



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Data-Driven management
e strategie collettive di coinvolgimento
dei lavoratori per la tutela della *privacy*

ALESSANDRA INGRAO
Università degli Studi di Milano

vol. 5, no. 2, 2019

ISSN: 2421-2695



***Data-Driven management e strategie collettive
di coinvolgimento dei lavoratori
per la tutela della *privacy****

ALESSANDRA INGRAO

Università degli Studi di Milano
Ricercatrice di Diritto del Lavoro
alessandra.ingrao@unimi.it

ABSTRACT

The essay analyses different business cases in which the work is organized according to the dictates of the cd. data-driven management. The data flows reworked by the new algorithmic technologies also make it possible to take automated decisions that aim to improve business performance and optimize the organization. In this scenario, the Author wonders if the GDPR, i.e. the European legislation set to protect the data of natural persons, can constitute a “lever” to develop a collective bargaining aimed at creating participatory models, which involve workers and their representatives in the structuring of digital architectures. Taking up the preventive thinking behind GDPR, the contribution proposes the institution of a shop steward specialized in privacy, the RLP.

Keywords: Personal data; automation; algorithms; collective bargaining; information and consultation; employee involvement.

Data-Driven management* e strategie collettive di coinvolgimento dei lavoratori per la tutela della *privacy

SOMMARIO: 1. Il dato come carburante della *data-driven economy*. – 2. La diffusione del *data-driven management* tra logistica e *retail*: alcuni casi aziendali. – 3. La partecipazione dei lavoratori all'introduzione di nuove tecnologie in azienda, alla costruzione degli algoritmi e alla gestione dei dati: un problema europeo. – 4. Il Regolamento sulla privacy n. 679/2016(UE): una “leva” per sostenere i principi di informazione e consultazione e la contrattazione collettiva. – 5. Prevenzione e istituzione del rappresentante dei lavoratori per la privacy (RLP).

1. Il dato come carburante della *data-driven economy*

L'analisi e l'interpretazione dei dati costituiscono operazioni strategicamente rilevanti per l'impresa che voglia prendere *smarter business decision*. La cd. *data analysis* consente, infatti, all'impresa sul fronte esterno-consumeristico, di comprendere le preferenze della clientela e persino di predirne i futuri *market trends*; mentre, sul fronte interno-organizzativo, essa dà vita al cd. *data driven management* che si propone di organizzare, dirigere ed ottimizzare anche la gestione delle risorse umane, utilizzando informazioni estratte grazie alle nuove tecnologie dall'attività dei lavoratori ai quali appartengono (1).

Il tema della gestione dei dati è dunque centrale non soltanto in Italia, dove si stima che l'indice di digitalizzazione sia inferiore rispetto agli altri Paesi europei e che dunque il legame tra digitalizzazione e produttività sia più debole che altrove (2), ma soprattutto in Europa. Già nel giugno 2014, la Commissione Europea aveva elaborato un piano d'azione strategico, denominato «*Towards a thriving data-driven economy*», per mettere al centro i dati,

(1) Per il dibattito estero sul tema cfr., *inter alias*, il numero speciale *CLLPJ*, “*Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection*” a cura di V. De Stefano; al suo interno v., in particolare, J. Prassl, *What if your boss was an algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges and the rise of Artificial Intelligence at Work*, 8 (dattiloscritto), in corso di pubblicazione e E. Dagnino, I. Armaroli, *A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights*; P. Moore, M. Upchurch, X. Whittaker, *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism. Dynamics of Virtual Work*, Springer International Publishing, 2018.

(2) Cfr. il Rapporto n. 1/2019 del Centro Europa ricerche, dal titolo «Fra vincoli di bilancio e sfida digitale», presentato al Cnel il 25 luglio 2019.

anzi i *big data*, dell'economia europea del futuro e, quindi, sostenerla dall'impatto con i colossi *Big Tech* cinesi e statunitensi ⁽³⁾.

Se è certo che il dato non s'identifica con le più tradizionali materie prime, ma costituisce più correttamente il carburante del nuovo sistema produttivo digitale, allora sarebbe sbrigativo sottovalutare i rischi che l'utilizzo di questa "miscela infiammabile" può innescare. Le istituzioni europee, in effetti, non si sono tirate indietro neppure in questo campo: il Regolamento 2016/679/UE, meglio conosciuto come «*General Data Protection Regulation*» – entrato in vigore il 24 maggio 2016 con applicazione diretta negli Stati membri dal 25 maggio 2018 – costituisce una buona occasione per una riflessione sistematica sugli strumenti di tutela dei diritti delle persone fisiche in una economia di mercato che sfrutta il valore insito nella circolazione libera dei dati. Di queste tecniche e della loro adeguatezza rispetto all'attuale contesto digitale, soprattutto con riferimento ai luoghi di lavoro, si darà conto nei paragrafi che seguono.

