

Preparare lo scudo: considerazioni su intelligenza artificiale e diritto alla disconnessione a seguito dell'adozione del regolamento (UE) 2024/1689*

Alessandro Rosanò

Abstract

L'intelligenza artificiale sta già avendo e continuerà ad avere negli anni a venire un impatto significativo sul mondo del lavoro, con effetti sia positivi, sia negativi. Tra gli aspetti da prendere in considerazione c'è il fatto che sempre più i datori di lavoro utilizzano gli strumenti tecnologici, in generale, e l'intelligenza artificiale, in particolare, come mezzi per esercitare le loro funzioni di controllo. Questo può avere ricadute avverse quanto al rispetto dei periodi di riposo dei lavoratori. Nell'articolo, si svolgono alcune considerazioni relative a talune garanzie procedurali che devono trovare applicazione sulla base del regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale e che potrebbero assumere rilievo al fine della tutela dei periodi di riposo dei lavoratori e, perciò, del diritto alla disconnessione. Inoltre, si sottolinea l'esigenza di arrivare a riconoscere l'esistenza del diritto alla disconnessione per via pretoria, in assenza di interventi da parte dei legislatori nazionali o europei.

Artificial intelligence is already having and will continue to have a significant impact on the labour environment in the years to come, with both positive and negative effects. Among the aspects to be taken into account is the fact that employers increasingly use technological tools, in general, and artificial intelligence, in particular, as a means of exercising their control functions. This can have negative repercussions on the respect of workers' rest periods. In the article, some comments are made on certain procedural safeguards that have to be applied on the basis of Regulation (EU) 2024/1689 on artificial intelligence and which could be relevant for the protection of workers' rest periods and, therefore, the right to disconnect. In addition, the need to recognise the existence of the right to disconnect by way of judicial decisions, in the absence of intervention by national or European legislators, is emphasised.

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

Sommario

1. Introduzione. – 2. Intelligenza artificiale e lavoro: cosa prevede il regolamento (UE) 2024/1689. – 3. Diritto alla disconnessione e garanzie procedurali derivanti dal regolamento (UE) 2024/1689. – 4. Spunti per un riconoscimento in via pretoria del diritto alla disconnessione. – 5. Conclusioni.

Keywords

intelligenza artificiale – regolamento (UE) 2024/1689 – lavoro – *algorithmic management* – diritto alla disconnessione

1. Introduzione

È stato detto che non c'è ambito della contemporaneità in cui la tecnologia non sia in grado di esprimere la sua capacità trasformativa, sia ove si consideri l'individuo, sia ove si faccia riferimento alla società nel suo complesso¹. Nella realtà odierna, tale affermazione risulta particolarmente vera se riferita all'intelligenza artificiale. Gli impieghi di quest'ultima sono ormai innumerevoli e attengono non solamente all'ambito economico, ma anche al mantenimento dell'ordine pubblico, alla gestione dei trasporti e dei flussi del traffico, al controllo dell'inquinamento e alla sanità, giusto per fare alcuni esempi².

Anche il settore del lavoro non risulta estraneo a tale fenomeno e, anzi, forse è uno dei contesti in cui maggiormente si possono registrarne e misurarne gli effetti dirompenti. Come sostenuto dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, le innovazioni tecnologiche e, soprattutto, l'intelligenza artificiale possono comportare numerosi vantaggi per i lavoratori, relativi all'aumento delle capacità umane, al miglioramento della creatività, alla promozione dell'inclusione delle popolazioni sottorappresentate, alla riduzione delle disuguaglianze economiche, sociali, di genere e di altro tipo e alla protezione degli ambienti naturali, favorendo così crescita economica, sviluppo sostenibile e benessere individuale³. Non mancano allora gli aspetti positivi, ai quali però se ne accompagnano di negativi⁴. È probabile, infatti, che il ricorso all'intelligenza artificiale comporterà l'obsolescenza di attività routinarie o ripetitive e anche di attività di carattere più avanzato, come per esempio l'elaborazione di atti giudiziari e la formulazione di diagnosi mediche⁵. Quindi, diversi posti di lavoro andranno per-

¹ L. Floridi, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford, 2014.

