

DIALOGHI SULLA FATTISPECIE DEI
“SISTEMI DECISIONALI O DI
MONITORAGGIO AUTOMATIZZATI” NEL
RAPPORTO DI LAVORO (A PARTIRE DAL
DECRETO TRASPARENZA)

di **MARCO MARAZZA, FABIO D'AVERSA**

Articolo del 08 novembre 2022

ISSN 2420-9651

Il cosiddetto “decreto trasparenza”, nella parte in cui aggiunge l'[art. 1-bis al d.lgs n. 152/1997](#), introduce per il datore di lavoro un nuovo obbligo informativo che assume rilevanza sia sul piano del rapporto individuale di lavoro che delle relazioni industriali.

SOMMARIO: 1. La fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nell'art. 1-bis del d.lgs 152/1997 - 2. La difficoltà di qualificare i sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati in ragione del tipo di impatto che il loro utilizzo può avere sul contratto/rapporto di lavoro - 3. Capire la fattispecie considerando il quadro normativo (nazionale e sovranazionale) di riferimento - 4. I sistemi di monitoraggio automatizzato del solo lavoro autonomo coordinato e continuativo - 5. I sistemi che prendono decisioni, e quindi scelgono, senza alcun coinvolgimento dell'uomo

1. La fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nell'art. 1-bis del d.lgs 152/1997

Il cosiddetto “decreto trasparenza”, nella parte in cui aggiunge l'[art. 1-bis al d.lgs n. 152/1997](#), introduce per il datore di lavoro un nuovo obbligo informativo che assume rilevanza sia sul piano del rapporto individuale di lavoro che delle relazioni industriali [1].

1.1. L'obbligo informativo, qualificato dalla legge come “ulteriore” rispetto a quelli di cui all'[art. 1 del medesimo d.lgs 152/1997](#), riguarda tanto i datori di lavoro subordinato che i committenti di lavoro autonomo coordinato e continuativo (comma 7) ed opera in caso di “utilizzo”, e quindi non anche nell'eventualità di semplice installazione, di “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” che sono “destinati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o 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” (comma 1).

1.2. La fattispecie in presenza della quale sorgono gli obblighi informativi in questione si compone di due requisiti qualificanti (per semplificare, A e B) giacché viene definita dal Legislatore, per un verso, richiamando un certo tipo di sistema (“sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”) (elemento A) e, per l'altro, anche sottolineando la necessità di un certo tipo di impatto di quel sistema sulla esecuzione del contratto e del rapporto di lavoro (“destinati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o 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”) (elemento B).

2. La difficoltà di qualificare i sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati in ragione del tipo di impatto che il loro utilizzo può avere sul contratto/rapporto di lavoro

L'elemento B, a dire il vero, non è particolarmente significativo giacché i profili di impatto sul contratto e rapporto di lavoro che qualificano la fattispecie che stiamo considerando sono talmente ampi da perdere, in buona sostanza, una reale capacità (ed

utilità) selettiva. Qui assumendo la responsabilità di un'affermazione piuttosto netta, si può a nostro avviso affermare che i sistemi cui si riferisce il nuovo [art. 1-bis del d.lgs 152/1997](#) sono quelli che hanno un impatto, di qualunque tipo, sul contratto e rapporto di lavoro e ciò in ragione della portata sostanzialmente omnicomprensiva di formulazioni assai ampie e trasversali quali, ad esempio, “gestione del rapporto di lavoro”, “assegnazione di compiti o mansioni”, “valutazione”, “adempimento delle obbligazioni contrattuali”. Ne deriva, a parere di chi scrive, che per capire la fattispecie occorre capire cosa il Legislatore, pur non brillando in “trasparenza”, ha inteso individuare con l'espressione “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”.

3. Capire la fattispecie considerando il quadro normativo (nazionale e sovranazionale) di riferimento

Le prime interpretazioni ministeriali [2], forse perché troppo ancorate solo alla lettera della Legge, non hanno affatto contenuto il disorientamento generale. E da qui nasce l'esigenza di tentare una rilettura della fattispecie muovendo da una prospettiva più ampia e, in primo luogo, dalla considerazione del quadro normativo nazionale e sovranazionale di riferimento.