Si vuole qui restringere il *focus* sul problema che lo studioso di diritto del lavoro si trova ad affrontare al cospetto della sfida lanciata dal fenomeno del *management data-driven*: quali ricadute sui rapporti di lavoro sono prodotte dalla nuova forma di «organizzazione scientifica» ⁽⁴⁾ del lavoro (d'ora innanzi OSL)?

Per rispondere alla domanda è opportuno mettere in luce quale rapporto intercorra tra l'uso delle informazioni e l'esercizio dei tradizionali poteri del datore di lavoro (direttivo, di controllo e disciplinare) nonché – ed è questo scrive il punto di caduta più rilevante del ragionamento che si vuole condurre – come sia destinato a modificarsi tale rapporto a causa della diffusione di tecnologie che sfruttano le cd. intelligenze artificiali e gli algoritmi di apprendimento ⁽⁵⁾.

Come noto, in una prima fase storica dell'applicazione dell'OLS il rapporto tra potere e informazione poteva essere ricostruito in termini di *strumentalità*, perché il dato costituiva un pur rivoluzionario sostegno

⁽³⁾ G. Finocchiaro, *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, *GI*, 2019, 7, 1670 ss. *ivi* 1673.

⁽⁴⁾ Termine coniato da F. W. Taylor, *The Principles of Scientific Management*, harper & Brothers publishers, 1919.

⁽⁵⁾ Sullo sviluppo delle intelligenze artificiali cfr. il report curato da A. Renda, *Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges*, Centre for European Policy Studies, 2019; R. van den Hoven van Genderen, *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.; AA. VV., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, 289 ss.; F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018.

all'esercizio del potere dell'organizzatore della produzione. Oggi, a seguito degli importanti passi in avanti compiuti dalle scienze esatte, le stringhe algoritmiche ⁽⁶⁾ possono operare in sinergia con l'intelligenza artificiale e il *machine learning*, con il risultato che la macchina e le preziose informazioni di cui si nutre sono capaci di *sostituire* l'uomo nell'esercizio di fondamentali attività, come assumere decisioni o migliorarsi apprendendo nuove informazioni dall'ambiente circostante.

Queste innovazioni, che saranno presto applicate anche al campo della robotica ⁽⁷⁾, consentono, per quanto a noi interessa, al datore di lavoro di spogliarsi (almeno in apparenza) dei suoi tradizionali poteri discrezionali e "delegarne" l'esercizio a una macchina intelligente. Con il risultato di conferire una patina di oggettività scientifica a decisioni organizzative che necessariamente dipendono da scelte umane che, però, restano nell'ombra.

Il diritto del lavoro potrebbe assistere così a una svolta: le informazioni non servono più soltanto a controllare la persona fisica che lavora, ma a dirigerla, imponendone ritmi produttivi e comunicandole decisioni-direttive automatizzate prese da macchine che, nutrendosi d'informazioni appositamente preselezionate ed estratte da un'infinità di sensori disseminati lungo tutta la filiera produttiva e del consumo, stabiliscono correlazioni tra caratteristiche predefinite nel sistema in base a campioni statistici di dati ⁽⁸⁾. L'espressione "*data-driven*" ben ci fa intendere che l'organizzazione è modellata dalle informazioni che possono fornire elementi utili per gestire diverse fasi del rapporto di lavoro: dal processo di reclutamento del personale alla riorganizzazione degli uffici, dai trasferimenti alla modifica delle mansioni del singolo lavoratore, dalla verifica della *performance* alla concessione di promozioni e così via.

⁽⁶⁾ Un algoritmo, secondo la *Introduction to algorithms* edito dalla MIT Press, è una procedura di calcolo ben definita che, a partire da determinati valori in ingresso, fornisce determinati valori in uscita. Si tratta di una sequenza finita di passaggi intermedi che trasforma i dati in ingresso in dati in uscita. Si v., per una accurata ricostruzione del loro funzionamento, S. Iacobucci, *Il controllo 2.0. Il "controllo necessario" sulla prestazione del lavoratore*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Cacucci, 374 ss. per una esaustiva spiegazione del funzionamento di questi strumenti.

⁽⁷⁾ V., Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL) e, in dottrina, V. Maio, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, *ADL*, 2018, 6, 1414 ss. e D. Gottardi, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura "predittiva", robotica e lavoro*, *LLI*, 2018, 4, n. 2.

⁽⁸⁾ S. Wachter, B. Mittelstadt, *A Right to Reasonable inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*, in *Columbia Business Law Review*, 2019, n. 1, 1 ss.

È quindi maturo il tempo per riflettere sulle strategie collettive da mettere in atto per dare *voce* ai lavoratori coinvolti in questi processi automatizzati, valorizzando le indicazioni che provengono dalla Commissione Europea ⁽⁹⁾ che si pone l'obiettivo di responsabilizzare gli utilizzatori degli algoritmi per fare in modo che siano sviluppati in modo da porre al centro l'essere umano.

