizzati nei settori elencati nell'allegato III, punto 2, anche il datore di lavoro effettuasse la valutazione d'impatto sui diritti fondamentali ma l'esclusione «inspiegabile» determina un'«occasione persa»²³³.

Ciò premesso, le ragioni che inducono i datori di lavoro ad adottare tecnologie basate sull'IA nell'ambito lavorativo sono numerose. In particolare, riveste un'importanza centrale la possibilità di potenziare la salute e la sicurezza sul posto di lavoro²³⁴, es.

²²⁶ Il provider è il fornitore, mentre il datore di lavoro ricopre il ruolo di deployer.

²²⁷ Art.9

²²⁸ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in (a cura di) M. BIASI, *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 131.

²²⁹ Regolamento (Ue) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, art. 26.

²³⁰ Ivi, art. 27.

²³¹ Ivi, art.27.

²³² Si intendono i *deployer* di infrastrutture critiche: del traffico stradale o impegnati nella fornitura di acqua, gas, riscaldamento o elettricità o sistemi di IA destinati a essere utilizzati per valutare l'affidabilità creditizia delle persone fisiche o per stabilire il loro merito di credito, a eccezione dei sistemi di IA utilizzati allo scopo di individuare frodi finanziarie; i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per la valutazione dei rischi e la determinazione dei prezzi in relazione a persone fisiche nel caso di assicurazioni sulla vita e assicurazioni sanitarie. (art. 27, comma 1, che rinvia all'allegato III, parr. 2 e 5, lett. b e c.)

²³³ I termini virgolettati sono di C. CRISTOFOLINI, *Navigating the impact of AI systems in the workplace: strengths and loopholes of the EU AI Act from a labour perspective*, in *Italian Labour Law e-Journal*, vol. 17, n. 1, 2024, 90 ss.

²³⁴ L'Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro ha evidenziato, attraverso la pubblicazione di alcuni studi come l'introduzione di sistemi robotici avanzati in diversi settori industriali, evidenziando come tali tecnologie siano principalmente orientate a migliorare le condizioni di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Cfr. EU-OSHA, *Attuazione di sistemi avanzati di robotica e basati sull'intelligenza artificiale per l'automazione dei compiti: fattori trainanti ostacoli e raccomandazioni*, Policy brief, 19 giugno, 2023, sul tema V. anche S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in (a cura di) M. BIASI, *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 208.

attraverso gli esoscheletri²³⁵, i quali offrono molteplici vantaggi e contribuiscono in maniera significativa alla riduzione del rischio di malattie professionali e infortuni²³⁶.

Come già osservato in precedenza, nell'impiego dei sistemi di IA nel contesto lavorativo è fondamentale garantire il rispetto dei diritti fondamentali²³⁷. L'obiettivo non è di facile realizzazione, in quanto si tratta di fenomeni complessi che, talvolta, sfuggono anche ai soggetti direttamente coinvolti, come nel caso del riconoscimento delle emozioni nell'ambiente lavorativo.

In particolare, i sistemi di IA utilizzati per il riconoscimento delle emozioni consentono di interpretare e classificare lo stato emotivo (come felicità, tristezza, rabbia) e i vari stati mentali (come il livello di attenzione o distrazione) di un individuo, analizzando algoritmicamente dati relativi alle sue caratteristiche fisiche (quali l'impronta digitale, la fisionomia, la conformazione dell'iride e della retina), comportamentali (ad esempio, l'andatura, la tipologia di battitura sulla tastiera, l'emissione vocale) o parametri fisiologici (come il battito cardiaco, la frequenza respiratoria, la risposta galvanica della pelle)²³⁸.

Nella versione precedente a quella attuale, i sistemi di riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro erano pratiche a rischio limitato, con obblighi di trasparenza imposti agli utenti²³⁹. Nella versione definitiva del regolamento sono individuate come pratiche vietate, ma con un'eccezione.