3.1. Sul piano dell'ordinamento interno, ad esempio, è immediata la constatazione che l'intera materia degli strumenti di controllo a distanza, che in fin dei conti sono strumenti di monitoraggio, e dei relativi obblighi di informativa, è già disciplinata per il lavoro subordinato dall'[art. 4 della legge n. 300 del 1970](#) e dalla normativa privacy ivi richiamata. Orbene, se non è possibile affermare che l'[art. 1-bis del d.lgs. 152/1997](#) ha implicitamente abrogato l'[art. 4 della legge n. 300 del 1970](#), ciò in ragione del fatto che il primo comma di quella disposizione si chiude con la precisazione che “resta fermo quanto disposto dall'[articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300](#)”, resta indubbiamente da considerare se esiste, o meno (vedi infra al n. 4), qualche profilo distintivo tra il sistema di monitoraggio automatizzato e l'impianto di controllo a distanza considerato dallo Statuto.

3.2. Sul piano dell'ordinamento sovranazionale, invece, colpisce il fatto che le fonti citate nel preambolo del [d.lgs n. 104/2022](#), a partire dalla [direttiva 2019/1152](#) del Parlamento Europeo (quella che il decreto trasparenza ha inteso attuare), non contengono riferimenti ai “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” ed ai

connessi obblighi informativi e, quindi, non possono essere utilmente invocate per definire la fattispecie. Ciò non di meno va segnalato che anche gli obblighi informativi contemplati dal [Regolamento 2016/679](#) (in avanti anche GDPR) sono ispirati al perseguimento di obiettivi di “trasparenza” ([art. 12](#) del GDPR) e che ai sensi dell'[art. 13, comma 2](#), del GDPR il titolare del trattamento fornisce all'interessato, tra l'altro, anche le informazioni (lettera *f*) relative “l'esistenza di un **processo decisionale automatizzato**, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato”. Ma vi è di più. La Proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali (COM/2021/762), applicabile a tutti i lavoratori indipendentemente dalla qualificazione del loro contratto (dunque anche lavoratori autonomi), introduce specifici obblighi di informativa in caso di “**sistemi di monitoraggio automatizzati** utilizzati per monitorare, supervisionare o valutare l'esecuzione del lavoro dei lavoratori delle piattaforme digitali con mezzi elettronici” (art. 6, comma 1, lett. *a*) o di “**sistemi decisionali automatizzati utilizzati** per prendere o sostenere decisioni che incidono significativamente sulle condizioni di lavoro” (art. 6, comma 1, lett. *b*).

3.3. È questo il contesto normativo, almeno quello essenziale, nel quale occorre provare a dare una definizione, utile ai sensi e per gli effetti del nuovo [art. 1-bis del d.lgs. 152/1997](#), di sistemi di monitoraggio (vedi infra al n. 4) o decisionali (vedi infra al n. 5) automatizzati.

4. I sistemi di monitoraggio automatizzato del solo lavoro autonomo coordinato e continuativo

Il contenuto del “**sistema di monitoraggio automatizzato**” che considera il legislatore europeo con la Proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali (COM/2021/762) si definisce più compiutamente per il tramite del tipo di informazioni che il datore di lavoro o committente sono tenuti a fornire. Ed infatti, sempre secondo la proposta di direttiva, in presenza di tali sistemi i lavoratori hanno diritto ad essere informati circa: *a*) l'uso o l'introduzione di tali sistemi; *b*) le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate da tali sistemi, compresa la valutazione del destinatario del servizio (art. 6, comma 2, lett. *a*), della Proposta di direttiva).

4.1. Se ne può ricavare, a nostro avviso, che nella intenzione del legislatore europeo il “sistema di monitoraggio automatizzato” altro non è che uno strumento elettronico (monitorare, supervisionare o valutare “con mezzi elettronici”), che implica un controllo (“monitorare, supervisionare o valutare”) sull'attività del lavoratore, derivando da ciò il diritto del lavoratore di essere preventivamente informato sulle “categorie di azioni” monitorate. Lo strumento, a ben vedere, pare del tutto sovrapponibile alla fattispecie degli “impianti audiovisivi ed altri strumenti di controllo” di cui all'[art. 4 della legge n. 300 del 1970](#) in quanto si tratta, in ogni caso, **di strumenti automatizzati (o, se si preferisce, strumenti digitali/elettronici) che implicano un monitoraggio dell'attività del lavoratore.** Se così è, e cioè se la fattispecie concreta del sistema di monitoraggio automatizzato è sussumibile in quella degli “impianti audiovisivi ed altri strumenti di controllo” di cui all'[art. 4 della legge n. 300 del 1970](#), se ne deve trarre la necessaria conclusione che per la parte degli “strumenti di monitoraggio automatizzati” l'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#) non può che essere applicabile esclusivamente al lavoro autonomo coordinato e continuativo (art. 1-bis, comma 7). Non anche al lavoro subordinato per il quale, appunto, come del resto dispone la legge, “resta fermo quanto previsto dall'[art. 4 della legge n. 300 del 1970](#)” nella sua proiezione applicativa individuale ed anche collettiva (art. 4, comma 1).