2. La diffusione del *data-driven management* tra logistica e *retail*: alcuni casi aziendali.

I settori in cui l'organizzazione del lavoro *data-driven* è già una realtà consolidata sono diversi in Italia e all'estero. Mentre oltreoceano la dottrina s'interroga sulle ricadute dell'uso dei cd. *people analytics* negli ambienti lavorativi ⁽¹⁰⁾, in Italia il dibattito sembra essere polarizzato sulle decisioni automatizzate elaborate grazie agli algoritmi dalle piattaforme del *food delivery* e, più in generale, dai *player* della *Gig economy*.

In realtà, al di fuori di quel mondo, è possibile osservare che il fenomeno comporta una radicale innovazione pervasiva e trasversale ai diversi settori economici. La *data-driven organization*, infatti, non è limitata al settore industriale – secondo il ben noto paradigma tedesco di *Industrie 4.0* ⁽¹¹⁾ –, anzi

⁽⁹⁾ Comunicazione della Commissione europea *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica* COM(2019)168, 8 aprile 2019, 1. Cfr., altresì, Comunicazione della Commissione europea *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018)237, 25 aprile 2018; Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)); Comunicazione della Commissione europea *Piano di coordinamento per l'IA*, e Allegato, *Piano coordinato per lo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale "Made in Europe"*, COM(2018) 795, 7 dicembre 2018; Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni dell'11 febbraio 2019 relative al "Piano coordinato sull'intelligenza artificiale"*; Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale, 2018/2088(INI).

⁽¹⁰⁾ M. T. Bodie, M. A. Cherry, M.L. McCormick, J. Tang, *The Law and Policy of People Analytics*, in *University of Colorado Review*, 2017, vol. 888, 961 ss. e *ivi* bibliografia correlata; nella dottrina italiana E. DAGNINO, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, LLI, 2017, 3, n. 1, 4 ss.; A. Rota, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, LLI, 2017, 3, n. 1, 34 ss.; A. Sitzia, *Personal computer e controlli "tecnologici" del datore di lavoro nella giurisprudenza*, ADL, 2017, n. 3, 804 ss.; A. Donini, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, DRI, 2018, 1, 222 ss.

⁽¹¹⁾ Per una approfondita ricognizione del fenomeno cfr. R. Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 225 ss.; E. Rullani, *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a

sta dispiegando il suo potenziale innovativo nei settori della logistica, dei servizi e del *retail*, settore quest'ultimo radicalmente trasformato dalla diffusione dell'*e-commerce*.

In proposito, per passare dall'astratto al concreto, è utile analizzare com'è organizzato in concreto il lavoro nel poco discusso caso degli *Apple Store*.

Negli *Apple stores* di tutto il mondo è utilizzato un sistema informatico sviluppato a Cupertino dalla azienda madre. Ciascun lavoratore è associato a un codice, l'*Apple ID*, attraverso il quale può accedere ad un sistema gestionale avanzato, *Retail me*, nel quale confluiscono una serie di dati raccolti in vario modo. In primo luogo, i dati che misurano la soddisfazione dei consumatori attraverso l'analisi dei giudizi rilasciati via *mail* dai clienti del negozio da parte del sistema "NPS" (*Net promoter score*). Quest'ultimo utilizza una serie di parametri (*timely assistance, clear purchase process, clima di benvenuto ecc.*) per comprendere che tipo di cliente ha "forgiato" il lavoratore: a) un cliente promoter, soddisfatto dell'operato dell'*apple worker* che farà pubblicità al negozio, b) un cliente passivo oppure c) un cliente *detractor*, che potrebbe denigrare il punto vendita.

Il sistema aggrega questi dati e li associa ad altre informazioni, quali il tasso di vendite di un certo lavoratore in un dato orario (se si tratta di un venditore) o il tasso di riparazione dei dispositivi o, ancora, i dati sugli spostamenti all'interno del negozio (rilevati mediante *devices* e segnati da puntini rossi su una mappa virtuale) combinati ai dati riguardanti gli spostamenti della clientela nel punto vendita ⁽¹²⁾. Queste combinazioni di dati consentono all'azienda di presumere di conoscere il livello di produttività di ciascun lavoratore giorno per giorno e minuto per minuto, perché ad esempio, è in grado di calcolare la quantità di palmari venduti da un certo lavoratore e le fasce orarie in cui egli si sarebbe mostrato più o meno gentile con i clienti. L'elaborazione non è però fine a se stessa, ma piuttosto è strumentale a distribuire efficientemente il turno orario a ciascun lavoratore in modo

cura di), *Il lavoro 4.0.*, cit., 423 ss.; B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, *DLRI*, 2018, 157, 81 ss.; M. Tiraboschi, F. Seghezzi, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, *LLI*, 2016, vol. 2, n. 2.