Il considerando n. 44 recita espressamente che «i sistemi di IA che identificano emozioni o intenzioni di persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici possono portare a risultati discriminatori e possono essere invasivi dei diritti e delle libertà delle persone interessate. Considerando lo squilibrio di potere nel contesto del lavoro [...] combinato con la natura invasiva di tali sistemi, questi potrebbero determinare un trattamento sfavorevole di talune persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche. È pertanto opportuno vietare l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi di IA destinati a essere utilizzati per rilevare lo stato emotivo delle persone in situazioni relative al luogo di lavoro

²³⁵ In materia di esoscheletri, cfr., ad esempio, Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, Innovazione per la sicurezza, ecco i prototipi degli esoscheletri di Inail e IIT per i lavoratori e le lavoratrici del futuro, 15 giugno 2022; M. DELFINO, *Lavoro e realtà aumentata: i limiti del potenziamento umano*, in M. BIASI, (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit.

²³⁶ Per un approfondimento sul tema si rimanda a A. BALDASSARRE, M. FIORITI, G. TADDEI, V. TRAVERSINI, L. G. LULLI, V. CUPELLI, *Gli esoscheletri nei sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro per evitare il rischio da sovraccarico biomeccanico: un approccio ergonomico*, in *Rivista italiana di ergonomia*, n.19, 2019, 92 ss. ma anche Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, Innovazione per la sicurezza, ecco i prototipi degli esoscheletri di Inail e IIT per i lavoratori e le lavoratrici del futuro, 15 giugno 2022.

²³⁷ S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI, (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 213.

²³⁸ Parlamento europeo, *Biometric Recognition and Behavioural Detection Biometric Recognition and Behavioural Detection: Assessing the ethical aspects of biometric recognition and behavioural detection techniques with a focus on their current and future use in public spaces*, Study, 2021.

²³⁹ Valutata la particolare invasività, nel parere congiunto 5/2021 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, European Data protection Board- European Data protection Supervisor chiedono che i sistemi di riconoscimento delle emozioni vengano inclusi nelle proibizioni di cui all'art. 5 del Regolamento.

e all'istruzione. Tale divieto non dovrebbe riguardare i sistemi di IA immessi sul mercato esclusivamente per motivi medici o di sicurezza, come i sistemi destinati all'uso terapeutico».

L'art. 5 (1) ribadisce che tra le pratiche vietate vi è l'immissione sul mercato, la messa in servizio per tale finalità specifica o l'uso dei sistemi di IA che possono inferire le emozioni di una persona fisica nell'ambito del luogo di lavoro, tranne laddove l'uso dei sistemi di IA sia destinato ad essere messo in funzione o immesso sul mercato per motivi medici o di sicurezza.

Nei casi in cui il riconoscimento delle emozioni sia ammesso, il sistema è considerato ad alto rischio.

Per una più adeguata ricostruzione dell'ambito normativo oggetto d'analisi, è bene evidenziare che l'art. 3 (39) definisce un sistema di riconoscimento delle emozioni come «un sistema di IA finalizzato all'identificazione o all'inferenza di emozioni o intenzioni di persone fisiche sulla base dei loro dati biometrici».

Nella parte rubricata 'definizioni' o, rectius, in generale, invece, non viene fornita una definizione specifica di ciò che si intende per motivi medici o di sicurezza.

L'esempio riportato dal regolamento attiene ai sistemi mirati a rilevare lo stato di affaticamento dei piloti o dei conducenti professionisti al fine di prevenire gli incidenti²⁴⁰.

Orbene, il termine 'sicurezza' sembra far riferimento alla protezione dei lavoratori finalizzata alla prevenzione degli incidenti.

Adottando una prospettiva positiva, ad avviso di chi scrive, si potrebbe considerare che i sistemi di riconoscimento delle emozioni, attraverso l'interpretazione di stati emotivi come tristezza, rabbia o disprezzo, possano contribuire a identificare in modo preventivo segnali di *burnout*. In tal modo, si confermerebbe l'idea secondo cui i datori di lavoro sarebbero spinti ad adottare tali sistemi per promuovere il miglioramento della salute e sicurezza di ogni lavoratore²⁴¹.