² Così G. Contaldi, *Intelligenza artificiale e dati personali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 5, 2021, 1194.

³ OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449 (May 12, 2019).

⁴ Si consideri la distinzione tra intelligenza artificiale buona e intelligenza artificiale cattiva proposta in F. Butera, G. De Michelis, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Venezia, 2024.

⁵ C.B. Frey – M.A. Osborne, *The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation?*, in *Technological Forecasting and Social Change*, 1, 2017, 257. Sul tema dell'impatto che le nuove tecnologie avranno sui posti di lavoro, si vedano almeno E. Brynjolfsson – A. McAfee, *Race Against the Machine: How the Digital Revolution is Accelerating Innovation, Driving Productivity, and Irreversibly Transforming Employment and the Economy*, London, 2012; Id., *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant*

duti⁶, anche se si prevede che saranno sostituiti da altri⁷.

Al di là di questo, va comunque considerato che l'utilizzo dell'intelligenza artificiale e, in generale, delle tecnologie digitali nell'ambito lavorativo è già particolarmente ampio e può riguardare la fase prodromica – dunque, la selezione del personale⁸ –, lo svolgimento dell'attività lavorativa⁹ e la gestione di eventuali controversie¹⁰. Pure le questioni attinenti alla sorveglianza dei lavoratori da parte dei datori di lavoro sono interessate dal processo in parola¹¹.

Il tema dell'uso di nuove tecnologie a questo fine non è affatto nuovo¹², ma presenta ora delle implicazioni di particolare rilievo, visto che le tecnologie informatiche e l'intelligenza artificiale consentono di monitorare le attività dei lavoratori in misura

Technologies, New York-London, 2014; M. Ford, *Rise of the Robots: Technology and the Threat of a Jobless Future*, New York, 2015; J. Kaplan, *Humans Need Not Apply: A Guide to Wealth and Work in the Age of Artificial Intelligence*, New Haven-London, 2015; P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 2017, 548 ss.; C. Estlund, *What Should We Do After Work? Automation and Employment Law*, in *Yale Law Journal*, 2, 2018, 254 ss. In generale, J. Rifkin, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 1995.

⁶ Negli ultimi mesi, ha fatto discutere il caso di Klarna, società fintech svedese attiva nel settore dei pagamenti rateizzati, la quale intenderebbe fare a meno di quasi la metà dei suoi dipendenti nei prossimi anni grazie alle efficienze derivanti dagli investimenti nell'intelligenza artificiale (T. Gerken, *Klarna: AI lets us cut thousands of jobs - but pay more*, in *BBC.com*, 28 agosto 2024).

⁷ Sul tema, si veda lo studio *The Transformational Opportunity of AI on ICT Jobs*, condotto da alcune multinazionali del settore tecnologico, tra le quali Google, IBM e Microsoft.

⁸ Al riguardo, C.G. Cortese – D. Cipolletti, *Fare reclutamento ai tempi del web: dall'e-recruitment al social recruitment*, in *Personale e Lavoro*, 1, 2015, 12 ss.; A. Donini, *Mercato del lavoro sul web: regole e opportunità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2015, 2, 433 ss.; Id., *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2018, 222 ss.; F. Bordoni, *Il processo di selezione del personale e la sua automazione in Italia*, in *Labour & Law Issues*, 1, 2023, 1.31 ss.; M. Capponi, *L'Intelligenza Artificiale nella selezione del personale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2024, 2 ss.; M. Peruzzi, *L'impatto dell'IA nella selezione del personale, negli annunci di lavoro mirati a filtrare le candidature, nella determinazione della "reputazione" della persona che lavora e nell'assegnazione dei compiti*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2024, 2 ss.; A. Riccobono, *Intelligenza artificiale e limiti al social media profiling nella selezione del personale*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, 253 ss.