⁽¹²⁾ Anche i consumatori sono geolocalizzati all'interno dei negozi attraverso sistemi di rilevazione *bluetooth*. *Apple*, infatti, ambisce a strutturare negozi che posseggono la stessa intelligenza analitica del *retail online*. Una volta trasmessa al sistema informatico la conoscenza di chi è al suo interno, dove si muove e con quali prodotti interagisce è come se entrando nel negozio fisico, la cronologia di navigazione seguisse il consumatore informando al contempo il *retailer* sulla sua *shopping experience*.

automatico e sul presupposto algoritmico della sua maggiore o minore produttività in orari mattutini o pomeridiani.

Un sistema simile a quello appena descritto è utilizzato in *Starbucks* dove l'algoritmo sulla base dei dati raccolti sulla *performance* individuale, forma vere e proprie squadre di lavoro, con la conseguente sottrazione ai lavoratori della *chance* di "scambiare" tra loro i turni o, comunque, modificarli.

Per passare al settore della logistica, accanto agli esempi di organizzazione del lavoro basata sui dati che si possono trarre dai magazzini Amazon – dove un sistema centralizzato distribuisce direttive circa i beni da prelevare sugli scaffali del magazzino ai *pickers* attraverso i palmari dati loro in dotazione ⁽¹³⁾ – è rilevante analizzare l'organizzazione che la stessa società impone ai trasportatori, dipendenti delle società appaltatrici ⁽¹⁴⁾. Gli autisti, infatti, sono geolocalizzati dall'*App* di Amazon che, grazie a un algoritmo che tiene conto dell'orario di lavoro di ciascuno, delle distanze da coprire e dei pacchi da consegnare, calcola a inizio giornata il numero e l'ordine delle consegne da eseguire e indica a ciascun lavoratore il percorso e gli orari di consegna di ciascun pacco.

Dalle recenti proteste dei trasportatori è dato sapere che quando i trasportatori disobbediscono all'algoritmo, ricevono direttamente dal committente Amazon richiami verbali (telefonici).

3. La partecipazione dei lavoratori all'introduzione di nuove tecnologie in azienda, alla costruzione degli algoritmi e alla gestione dei dati: un problema europeo

Il *trait d'union* che collega invariabilmente i casi appena esaminati consiste nel fatto che le nuove tecnologie sono in grado di prendere decisioni che riguardano l'organizzazione del lavoro escludendo qualsiasi capacità di decisione e intervento del lavoratore nell'architettura del processo digitale automatizzato. La *vis excludendi* in questione impedisce al lavoratore di assumere decisioni che hanno un diretto impatto sulla propria vita lavorativa e

⁽¹³⁾ Su questo aspetto sia consentito il rinvio a A. Ingraio, *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, DRI, 2019, 3, 895 ss., e *ivi* 898.

⁽¹⁴⁾ Sia consentito osservare che in un caso molto simile relativo al settore della logistica il Trib. di Padova 16 luglio 2019, n. 550 ha affermato che in settori ove l'apporto dei lavoratori costituisce un aspetto preminente, la subordinazione, in caso di appalto, può essere desunta non soltanto dall'esercizio del potere direzionale e di controllo umano ma anche dalla sostituzione di esso con apparecchiature digitali.

riduce al massimo altresì i suoi margini di autonomia e negoziazione sull'esecuzione della prestazione.

Gli algoritmi, infatti, possono assumere decisioni automatizzate e dettare direttive al lavoratore, comprimendo la sua sfera di libertà, senza considerare che l'intelligenza umana in situazioni critiche è in grado di decidere meglio di una macchina, grazie al bagaglio sia di conoscenza ed esperienza maturata in un certo lavoro sia di creatività. L'esempio delle società appaltatrici di Amazon è in proposito paradigmatico. L'algoritmo che predetermina il tragitto e i tempi di consegna, sottrae ai lavoratori qualsiasi margine di discrezionalità, anche quando il trasportatore potrebbe rendere più efficienti le consegne contando sulla presenza di un portinaio a un certo orario in uno stabile e decidendo di consegnare i pacchi in quel condominio in un orario diverso da quello indicato dall'algoritmo ⁽¹⁵⁾.

A una riflessione più profonda, l'intelligenza umana del lavoratore non può essere surclassata da una macchina che esercita un potere direttivo e che non ammette un contraddittorio immediato. La partecipazione dei lavoratori al miglioramento del sistema è, dunque, fondamentale, tanto più che tali sistemi si nutrono dei dati che i lavoratori rilasciano più o meno consapevolmente, che hanno un valore strategico per le imprese e che, pertanto andrebbero contrattati a vantaggio non soltanto del lavoratore ma dell'efficienza complessiva del sistema produttivo.

Non è un caso che proprio che, a seguito delle proteste dei lavoratori delle aziende di trasporto appaltatrici di Amazon, il sindacato sia riuscito a sottoscrivere un accordo istitutivo di una commissione paritetica per la gestione dei dati che l'applicativo acquisisce, soprattutto nell'ipotesi di "disobbedienza" dei lavoratori alle direttive dell'algoritmo per risparmiare tempo nella consegna.