Un ulteriore esempio potrebbe riguardare le tecnologie impiegate per il monitoraggio della fatica, come i caschi intelligenti. Tali dispositivi utilizzano algoritmi per analizzare l'attività cerebrale di lavoratori, quali gli operatori di macchinari pesanti o i conducenti di camion, con l'obiettivo di individuare i segni di affaticamento e avvertirli tempestivamente prima che il rischio di addormentamento alla guida diventi pericoloso²⁴².

Peraltro, è cruciale valutare l'intrusività dei sistemi adottati – specie considerando l'attualità dei dati biometrici di seconda generazione – in quanto possono comportare rischi

²⁴⁰ Il considerando n.18 non comprende nella definizione di sistemi di riconoscimento delle emozioni i sistemi di IA che consentono di identificare stati fisici, quali il dolore o l'affaticamento.

²⁴¹ Sul punto cfr. T. TREU, *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, in *federalismi.it*, 2024, 13, il quale evidenzia che l'utilizzo delle IA è associato a un miglioramento delle condizioni di sicurezza fisica.

²⁴² S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza su lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 4, 2024, 10.

significativi per la salute mentale dei lavoratori, i quali sono esposti a una sorveglianza costante e, in alcuni casi, in tempo reale²⁴³.

Il riconoscimento delle emozioni, palesemente possibile attraverso tale monitoraggio continuo, comporterebbe, però, una sensibile esposizione ai rischi psicosociali, causati dalla pressione di dover fare quanto istruito dall'algoritmo²⁴⁴.

3. Il rapporto con il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati

Il Regolamento di IA non è una disciplina esaustiva bensì complementare ad altre fonti. In tal guisa, è opportuno sottolineare che, sebbene i sistemi di IA siano consentiti nel mercato europeo, rimane in vigore il regolamento n. 679/2016 (General Data Protection Regulation, d'ora in poi GDPR) il quale deve applicarsi ogni qualvolta la natura del dato (personale) sia raccolta o elaborata da un dispositivo tecnologico²⁴⁵.

Nel GDPR i dati personali si suddividono in dati comuni e dati particolari (precedentemente definiti dati sensibili), ed in quest'ultimi si includono le informazioni strettamente legate all'identità della persona, come i dati biometrici²⁴⁶, citati nella definizione relativa al riconoscimento delle emozioni.

È la stessa nozione di dati biometrici a presentare una differenza sostanziale nel GDPR rispetto a quella rinvenibile nel regolamento sull'IA. Quest'ultimo include una gamma più ampia di applicazioni e tecnologie, ampliando la definizione di dati biometrici²⁴⁷ e il loro trattamento in contesti specifici legati all'uso dell'IA. Il GDPR, invece, definisce i dati biometrici²⁴⁸ come i dati personali ottenuti da specifici trattamenti finalizzati ad identificare in modo univoco una persona fisica.

Nondimeno, il GDPR contempla alcune prescrizioni di notevole importanza.

Un principio fondamentale da considerare nel trattamento dei dati personali, oltre il principio di trasparenza, è il principio di accountability, su cui si basa il GDPR²⁴⁹. Tale principio stabilisce che, analogamente a quanto avviene nel campo della protezione della salute e della sicurezza sul lavoro, il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare i rischi e di

²⁴³ S. MARASSI, *Intelligenza artificiale e sicurezza sul lavoro*, in M. BIASI, (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 219.

²⁴⁴ 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., 446, 2021, 116.

²⁴⁵ A. INGRAO, *La protezione dei dati personali dei lavoratori nel diritto vivente al tempo degli algoritmi*, in (a cura di) A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI, *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, 130.

²⁴⁶ Sul quale diffusamente, L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, in *federalismi.it*, n. 25, 2023.

²⁴⁷ Art.3 (34), Regolamento IA.

²⁴⁸ Art. 4, GDPR.

²⁴⁹ Perseguendo gli obiettivi stabiliti dal principio di *accountability*, e, dunque, applicando i moduli che risultino più adeguati a garantire le tutele per i diritti degli interessati, il GDPR richiede altresì che le misure tecniche e organizzative siano tali da assicurare l'utilizzo dei soli dati personali necessari (*privacy by default*).

adottare misure appropriate per prevenirli, ove presenti, con l'obiettivo finale di eliminarli²⁵⁰.