⁹ Si vedano nella letteratura giuridica almeno F. Lucafò, *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Milano, 2007; M. Martone, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Lavori Mercati*, 2, 2018, 293 ss.; K. Fiorenza, *Opportunità e criticità dello 'smart working' ai tempi del Covid-19: brevi osservazioni comparatistiche*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1, 2021, 203 ss.; M. Brollo, *Lo smart working verso il New Normal*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1, 2022, 42 ss.; M. Brollo – M. Del Conte – M. Martone – C. Spinelli – M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Modena, 2022; L. Corazza, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post-pandemia*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2022, 431 ss.; S. Ciucciiovino, *La disciplina nazionale sulla utilizzazione della intelligenza artificiale nel rapporto di lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2024, 2 ss.

¹⁰ G. Peruginelli, *La Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2007, 477 ss. e A. Merone, *Online Dispute Resolution, intermediari digitali ed il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1, 2022, 269 ss.

¹¹ In generale, I. Ajunwa – K. Crawford – J. Schultz, *Limitless Worker Surveillance*, in *California Law Review*, 3, 2017, 735 ss.; P.V. Moore – M. Upchurch – X. Whittaker, *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism*, in P.V. Moore – M. Upchurch – X. Whittaker (eds.), *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism*, London, 2018, 1 ss.; V. De Stefano, "Negotiating the Algorithm": *Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1, 2019, 101 ss.

¹² Per una ricostruzione storica, D.S. Landes, *The Unbound Prometheus. Technological Change and Industrial Development in Western Europe from 1750 to the Present*, Cambridge, 2014.

impensabile in passato, nonché di raccogliere ed elaborare un'enorme quantità di dati su tali attività¹³.

Per esempio, sempre più spesso capita che i lavoratori indossino strumenti di lavoro attraverso i quali è possibile identificare la loro posizione e misurare il loro ritmo di lavoro e, di conseguenza, la loro produttività¹⁴. Questo riguarda non solo le tute blu, ma anche i colletti bianchi attraverso meccanismi quali monitoraggio della posta elettronica, intercettazioni telefoniche, monitoraggio dei contenuti del computer e dei tempi di utilizzo, monitoraggio video e monitoraggio GPS¹⁵.

Si delinea allora una situazione in cui i datori di lavoro utilizzano sempre più spesso gli strumenti tecnologici, in generale, e l'intelligenza artificiale, in particolare, come mezzi per esercitare le loro funzioni e i loro poteri datoriali¹⁶. In ragione di ciò, si è giunti a parlare di gestione algoritmica (in inglese, *algorithmic management*)¹⁷. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che proprio nel potere di controllo – oltre che in quello direttivo e disciplinare – si esprime «l'essenza della subordinazione», ossia della sottoposizione del lavoratore al datore di lavoro¹⁸. È dunque necessario che le pratiche di controllo, anche se fondate sull'intelligenza artificiale, siano sottoposte a limiti. Esse, infatti, possono condurre a esiti lesivi dei diritti fondamentali dei lavoratori, considerato che «far from being neutral and unprejudiced, such systems may perpetuate bias, promote

¹³ V. De Stefano, *Algorithmic Bosses and How to Tame Them*, in D. Marino – M. Monaca (eds.), *Economic and Policy Implications of Artificial Intelligence*, Cham, 2020, 65. Sul tema, anche E. Dagnino, *People analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *Labour & Law Issues*, 3, 2017, 1.1 ss.

¹⁴ V. De Stefano, *The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy'*, in *Comparative Labor Law Policy Journal*, 3, 2016, 471 ss. e P. Akhtar – P.V. Moore – M. Upchurch, *Digitalisation of work and resistance*, in P.V. Moore – M. Upchurch – X. Whittaker (eds.), *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism*, cit., 17 ss.