Eppure, sebbene a parere di chi scrive la partecipazione dei lavoratori sia un elemento chiave per restituire dignità e libertà al lavoro nelle organizzazioni *data-driven*, da una *survey* realizzata a livello europeo dalla Confederazione europea dei sindacati (CES) ⁽¹⁶⁾, diretto a stabilire quale è il grado di partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti ai processi aziendali digitalizzati, emerge un quadro allarmante.

Sebbene il sondaggio CES tenda a riflettere la situazione di grandi aziende, dove esistono organi di rappresentanza dei lavoratori e dove tali

⁽¹⁵⁾ L. Stanzone, *Amazon in Lombardia una battaglia vinta*, *Idea diffusa*, marzo 2018, 4.

⁽¹⁶⁾ Ces, *Digitalizzazione e partecipazione dei lavoratori: l'opinione di sindacati, organismi di rappresentanza aziendali e lavoratori delle piattaforme digitali europei*, settembre 2018.

questioni dovrebbero venire affrontate per effetto degli obblighi di legge previsti del quadro di riferimento UE in materia di informazione e consultazione⁽¹⁷⁾, in numerose risposte qualitative al sondaggio provenienti, anche da paesi con tassi di partecipazione elevati, come Austria, Belgio e Spagna, i rappresentanti sindacali a livello aziendale e di settore hanno riferito molti casi in cui il datore di lavoro ha introdotto nuove tecnologie senza alcuna informazione, per non parlare di consultazione, preventiva¹⁸. Nella maggior parte dei Paesi europei, dunque, le decisioni sulle tecnologie e sul loro settaggio sono prese nel quartier generale bypassando l'esame congiunto con le rappresentanze dei lavoratori.

Questo quadro è, peraltro, confermato anche da una ricerca svolta su un campione di 123 aziende dall'Osservatorio sull'innovazione digitale della Camera del lavoro di Milano da cui emerge che solo il 37,7% è avvenuto il coinvolgimento sindacale nei processi di riorganizzazione digitale⁽¹⁹⁾.

Dal rapporto della CES emerge che una delle cause di questa situazione è da rinvenire in un più ampio processo che indebolisce la partecipazione sindacale alla definizione di politiche pubbliche e alla formazione dell'agenda digitale del Paese⁽²⁰⁾.

A ben vedere, questa tendenza è riscontrabile anche nella recente evoluzione del nostro ordinamento. Infatti, la riforma dei controlli a distanza di cui all'art. 4 St. lav. ad opera del *Jobs Act* (art. 23 d.lgs. 81/2015) ha sottratto

(17) M. Magnani, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2006, 145 ss.; M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012; L. Zoppoli (a cura di), *L'attuazione della direttiva sui comitati aziendali europei, ESI*, 1998.

¹⁸ In particolare, solo un terzo circa dei rispondenti al sondaggio CES riferisce che alcune problematiche legate alla digitalizzazione (cambiamenti nell'organizzazione e nei processi di lavoro in seguito all'implementazione di tecnologie digitali, cambiamenti nella politica aziendale per effetto della digitalizzazione, introduzione di nuove tecnologie) sono state affrontate mediante attività di informazione e consultazione. Solo il 23% dei rispondenti ha segnalato che l'introduzione di nuove tecnologie potenzialmente utilizzabili per monitorare prestazioni e comportamenti o il tema della protezione dei dati personali sono stati oggetto di informazione e consultazione a livello aziendale. Percentuali ancora più esigue hanno riferito di accordi collettivi inerenti alla digitalizzazione siglati a livello aziendale o di settore. Al primo posto degli aspetti regolamentati da accordi collettivi aziendali, con il 22% troviamo il telelavoro e il *mobile working* basato sulle nuove tecnologie (TIC), seguiti dalla protezione dei dati personali raccolti nell'ambito del lavoro mobile basato sulle TIC e/o dei processi automatizzati (19%), e l'introduzione di tecnologie atte a monitorare prestazioni e comportamenti (17%).

(19) M. Scipioni - Osservatorio Innovazione digitale, *Organizzazione del lavoro e digitalizzazione tra rischi e opportunità*, QRS, 2018, 4, 85 ss.

(20) Ces, *Digitalizzazione*, cit., 16 e 17.

alla codeterminazione sindacale (e in sua mancanza amministrativa) gli strumenti che servono al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e di registrazione degli accessi e delle presenze (salvo poi determinare in concreto quali *device* ricadano in questa categoria). Il regime di codeterminazione fatto proprio dal legislatore Statutario negli anni 70, funzionale a preservare la libertà del lavoratore nell'esecuzione della prestazione, viene superato nell'era dell'intelligenza artificiale da una scelta politica in controtendenza rispetto ai principi di informazione e consultazione derivanti dalla Raccomandazione posti dall'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1 aprile 2015 ⁽²¹⁾, raccomandazione che fino ad oggi non è stata recepita in una legge ordinaria poiché è mancata nel nostro paese la volontà di emanare una disciplina settoriale ⁽²²⁾ sulla protezione dei dati dei lavoratori.