4.2. Certamente non si vuole e non si può dire che l'[art. 1-bis, comma 1, del d.lgs 152/1997](#) per quanto concerne i sistemi di monitoraggio automatizzato sia una norma apparente. Piuttosto, nel delimitare gli effetti di quella parte della disposizione alla sola realtà del lavoro autonomo coordinato e continuativo l'interprete riconduce a sistema le fisiologiche complessità derivanti dalla nuova tecnica del legislatore, sia europeo che interno, che propone regolamentazioni allo stesso tempo applicabili tanto al lavoro subordinato che a quello autonomo. Regolamentazione che l'interprete, inevitabilmente, deve contestualizzare in un assetto ordinamentale interno nel quale, inutile dire l'ovvio, la disciplina del lavoro subordinato risulta assai più strutturata rispetto a quella del lavoro autonomo.

5. I sistemi che prendono decisioni, e quindi scelgono, senza alcun coinvolgimento dell'uomo

Per quanto riguarda i sistemi **decisionali automatizzati** [3] utili indicazioni si possono ricavare dal documento del Gruppo di lavoro art. 29 - linee guida 6 febbraio 2018 n.

WP251 ove è chiarito, tra l'altro, che il processo decisionale può realizzarsi con o senza preventiva profilazione [4] e che consiste nella capacità del mezzo tecnologico di prendere decisioni senza coinvolgimento umano. Importante evidenziare, anche al fine di superare le esitazioni registrate nella recente prassi amministrativa [5], l'esplicito riferimento all'assenza di coinvolgimento dell'uomo. Aspetto, peraltro, confermato anche dall'[art. 22, comma 3](#), del GDPR nella parte in cui, a tutela dell'interessato, riconosce a quest'ultimo, nel caso in cui sia sottoposto a processi decisionali automatizzati, “il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento” (ond'è che, a monte, secondo il legislatore europeo, al processo decisionale automatizzato è estranea la partecipazione umana, tanto da rendersi necessario il riconoscimento di un diritto finalizzato ad “umanizzare” la decisione assunta dal mezzo tecnologico) [6] [7].

5.1. L'assenza di coinvolgimento dell'uomo nelle dinamiche del “processo decisionale automatizzato” esprime un profilo di quella che il Parlamento europeo, alla luce dello sviluppo e del maggiore ricorso a processi decisionali automatizzati e algoritmici, ha definito come l’“autonomia” dell’“intelligenza artificiale”, della “macchina intelligente” o, ancora, del “robot” (tecnologie che, al di là delle definizioni, possono adottare, con diversa complessità, processi decisionali automatizzati) [8]. Secondo la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, l'autonomia del mezzo tecnologico “può essere definita **come la capacità di prendere decisioni** e metterle in atto nel mondo esterno, **indipendentemente da un controllo o un'influenza esterna** [...] tale autonomia è di natura puramente tecnologica e il suo livello dipende dal grado di complessità con cui è stata progettata l'interazione” tra la macchina e l'ambiente [9].

5.2. Affinché possa parlarsi di sistema decisionale automatizzato (con conseguente applicazione dell'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#)) appare, dunque, necessario: *a*) che vi sia un mezzo tecnologico (sia esso definito algoritmo, intelligenza artificiale, etc.); *b*) che tale mezzo tecnologico possa compiere tutte le operazioni per le quali è stato “programmato” senza intervento umano (sia pertanto automatizzato); *c*) che il mezzo tecnologico abbia, soprattutto, la **capacità di prendere decisioni**. È proprio la capacità di prendere decisioni il profilo qualificante dei “sistemi decisionali automatizzati” (non

fosse che la mera automatizzazione è oramai comune alla generalità dei sistemi tecnologici). In altri termini, **è necessario che il mezzo tecnologico, senza alcun intervento umano, compia una scelta tra le varie possibilità di azione o di comportamento possibili [10] e sia, in ciò, “autonomo”**.

5.3. Il punto è capire se, nel caso concreto, si è in presenza di sistemi operanti secondo processi decisionali automatizzati e, dunque, in grado di esprimere capacità decisionali o, al contrario, di sistemi che operano secondo procedure interamente automatizzate, e cioè prive di qualsiasi contributo umano, ma rigidamente predefinite senza possibilità di variazioni da parte del sistema (si pensi al sistema che distribuisca le chiamate al primo operatore telefonico libero o con meno chiamate in coda o, ancora, al sistema che, in base alle problematiche segnalate dal cliente, provveda meccanicamente a smistare la chiamata al reparto competente preventivamente individuato dall'uomo).