¹⁵ V. De Stefano, *Algorithmic Bosses and How to Tame Them*, cit. Si veda altresì L. Grozdanovski, *The Emergence of 4.0. Employment Contracts: on the Need to Redefine Employment in the Context of Automated Labour*, in *Catolica Law Review*, 1, 2020, 99 ss.

¹⁶ Come si è sostenuto, il rischio è che si arrivi a «una nuova organizzazione del lavoro basata sull'impiego dell'IA nella quale il datore di lavoro sostituisca il potere direttivo e di controllo (come regolato e limitato dalle norme di legge vigenti) con un suo "ologramma tecnologico" molto più invasivo, penetrante e spesso occulto, che si presenta come un "asettico" strumento di lavoro, ma che invece è in grado di impartire disposizioni anche molto dettagliate, verificare l'esecuzione della prestazione oltre che il risultato e valutare non solo il rendimento, ma tutta l'attività lavorativa e anche il comportamento tenuto fuori dall'orario di lavoro» (così M. Parpagioni, *Intelligenza artificiale nei luoghi di lavoro: nuove frontiere del diritto e sfide sindacali*, in A. Pajno – F. Donati – A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Volume 1: Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022, 435).

¹⁷ Un'ampia esemplificazione quanto alle modalità con cui si manifesta l'*algorithmic management* si trova in Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 2/2017 on data processing at work*. Per un'introduzione al rapporto tra poteri di controllo e tecnologia, P. Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, 3 ss.; A. Sartori, *Il controllo tecnologico sui lavoratori*, Torino, 2020; M.P. Monaco, *Controlli a distanza sui lavoratori: evoluzione, riforme e privacy*, in *Labor*, 1, 2021, 155 ss.; A. Aloisi – V. De Stefano, *Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*, Oxford, 2022; 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 *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022, 1 ss.; F.V. Ponte, *Intelligenza artificiale e lavoro. Organizzazione algoritmica, profili gestionali, effetti sostitutivi*, Torino, 2024.

¹⁸ M. Borzaga, *Le ripercussioni del progresso tecnologico e dell'Intelligenza Artificiale sui rapporti di lavoro in Italia*, in *DPCE online*, 1, 2022, p. 396.

discrimination, and exacerbate inequality, thus paving the way to social unrest and political turmoil»¹⁹.

L'Unione europea ha adottato il regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale²⁰, il quale si contraddistingue per un approccio orizzontale al tema considerato, nel senso che si è cercato di affrontare la materia nel suo complesso, evitando invece un'impostazione di carattere settoriale²¹. Anche la questione dell'uso di sistemi di intelligenza artificiale per finalità di controllo e gestione dei lavoratori è considerata nel regolamento²². Al riguardo, però, le soluzioni proposte sollevano alcuni dubbi connessi proprio alla protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e, in particolare, al rispetto dei periodi di riposo. Si pone pertanto un problema legato alla tutela del diritto alla disconnessione quale diritto del lavoratore a essere non reperibile e, dunque, quale rimedio che permette al lavoratore di rimanere selettivamente *online*, di cui molto si è discusso in anni recenti.

Quindi, offerta una ricostruzione della normativa rilevante sul punto (paragrafo 2),

¹⁹ A. Aloisi – E. Gramano, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1, 2019, 126.

²⁰ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828. Sulle vicende che hanno condotto all'approvazione del regolamento, A. Adinolfi, *L'Unione europea dinanzi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale: la costruzione di uno schema di regolamentazione europeo tra mercato unico digitale e tutela dei diritti fondamentali*, in S. Dorigo (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 14 ss.; G. Contaldi, *La proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale e la protezione dei dati personali*, in G. Caggiano – G. Contaldi – P. Manzini (a cura di), *Verso una legislazione europea sui mercati e i servizi digitali*, Bari, 2021, 207 ss.; C. Grieco, *Le linee guida della Commissione europea e il libro bianco sull'intelligenza artificiale*, in R. Giordano et al (a cura di), *Il diritto nell'era digitale: Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, 475 ss.