Questo, in primo luogo determina che, nella gestione del rischio associato all'IA gli sviluppatori, i produttori, i fornitori di servizi, i proprietari e i gestori, non possano essere esonerati dalla responsabilità per gli effetti e le conseguenze derivanti dalle decisioni prese attraverso tali tecnologie²⁵¹, siano esse dirette o indirette, previste o imprevedute.

In secondo luogo, il datore di lavoro non può avvalersi del proprio potere informatico liberamente. Egli è tenuto a rispettare l'obbligo di effettuare un'approfondita valutazione dei rischi per i diritti fondamentali dei lavoratori prima di procedere a qualsiasi trattamento dei loro dati personali. Tale valutazione deve essere debitamente documentata e inclusa nella valutazione d'impatto²⁵² sulla protezione dei dati prevista non solo dall'articolo 35 del GDPR²⁵³ ma anche dal regolamento sull'IA come analizzato nel paragrafo precedente.

Si osserva che, affinché il trattamento automatizzato sia lecito²⁵⁴, è sempre necessario disporre le misure adeguate a tutelare tutti i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori²⁵⁵ e garantire l'esplicito consenso dell'interessato al trattamento dei dati²⁵⁶. Il consenso deve essere libero, specifico, inequivocabile, informato e revocabile. In realtà, la condizione di 'libertà'²⁵⁷ risulta essere compromessa nel contesto di rapporto lavoro subordinato, in quanto l'evidente squilibrio di potere – già messo in evidenza dal considerando n.44 - rende altamente improbabile che l'interessato, ossia il lavoratore, neghi il proprio consenso al datore di lavoro²⁵⁸.

In quest'ottica, le tutele garantite dal GDPR al lavoratore²⁵⁹ in caso di trattamento automatizzato dei dati sono indubbiamente presenti, tuttavia, di fronte al rapido sviluppo

²⁵⁰ A. INGRAO op. cit., 131.

²⁵¹ A. MANTELERO, *Beyond Data: Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment*, in *AI*, Springer, The Hague, 2022, 150.

²⁵² Per una trattazione generale del tema v. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2024, 17 ss.

²⁵³ A. INGRAO, *La protezione dei dati personali dei lavoratori nel diritto vivente al tempo degli algoritmi*, cit., 132.

²⁵⁴ GDPR, art. 6.

²⁵⁵ M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro.*, cit., 79.

²⁵⁶ GDPR, art. 7.

²⁵⁷ La difficoltà nell'individuare la libertà nell'esprimere il proprio consenso si manifesta, innanzitutto, nella possibilità che un eventuale diniego da parte del lavoratore possa comportare un pregiudizio reale o potenziale nei suoi confronti. Tale circostanza rende particolarmente complessa la possibilità per il lavoratore di manifestare, rifiutare o revocare liberamente la propria volontà, a causa del significativo squilibrio di potere esistente tra le parti. Questa problematica è stata affrontata dal Gruppo di lavoro Articolo 29 nel *Parere 2/2017 – Trattamento dei dati sul posto di lavoro (WP 249)*, pubblicato l'8 giugno 2017, che evidenzia come lo squilibrio strutturale nel rapporto lavorativo limiti concretamente la libertà del consenso.

²⁵⁸ In dottrina vi è chi ritiene che la dicotomia subordinazione/autonomia non sia più idonea a cogliere le nuove forme di lavoro, proponendone il superamento e un nuovo criterio di imputazione: quello della dipendenza economica, nella consapevolezza che la tutela costituzionale prescinde da definizioni tecniche ed ha come destinatario il soggetto debole del rapporto di lavoro. Cfr. A. L. FRAIOLI, *La dipendenza economica tra autonomia e subordinazione: quali tutele?*, Giappichelli, Torino, 2022.

²⁵⁹ La logica protettiva del lavoratore si fonda principalmente sull'obbligo informativo in capo al datore di lavoro, che riguarda sia l'esistenza sia le modalità operative dei sistemi di intelligenza artificiale impiegati. In altri termini, il datore di lavoro è tenuto a informare il lavoratore sia della mera circostanza dell'utilizzo di un

delle nuove tecnologie, tali garanzie potrebbero rivelarsi insufficienti a fronteggiare le sfide emergenti²⁶⁰.