5.4. Semplificando, se il sistema, all'esito di uno specifico *input*, può, in via automatizzata, scegliere tra varie azioni possibili ($A+B= C?$ o $C?$ o $C?...?$) si è in presenza di un sistema decisionale automatizzato rilevante ai sensi dell'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#). Diversamente, se, all'esito di uno specifico *input*, il sistema può, in via automatizzata, compiere, in forza di una rigida regola, un'unica azione predeterminata ($A+B=$ unicamente a C) si è in presenza di un sistema, sì automatizzato, ma non decisionale.

5.5. Nell'ultima ipotesi pare svanire il profilo decisionale del mezzo tecnologico, venendo, al contrario, in rilievo il mero profilo esecutivo dell'unica azione possibile predeterminata e definita a monte (ad es. smistare la chiamata al primo operatore libero; smistare la chiamata al reparto competente). Una lettura diversa andrebbe probabilmente a sovrapporre (e confondere) le due autonome caratteristiche dei “sistemi” presi in esame dall'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#) e, cioè, l'essere, da un lato, automatizzati e, dall'altro, in grado di prendere decisioni compiendo una scelta tra le varie azioni o comportamenti possibili.

Riferimenti bibliografici

[1] Per una recente ricostruzione dei principi e delle tecniche di tutela in materia di trasparenza nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato si veda A. Zilli, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, Pacini Giuridica, 2022.

[2] Cfr. [Circolare n. 19 del 20 settembre 2022](#) del Ministero del Lavoro.

[3] Per una ricostruzione degli impatti, delle implicazioni e degli interrogativi in merito all'impiego delle decisioni automatizzate nel rapporto di lavoro si veda E. Gragnoli, *Il rapporto di lavoro, le decisioni automatiche e i loro limiti. La regolazione di fenomeni incomprensibili*, in A. D'Aloia (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, Franco Angeli, 2022.

[4] È utile ricordare che ai sensi dell'[art. 4, punto 4](#), del GDPR per profilazione si intende qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica. Secondo le Linee guida del Gruppo art. 29 la definizione di profilazione non richiede che il trattamento sia unicamente automatizzato in quanto il riferimento è, testualmente, a “qualsiasi forma” di trattamento automatizzato. A tal riguardo l'[art. 1-bis](#) è certamente più esplicito nel precisare che, nell'ambito della esecuzione della prestazione di lavoro, l'ambito di applicazione del nuovo obbligo informativo è circoscritto esclusivamente alla profilazione effettuata con modalità interamente automatizzate. Ciò, del resto, è in linea con quanto prevede l'[art. 22](#) del GDPR.

[5] Ci si riferisce, in particolare, alla [Circolare n. 19 del 20 settembre 2022](#) del Ministero del Lavoro nella quale, al paragrafo 3, viene specificato che l'obbligo di informativa di cui all'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#) “sussiste anche nel caso di intervento umano meramente accessorio”, introducendo, così, una sfuggente valutazione quantitativa sull'intervento umano estranea alla definizione di processo decisionale automatizzato fornita a livello europeo.

[6] Ai sensi del [comma 3 dell'art. 22](#) del GDPR “[...] il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione”.

[7] L'assenza di coinvolgimento dell'uomo risulta, poi, confermata anche dal comma 2, lettera e), dell'[art. 1-bis del d.lgs n. 152/1997](#), nella parte in cui richiede che sia fornita specifica informazione sui “*processi di correzione*” delle decisioni automatizzate (e, dunque, i termini e le condizioni degli interventi correttivi dell'uomo in un processo decisionale a cui lo stesso è estraneo).

[8] Cfr. Risoluzione del 16 febbraio 2017, nella quale il Parlamento europeo, nel fornire alla Commissione raccomandazioni concernenti norme di diritto civile sulla robotica, mette in evidenza il ruolo, lo “sviluppo e il maggiore ricorso a processi decisionali automatizzati e algoritmici”, fornendo indicazioni utile per una loro ricostruzione (lettera q) dell'Introduzione).

[9] Nello stesso senso le “Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del [regolamento 2016/679](#)” emanate dal Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, secondo cui “il processo decisionale esclusivamente automatizzato consiste nella **capacità di prendere decisioni** impiegando mezzi tecnologici”.

[10] Può, infatti, parlarsi di “decisione” solo allorquando sia compiuta una “scelta cosciente e ragionata di una tra le varie possibilità di azione o di comportamento” e, dunque, si scelga “fra cose o possibilità diverse”. Cfr. definizioni di “decisione” e di “decidere” riportate nel Vocabolario della lingua italiana edito dall'Istituto della Enciclopedia Italiana Giovanni Treccani.