²¹ G. Finocchiaro, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2022, 1087-1088. Con riferimento al tema dell'*algorithmic management*, si consideri che un approccio di carattere settoriale contraddistingue la direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro mediante piattaforme digitali, ormai di prossima pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Per un'introduzione, M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2021, C.3 ss.; A. Aloisi, N. Potocka-Sionek, *De-gigging the labour market? An analysis of the 'algorithmic management' provisions in the proposed Platform Work Directive*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, 2022, 29 ss.; G. Bronzini, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'umanesimo digitale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022, 2 ss.; A. Donini, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour & Law Issues*, 1, 2022, R.31 ss.; M. Peruzzi, *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2022, 2 ss.; A. Rosin, *Towards a European Employment Status: The EU Proposal for a Directive on Improving Working Conditions in Platform Work*, in *Industrial Law Journal*, 2, 2022, 478 ss.; P. Passalacqua, *Qualificazione del rapporto di lavoro nella proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme e spunti sul diritto interno*, in *federalismi.it*, 9, 2023, 242 ss.; M. Veale, M. Silberman, R. Binns, *Fortifying the algorithmic management provisions in the proposed Platform Work Directive*, in *European Labour Law Journal*, 2, 2023, 308 ss.; G. Smorto, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali: prima lettura*, in *Labour & Law Issues*, 1, 2024, 23 ss.

²² Per quel che riguarda la letteratura giuslavoristica sul regolamento (UE) 2024/1689, oltre ai testi richiamati *supra* e *infra*, A. Cefaliello, M. Kullmann, *Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights*, in *European Labour Law Journal*, 4, 2022, 542 ss.; M. Peruzzi, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo UE di tutela*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., Milano, 2024 115 ss.; 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*, 1, 2024, 75 ss.

si svolgono alcune considerazioni relative a talune garanzie procedurali che devono trovare applicazione sulla base del regolamento (UE) 2024/1689 e che potrebbero assumere rilievo al fine di garantire i periodi di riposo dei lavoratori e, perciò, il diritto alla disconnessione, fermo però il fatto che esse non sembrano pienamente efficaci (paragrafo 3). Successivamente, si sottolinea l'esigenza di arrivare a riconoscere, nell'ordinamento dell'Unione europea²³, l'esistenza del diritto alla disconnessione per via pretoria (paragrafo 4). Le conclusioni riassumono l'analisi svolta (paragrafo 5).

2. Intelligenza artificiale e lavoro: cosa prevede il regolamento (UE) 2024/1689

La transizione digitale è considerata fondamentale per sostenere lo sviluppo economico dell'Unione europea negli anni a venire²⁴. Come affermato dalla Commissione europea nella Comunicazione del 2021 sulla bussola per il digitale 2030, la concretizzazione di tale obiettivo passa per la realizzazione di quattro punti cardinali: una popolazione dotata di competenze digitali e professionisti altamente qualificati nel settore digitale, infrastrutture digitali sostenibili, sicure e performanti, la trasformazione digitale delle imprese e la digitalizzazione dei servizi pubblici²⁵.