Da un punto di vista empirico non dovrebbe sorprendere se intervenisse il Garante per la protezione dei dati personali per rivendicare, ad esempio, la necessaria libertà del consenso²⁶¹.

3.1. Il dialogo con gli articoli 4 e 8 della l. 300 del 1970

Spostando il *focus* sulla normativa nazionale, la questione appare più complessa.

In particolare, l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori²⁶² tutela non solo la protezione dei dati personali dei lavoratori ma anche la libertà di opinione²⁶³, vietando al datore di lavoro di effettuare indagini su fatti non rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa. In dottrina, vi è chi propone un'interpretazione del termine «indagini» che tenga conto dell'attualità dei tempi includendo il modo in cui l'IA, o il suo utilizzatore, utilizzi le informazioni reperite, benché provenienti direttamente dall'interessato e accessibili²⁶⁴.

Vale la pena precisare che i controlli effettuati dal datore di lavoro, concernenti i dati personali dei dipendenti, devono essere valutati in termini di liceità e correttezza, conformemente alle disposizioni normative in materia di protezione dei dati personali precedentemente richiamate, come previsto anche dal rinvio contenuto nel co. 3 dell'art. 4²⁶⁵.

sistema automatizzato, sia del modo in cui tale sistema opera. In questa prospettiva, gli obblighi di informazione preventiva – previsti dall'art. 13, par. 2, lett. f) e dall'art. 22 del Regolamento (UE) 2016/679 – concernenti l'esistenza di un processo decisionale automatizzato implicano il rilascio di «informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato». Tali informazioni devono essere rese in modo da risultare intelleggibili al destinatario, senza che ciò comporti la necessità di fornire «una spiegazione complessa degli algoritmi utilizzati o la divulgazione dell'algoritmo completo». Cfr. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, cit., 10.

²⁶⁰ Di un simile avviso è E. GRAGNOLI, *Il potere di controllo, le risorse digitali e gli algoritmi*, in A. BELLAVISTA, R. SANTUCCI, (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022, 37, secondo il quale si tratta di protezioni concepite per ambiti differenti rispetto a quello giuslavoristico e caratterizzate da una limitata efficacia nel contesto specifico dei rapporti di lavoro.

²⁶¹ Il Provvedimento n. 26/2019 dell'Autorità Garante privacy Ellenica si fonda sul principio esposto, sanzionando una multinazionale con una multa di 150.000 euro in quanto avesse applicato anziché la normativa specifica, i principi generali relativi al trattamento dei dati personali contenuti nell'art. 5 del GDPR.

²⁶² L'art. 8 sancisce che «è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

²⁶³ S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, Bari, 2005, 25 ss.

²⁶⁴ V.F. PONTE, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Giappichelli, Torino, 2024, 73.

²⁶⁵ G. BUSIA, *Così vicini, così distanti: i controlli da remoto del datore di lavoro e la riservatezza del dipendente*, in *Lav. Dir. Eur.* 3, 2020, 6.

Non bisogna dimenticare, poi, che l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori vieta il monitoraggio impersonale dell'attività lavorativa²⁶⁶. Non si può escludere che questi sistemi, comunque idonei a riconoscere le emozioni sul luogo di lavoro, determinerebbero una possibile violazione di cui all'art. 4 nel qual caso non si rispettino le procedure obbligatorie previste dalla l. 300/1970, che impongono la necessità di stipulare un accordo sindacale preventivo all'installazione oppure, in assenza di sindacati o in caso di mancato accordo, l'obbligo di richiedere un'autorizzazione preventiva all'ispettorato del lavoro. È proprio quest'ultimo ad aver chiarito che il datore di lavoro è l'unico responsabile per il trattamento dei dati acquisiti tramite sistemi di controllo a distanza²⁶⁷.