In ogni caso, l'art. 4 St. lav. limita esclusivamente il potere di controllo a distanza del datore di lavoro e assume, pertanto, una prospettiva assai limitativa rispetto al complesso tema che sin qui si è affrontato che travalica il problema della legittimità del monitoraggio e, piuttosto, invade quello delle decisioni automatizzate sottese all'esercizio di un rinnovato potere direttivo che, nei casi più estremi può essere esercitato direttamente da macchine. Fermo restando che, siccome il controllo a distanza altro non è che un trattamento di dati personali dei lavoratori, ogni raccolta di dati personali eseguita dal datore di lavoro resterà sottoposta al regime previsto dall'art. 4 St. lav., su cui in questa sede non è possibile soffermarsi ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ La R(2015)5 costituisce attuazione dell'art. 8 CEDU – che tutela il diritto alla vita privata – pertanto la legislazione nazionale che fosse manifestamente contrastante con i suoi principi potrebbe essere passibile di sanzione innanzi alla Corte, in quanto violazione del “*right to private life*” tutelato dalla Convenzione e la cui interpretazione estensiva di “diritto a stabilire relazioni con altri esseri umani”, include le relazioni di lavoro; così da ultimo Corte EDU, Grande Camera, sentenza 5 settembre 2017 n. 61496, *Barbulescu v. Romania*, (Ric. n. 61496/08), NGC, 2017, 12, 1652, con nota di A. STIZIA, *I limiti del controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della grande camera della Corte Europea dei Diritti Uomo*.

⁽²²⁾ Sul punto cfr. S. Simitis, *Reviewing Privacy In an Information Society*, in *University of Pennsylvania law review*, 1987, n. 135, 707 ss.

⁽²³⁾ Si rinvia pertanto a A. Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018. Sul tema v. altresì V. Nuzzo, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.

4. Il Regolamento sulla privacy n. 679/2016(UE): una “leva” per sostenere i principi di informazione e consultazione e la contrattazione collettiva

Il tema della protezione della privacy della persona da decisioni automatizzate può essere affrontato da due angoli visuali diversi, ma complementari, ossia ponendosi sul piano dei diritti individuali di ciascun singolo lavoratore sottoposto a decisioni automatizzate (art. 22 Reg.) ⁽²⁴⁾ oppure sul piano collettivo – ed è questo che interessa. Giacché soltanto quest’angolatura permette di valutare complessivamente i processi aziendali e di sviluppare quella prevenzione che è alla base della filosofia ispiratrice della regolazione di matrice europea sulla protezione dei dati personali delle persone fisiche. Per queste ragioni è essenziale il rafforzamento dei diritti d’informazione e di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori a livello aziendale per favorire la contrattazione collettiva d’anticipo e dunque la nascita di nuovi diritti legati alla digitalizzazione.

Occorre, in particolar modo, avviare una riflessione dei giuslavoristi e dei sindacati d’impresa e dei lavoratori sul Regolamento 2016/679/UE in materia di protezione dei dati personali ⁽²⁵⁾ affinché esso possa costituire uno strumento normativo di sostegno alla contrattazione collettiva, nonché alla definizione di nuovi diritti collettivi di informazione e consultazione.

Il Regolamento, così come la precedente Direttiva 95/46/CE, rappresenta un vero e proprio statuto dell’informazione che trae la sua *ratio* dal fatto che il dato personale è un frammento dell’individuo che a esso appartiene in virtù di una relazione quasi dominicale e, come tale, richiede protezione quando coinvolto in processi circolatori vorticosi. Allo stato, dunque, la normativa ha una forte vocazione individualistica che fa sì che i diritti d’informazione e d’accesso ai dati possano essere esercitati solo dal singolo lavoratore che vi abbia interesse o da un suo rappresentante. Si tratta di un limite che potrebbe essere in futuro superato dalla contrattazione collettiva.

Ad ogni modo, nel nuovo scenario tecnologico, il Regolamento fa un salto rispetto alla previgente Direttiva del 1995, appropriandosi di una filosofia regolativa incentrata sul concetto di “rischio”. Com’era già stato sperimentato nella materia della salute e sicurezza del lavoro, nell’ordinamento italiano è

⁽²⁴⁾ V. A. Ingraio, *Il controllo a distanza*, cit., 86.

⁽²⁵⁾ Si tratta come noto di un atto direttamente applicabile – armonizzato nell’ordinamento italiano dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (che ha apportato alcune modifiche al d.lgs. n. 196/2003).

introiettata una regolazione di origine europea che fa leva sulla “prevenzione del rischio” (da trattamento illecito) al fine di rendere effettivi i diritti fondamentali della persona di dignità e autodeterminazione. Il Regolamento altro non è che una complessa architettura regolativa rivolta a prevenire e se possibile impedire le conseguenze negative sulla persona che possono determinarsi in conseguenza dell’uso massivo della tecnologia che consente di raccogliere, incrociare, immagazzinare, rielaborare e conservare dati eterogenei e di utilizzarli per gli scopi più disparati.