Allora, è evidente che i sistemi di intelligenza artificiale non si ricollegano esclusivamente a una delle priorità ora ricordate e presentano invece una valenza trasversale. Non a caso, essi sono menzionati più volte nel testo della Comunicazione, venendo presentati come un dato ormai acquisito e sostenendo dunque le ragioni di una loro applicazione più ampia possibile. Le ricadute positive in termini di natura economica sono innegabili, soprattutto se si presta attenzione al valore che hanno assunto i dati personali nel mercato europeo, ma è comunque obbligatorio intervenire per prevenire e fare fronte ai rischi connessi a ciò²⁶. Deve considerarsi che pure i programmatori e gli esperti del settore informatico possono avere difficoltà nel capire il funzionamento di questa tecnologia. Si è infatti in presenza di sistemi basati su meccanismi complessi di apprendimento automatico, che sono caratterizzati da un tasso di opacità significativo²⁷, tanto netto da spingere a parlare di sistemi *black box*, dato che essi rendono

²³ Pur facendo riferimento ad alcuni ordinamenti nazionali, il tema viene affrontato dall'angolo prospettico del diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al fine di giungere a un riconoscimento circa l'esistenza e la giustiziabilità del diritto alla disconnessione nell'ordinamento dell'Unione.

²⁴ Sulle implicazioni della transizione digitale per l'assetto valoriale dell'Unione, F. Ferri, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2, 2022, 277 ss. e C. Amalfitano – F. Ferri, *Transizione digitale e dimensione costituzionale dell'Unione europea: tra principi, diritti e valori*, in R. Torino – S. Zorzetto (a cura di), *La trasformazione digitale in Europa. Diritti e principi*, Torino, 2023, 1 ss.

²⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021) 118 final.

²⁶ P. Tullini, *La nuova proposta europea sull'intelligenza artificiale e le relazioni di lavoro*, in *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 1, 2022, 99.

²⁷ F. Donati, *Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale*, in *Il Diritto*

estremamente difficile, se non addirittura impossibile, comprendere cosa stiano facendo quando apprendono e come giungano a elaborare un determinato *output*²⁸.

È proprio l'esigenza di sfruttare le possibilità dirompenti offerte dall'intelligenza artificiale senza che questo avvenga in maniera contrastante con l'assetto assiologico fatto proprio dall'Unione europea, *in primis* per quel che riguarda la tutela dei diritti fondamentali, ad avere spinto le istituzioni europee verso l'adozione di una normativa in materia²⁹ (il già richiamato regolamento (UE) 2024/1689), la quale sembra implicare una «rivoluzione copernicana» per l'ordinamento sovranazionale³⁰, dato che quest'ultimo può essere visto come un contesto in cui si sperimentano soluzioni normative d'avanguardia per regolare una realtà tanto complessa³¹ o, come è stato detto, «un hub globale per le policy sul digitale» che «sta tentando di imporsi come leader normativo e tecnologico»³².

A conferma del fatto che la regolamentazione qui considerata cerca di conciliare interessi potenzialmente contrastanti, si considerino i due articoli del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) identificati come basi giuridiche del regolamento (UE) 2024/1689: l'art. 16 TFUE, relativo alla protezione dei dati personali, e l'art. 114 TFUE, dedicato al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno³³. Quindi, le regole poste dall'Unione devono definire un *level playing field* che sia coerente con i valori dell'Unione stessa, senza per questo impedire l'innovazione e, anzi, favorendola³⁴.

Ciò spiega l'approccio basato sul rischio che contraddistingue il regolamento (UE) 2024/1689. Propriamente, il regolamento definisce una piramide del rischio, distinguendo tra pratiche vietate (rispetto alle quali il rischio è inaccettabile) e sistemi a rischio alto, limitato e minimo³⁵. Le pratiche vietate non sono – evidentemente – per-

dell'Unione europea, 3-4, 2021, 454.

²⁸ Sui sistemi *black box*, Y. Bathaee, *The AI Black Box and the failure of intent and causation*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, 2, 2018, 890 ss. e A. Vorras – L. Mitrou, *Unboxing the Black Box of Artificial Intelligence: Algorithmic Transparency and/or a Right to Functional Explainability*, in T.-E. Synodinou et al (eds.), *EU Internet Law in the Digital Single Market*, Cham, 2021, 247 ss.

²⁹ C. Grieco, *Intelligenza artificiale e diritti umani nel diritto internazionale e dell'Unione europea. Alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2022, 783.