In questo contesto, è indubbio che occorra distinguere tra gli strumenti contemplati dall'art. 4, co. 2²⁶⁸, e quelli che, al contrario, richiedono un accordo sindacale o un'autorizzazione amministrativa. Si può ritenere che rientrino in questa seconda categoria i software che consentono un monitoraggio continuo della prestazione lavorativa²⁶⁹, nonché, ictu oculi, delle emozioni del lavoratore. Gli strumenti di lavoro dovrebbero, invece, essere limitati a quei dispositivi, apparecchi o congegni che rappresentano il mezzo indispensabile per consentire al lavoratore di adempiere alla propria prestazione²⁷⁰.

Nella prospettiva generale la procedura sindacale assume un ruolo di primaria importanza ed appare addirittura in crescita con l'avanzare della digitalizzazione dei processi produttivi²⁷¹, specie quando si tratta di sistemi di IA utilizzati per monitorare le *performance* del lavoratore o per analizzarne le emozioni. Appare tutt'altro che agevole negare che questi non possano essere considerati come mezzi di controllo sull'attività del lavoratore. Sono, così, soggetti ai limiti e alle autorizzazioni previste dall'art. 4 in quanto il loro scopo principale non riguarda l'adempimento della prestazione lavorativa, ma la valutazione del comportamento del dipendente²⁷².

4. Considerazioni conclusive

²⁶⁶ Sul tema v. V. NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 98 ss.

²⁶⁷ Con la nota 7020/2024, l'Ispettorato del Lavoro ha chiarito che tale responsabilità sussiste solo in capo al datore di lavoro.

²⁶⁸ In base al quale l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa non sono richieste con riguardo agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la propria prestazione lavorativa.

²⁶⁹ Cfr. la nota del Ministero del lavoro, 18 giugno 2015.

²⁷⁰ V. le circolari dell'Ispettorato nazionale del lavoro n. 2 del 7 novembre 2016 in base alla quale gli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione; V. anche la circolare n.4 del 26 luglio 2017.

²⁷¹ A. SARTORI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul controllo e la valutazione della prestazione, e sull'esercizio del potere disciplinare*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2024, 17.

²⁷² Secondo A. Maresca, invece, qualora l'evoluzione tecnologica mettesse in luce la particolare efficacia degli «strumenti» volti alla tutela della «sicurezza sul lavoro», si potrebbe ipotizzare che tali strumenti non ricadano più nell'ambito applicativo dell'art. 4, co. 1, dello Statuto dei lavoratori, assumendo rilievo quale modalità esecutiva della prestazione lavorativa imposta ex art. 2087 c.c. Cfr. A. MARESCA, *I controlli tecnologici a distanza*, in *Lav. prev. oggi*, 1-2, 2021, 12.

Com'è emerso dal quadro supra delineato, l'intrusività dei sistemi è notevole ed è tale da comportare l'emersione di un nuovo motivo di squilibrio nel rapporto tra datore e lavoratore in quanto non vi è più la sola dipendenza economica a legittimare gli studi che qualificano lo squilibrio tra datore e lavoratore: ad oggi si può discutere anche della «trasparenza dei controllati che si contrappone alla segretezza dei controlli»²⁷³. Invero, vi è una evidente opacità che rende particolarmente difficile il rispetto del limite posto dalla legge nei confronti del potere di controllo²⁷⁴. Su tale scia, il d. lgs. 27 giugno 2022 n. 104, noto come decreto Trasparenza²⁷⁵, recependo la direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, ha modificato il d.lgs. n.152 del 1997. In particolare, ha previsto che il datore di lavoro sia tenuto a comunicare al lavoratore alcune informazioni fondamentali come, l'«utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente 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»²⁷⁶. Si tratta di una misura di trasparenza digitale (corsivo mio) nei confronti dei lavoratori.

I dubbi e le perplessità riguardanti i riflessi pratici dell'eccezione al divieto di riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro rimangono numerosi. Per avviare un percorso di chiarimento, è innanzitutto fondamentale definire con precisione l'ambito di applicazione della norma²⁷⁷. In seguito, occorre analizzare come tale disposizione si inserisca nel quadro normativo europeo e nazionale, valutando le eventuali limitazioni e il rispetto dei principi offerti dalla normativa vigente.