L’architrave dell’imponente costruzione coincide con l’innovativo principio di «responsabilizzazione» del titolare del trattamento (*accountability*) da cui discende il suo l’obbligo generale di *essere in grado di dimostrare* l’adozione e l’efficace attuazione di un modello organizzativo, che contempra misure giuridiche, organizzative, tecniche, «adeguate», riguardo alle peculiarità e ai bisogni della singola organizzazione, a garantire l’efficace attuazione delle regole poste dal Regolamento.

In questa logica, molto distante rispetto a quella sottesa ai divieti imperativi contenuti nel titolo I dello Statuto dei lavoratori ⁽²⁶⁾, ben si comprendono gli obblighi del titolare del trattamento della conformazione del *design* organizzativo ai principi di minimizzazione, finalità e trasparenza. L’introduzione della tecnologia in azienda deve rispondere ai dettami della *privacy by design* e *by default* che, assunto il carattere conformativo della tecnologia – che cioè non è mai neutra ma si piega al volere di chi ne decide l’impostazione –, obbligano a incorporare le regole di protezione dei dati dei lavoratori all’interno della strumentazione aziendale e a mantenerle, per tutto il ciclo di vita dei trattamenti.

Conseguenza dell’approccio basato sul rischio è l’art. 35 Reg. che obbliga il titolare del trattamento a eseguire una «valutazione d’impatto sulla protezione dei dati» (art. 35) ossia una valutazione documentata delle conseguenze negative («impatto») che potrebbero subire i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche interessate dal trattamento. Il datore di lavoro è così obbligato a mappare ed esaminare periodicamente il «rischio» che può derivare dai trattamenti e confezionare un documento nel quale sono descritte le principali caratteristiche dei trattamenti, le misure concretamente intraprese per valutare il rischio d’impatto negativo sugli interessati e gli accorgimenti adottati per contrastarlo.

⁽²⁶⁾ Sul punto cfr. E. GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, ADL, 2007, I, 1211 ss.

La norma, peraltro, prevede che nell'esecuzione della mappatura, il titolare-datore di lavoro «se del caso» raccoglie «le opinioni degli interessati o dei loro rappresentanti sul trattamento» che intende effettuare (art. 35, p. 9, Reg.). Non si dubita che la disposizione vada interpretata in conformità con i principi d'informazione e consultazione posti dall'art. 21 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R(2015)5 del 1 aprile 2015, raccomandazione che, come detto, ha un valore orientativo dell'interpretazione.

Nonostante la disposizione non prevede un vero e proprio dovere del datore di lavoro di sottoporre ad esame congiunto delle rappresentanze sindacali i sistemi algoritmici adottati – e si tratta di una mancanza grave che *de iure condendo* andrebbe colmata dal legislatore –, il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori in questa materia potrebbe essere strategico per venire, ad esempio in possesso di informazioni sul funzionamento dei sistemi informatici e contrattarne gli effetti sui rapporti di lavoro.

Resta, inteso, tuttavia che laddove tali sistemi si alimentino attraverso dati personali dei lavoratori, anche se solo per costruire un campione statistico la RSU o le RSA avrà il diritto secondo le ordinarie regole stabilite dall'art. 4, comma 1, St. lav. di autorizzare l'installazione dell'impianto e negoziarne le regole d'installazione.

5. Prevenzione e istituzione del rappresentante dei lavoratori per la privacy (RLP)

In assenza di una specifica presa di posizione del legislatore sul tema, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere l'istituzione di una forma specializzata di rappresentanza dei lavoratori per la protezione dei dati personali: *il rappresentante dei lavoratori per la privacy* (RLP). Del resto, se la prevenzione è un obbligo che deriva dal regime di responsabilizzazione del titolare del trattamento anche quest'ultimo avrà interesse all'istituzione di una simile figura che funga di anello di collegamento tra i lavoratori interessati dai trattamenti e il vertice dell'organizzazione aziendale che predispose le misure atte ad umanizzare la tecnologia e a renderla rispettosa dei diritti delle persone che vi lavorano.

Tale figura ben potrebbe assumere un ruolo strategico ai fini della partecipazione dei lavoratori al sistema di prevenzione del rischio da trattamento illecito di dati personali sia a livello aziendale sia di sito produttivo, sulla falsariga del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza istituito dal

d.lgs. 626/1994 e oggi disciplinato dal d.lgs. 81/2008. Non è un caso, infatti, che la logica prevenzionistica di matrice comunitaria informi entrambe le normative.

In quest'ottica il RLP che potrebbe essere direttamente eletto dai lavoratori, dovrebbe potere intervenire a monte del consolidamento delle strategie di protezione, ossia nella fase iniziale del processo di prevenzione che coincide con la mappatura dell'organizzazione tecnologica. La contrattazione collettiva dovrebbe prevedere un obbligo di consultazione preventiva e tempestiva del RLP in ordine alla valutazione dei rischi da trattamento di dati nonché alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica delle misure di prevenzione del rischio in azienda o nella unità produttiva.