Questa eccezione potrebbe aprire la strada all'implementazione di sistemi di IA che – come evidenziato in precedenza – da un lato possono apportare benefici significativi in termini di salute e sicurezza dei lavoratori, ma dall'altro, possono comportare rischi notevoli (come i già menzionati rischi psicosociali). In tale contesto, si rende necessaria una valutazione dell'adequatezza dell'attuale quadro normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In altri termini, è necessario interrogarsi sulla capacità del d.lgs. 81/2008 di rispondere efficacemente alle nuove sfide imposte dall'innovazione tecnologica, nonché sulla tenuta del sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, comprese le tecnopatie (d.P.R. 1124/1956). Non si esclude, per il prossimo

²⁷³ G. FIORIGLIO, *Intelligenza artificiale, privacy e rapporto di lavoro*, in *Law. Dir. Eur.*, 3, 2022, 13.

²⁷⁴ G. GAUDIO, *L'algorithmic management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in *Law. Dir. Eur.*, 2022, 1, 5.

²⁷⁵ Art. 4, co.1, lettera s.

²⁷⁶ Art. 1 bis, d. lgs. 26 maggio 1997, n. 152.

²⁷⁷ Una maggiore chiarezza potrebbe derivare dall'istituzione, avvenuta a fine gennaio 2024, dell'ufficio della commissione incaricata di vigilare sull'attuazione e applicazione di questo sistema normativo.

futuro, la necessità di un'evoluzione della disciplina normativa, al fine di garantire una tutela più adeguata²⁷⁸.

Attualmente, un rimedio può essere offerto dalla fattispecie aperta prevista dall'art. 2087 c.c.²⁷⁹. L'art. in questione, in quanto norma in bianco, impone al datore di lavoro l'obbligo di un continuo aggiornamento degli standard di prevenzione che deve tenere conto delle acquisizioni tecniche e scientifiche, nonché di «una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento giuridico alla realtà socio-economica sottostante, che, caratterizzata da una dinamicità molto più accentuata rispetto a quella dell'ordinamento giuridico, è legata a procedimenti e schemi di produzione normativa necessariamente complessi e lenti»²⁸⁰. In tale prospettiva, la norma assume rilevanza nell'ipotesi in cui, in assenza di specifiche disposizioni legislative, si accerti comunque l'esistenza di rischi e l'assenza di specifiche disposizioni legislative in grado di offrire ai lavoratori una protezione completa e in linea con i progressi tecnologici e scientifici²⁸¹.

Di fronte a questo scenario, è ragionevole ipotizzare un – possibile e futuro – aumento del contenzioso giurisprudenziale. Allo stesso tempo, si auspica che questo possa assumere una funzione ‘riparatrice’. Sebbene quest'ultima non sia stata del tutto assente sul tema in passato²⁸², di fronte a un regolamento di tale rilevanza – e in particolare alla possibilità di riconoscere le emozioni sul luogo di lavoro – ci si augura che possa rispondere coerentemente alle aspettative avanzate in questa sede.

²⁷⁸ M.G. ELMO, *Sistemi LA e rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori: riflessioni a margine della regolamentazione europea*, in *AmbienteDiritto*, 4, 2024, 15-16.

²⁷⁹ L'art. 2087 c.c. è una norma che la dottrina definisce “bifronte”, in grado di determinare, nel caso in cui sia violata, sia una forma di responsabilità contrattuale che extracontrattuale. Il datore di lavoro non ha solamente l'obbligo di pagare la prestazione lavorativa ma anche quello di tutelare il benessere psicofisico e la personalità morale del lavoratore. Cfr. M. DEL VECCHIO, *Tutela del benessere psicofisico e della personalità del lavoratore. Inferenza del precetto di cui all'art. 2087 C.C. nei principi fondamentali della Costituzione*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021, III, 2 ss.

²⁸⁰ Cass. 6/09/1988, n. 5048.

²⁸¹ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 cod.civ.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F. D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2008, 97.

²⁸² Trib. Palermo, 03/04/2023, n. 14491.