A tal fine questa figura dovrebbe essere resa destinataria di tutte le informazioni che riguardano i sistemi informatici e rimanere aggiornata sui nuovi settaggi dei dispositivi che raccolgono e utilizzano dati dei lavoratori o che comunque incidono sui margini di autonomia di questi nell'esecuzione del lavoro.

Infine, è importante, al fine di rafforzare i poteri informativi del RLP, che questa figura non soltanto riceva una formazione adeguata in termini di alfabetizzazione digitale, ma che altresì resti in collegamento costante con il DPO, il cd. *Data Protection Officer* che – ove sia nominato – costituisce, nella logica regolamentare, un sostituto del Garante all'interno dell'organizzazione, dovendo sovrintendere a qualsiasi trattamento e verificarne la conformità rispetto alla normativa.

Bibliografia

- AA. VV., *Expanding the artificial intelligence-data protection debate*, in *International Data Privacy Law*, 2018, VIII, pp. 289 ss.
- Biasi M., *Il mondo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto col modello tedesco ed europeo*, Milano 2013
- Bodie M. T., Cherry M. A., McCormick M.L., Tang J., *The Law and Policy of People Analytics*, in *University of Colorado Review*, 2017, vol. 888, 961 ss.
- Caruso B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, 157, 81 ss.
- Corti A., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012.
- Dagnino E., Armaroli I., *A seat at the table: negotiating data processing in the workplace. A national case study and comparative insights*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Special

- Issue “*Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*”, 2019, in corso di pubblicazione.
- Dagnino E., *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *LLI*, 2017, 3, n. 1, 4 ss.
- De Stefano V. (a cura di), *Automation, Artificial Intelligence, and Labour Protection*, numero speciale del *CLLPJ*, in corso di pubblicazione;
- Del Punta R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 225 pp. ss.;
- Donini A., *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *DRI*, 2018, 1, 222 ss.
- Finocchiaro G., *Intelligenza artificiale e diritto. Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *GI*, 2019, 7, 1670 ss.
- Gottardi D., *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura “predittiva”, robotica e lavoro*, in *LLI*, 2018, 4, n. 2.
- Gragnoles E., *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *ADL*, 2007, I, 1211 ss.
- Iacobucci S., *Il controllo 2.0. Il “controllo necessario” sulla prestazione del lavoratore*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, 2019, Cacucci, pp. 374 ss.
- Ingrao A., *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 2019, 3, 895 ss.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.
- Magnani M., *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in L. Ficari (a cura), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Giuffrè, 2006, 145 ss.
- Maio V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 2018, 6, 1414 ss.
- Nuzzo V., *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.
- Pizzetti F. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018.
- Prassl J. *What if your boss was an algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges and the rise of Artificial Intelligence at Work*, in *CLLPJ*, Special Issue “*Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*”, 2019, in corso di pubblicazione.
- Rapporto per la CES, *Digitalizzazione e partecipazione dei lavoratori: l'opinione di sindacati, organismi di rappresentanza aziendali e lavoratori delle piattaforme digitali europei*, settembre 2018;
- Renda A., *Artificial Intelligence: Ethics, Governance and Policy Challenges*, Centre for European Policy Studies, 2019;
- Rota A., *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, in *LLI*, 2017, 3, n. 1, 34 ss.
- Rullani E., *Lavoro in transizione: prove di quarta rivoluzione industriale in Italia*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La IV rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, 2017, 423 ss.;
- Scipioni M. - Osservatorio Innovazione digitale, *Organizzazione del lavoro e digitalizzazione tra rischi e opportunità*, in *QRS*, 2018, n. 4, 85 ss.
- Mancini C., *Contrattare l'algoritmo: otto casi aziendali*, in *QRS*, 2018, 4, 47 ss.

- Simitis S., *Reviewing Privacy In an Information Society*, in *University of Pennsylvania law review*, 1987, n. 135, 707 ss.
- Sitzia A., *Personal computer e controlli “tecnologici” del datore di lavoro nella giurisprudenza*, in *ADL*, 2017, 3, 804 ss.
- Stanzione L., *Amazon in Lombardia una battaglia vinta, Idea diffusa*, marzo 2018, 4.
- Taylor F. W., *The Principles of Scientific Management*, Harper & Brothers publishers, 1919;
- Tiraboschi M., Seghezzi F., *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, 2, n. 2.
- Van den Hoven van Genderen R., *Privacy and Data Protection in the Age of Pervasive Technologies in AI and Robotics*, in *European Data Protection Law Review*, 2017, III, 338 ss.
- Wachter S., Mittelstadt B., *A Right to Reasonable inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*, in *Columbia Business Law Review*, 2019, n. 1, 1 ss.
- Zoppoli L. (a cura di), *L’attuazione della direttiva sui comitati aziendali europei*, ESI, 1998.