³⁰ F. Ferri, *Il giorno dopo la rivoluzione: prospettive di attuazione del regolamento sull'intelligenza artificiale e poteri della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, 1.

³¹ A. Adinolfi, *Evoluzione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali: qualche considerazione sulle attuali strategie normative dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, 14 marzo 2023, 325. In generale, A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

³² C. Grieco, *Il diritto d'autore nell'AI Act: Error 404 - Page Not Found?*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, 3.

³³ Su quest'ultimo profilo, G.M. Riccio – G. Giannone Codiglione, *La rilevanza delle basi giuridiche per il trattamento di dati personali mediante sistemi di intelligenza artificiale*, in A. Pajno – F. Donati – A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., 281 ss. e M. Inglese, *Il regolamento sull'intelligenza artificiale come atto per il completamento e il buon funzionamento del mercato interno?*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, 1 ss.

³⁴ C. Schepisi, *Brevi note sulla "dimensione europea" della regolamentazione dell'intelligenza artificiale: principi, obiettivi e requisiti*, in V. Falce (a cura di), *Strategia dei dati e intelligenza artificiale. Verso un nuovo ordine giuridico del mercato*, Torino, 2023, 53 ss.

³⁵ Per un'introduzione, A. Oddenino, *Intelligenza artificiale e tutela dei diritti fondamentali: alcune notazioni critiche sulla recente Proposta di Regolamento della UE, con particolare riferimento all'approccio basato sul rischio e al*

messe e la violazione di tale divieto può comportare sanzioni amministrative fino a 35 milioni di euro o, se l'autore della violazione è un'impresa, fino al 7% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore (art. 99, par. 3). I sistemi a rischio alto sono permessi, purché rispettino una serie di requisiti concernenti, *inter alia*, il sistema di gestione dei rischi, la *governance* dei dati, la documentazione tecnica, la conservazione delle registrazioni, la sorveglianza umana e obblighi posti in capo a fornitori, rappresentanti autorizzati dei fornitori, importatori, distributori e *deployer*. Per i sistemi a rischio limitato sono previsti alcuni obblighi generali di trasparenza. Comunque, anche il mancato rispetto di taluni degli obblighi relativi ai sistemi a rischio alto e limitato comporta l'applicazione di rilevanti sanzioni pecuniarie (art. 99, par. 4). Si delineano così garanzie procedurali al fine di ridurre i rischi connessi al ricorso all'intelligenza artificiale³⁶.

Tali rischi concernono altresì il mondo del lavoro, come è confermato dal fatto che, all'art. 2, par. 11, del regolamento si stabilisce che esso non osta a che l'Unione europea o gli Stati membri mantengano o introducano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori in termini di tutela dei loro diritti in relazione all'uso dei sistemi di intelligenza artificiale da parte dei datori di lavoro, o incoraggino o consentano l'applicazione di contratti collettivi più favorevoli ai lavoratori. Al considerando 9, inoltre, si chiarisce che il regolamento non dovrebbe incidere né sul diritto dell'Unione in materia di politica sociale, né sui diritti nazionali per quel che riguarda le condizioni di impiego e di lavoro, comprese la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori, e ulteriormente non dovrebbe ledere l'esercizio di diritti fondamentali, come per esempio il diritto di sciopero.

Tra le pratiche vietate rientra l'uso di sistemi di intelligenza artificiale per riconoscere le emozioni di una persona fisica nell'ambito del luogo di lavoro e degli istituti di istruzione, con l'eccezione dei casi in cui i sistemi siano utilizzati per motivi medici o di sicurezza (art. 5, par. 1, lett. f)³⁷. Come illustrato nel considerando 44, le ragioni di tale scelta vanno ricondotte sia ai dubbi rispetto all'effettiva capacità dei sistemi in questione di riconoscere le emozioni, sia allo squilibrio di potere che si determina nel contesto del lavoro (o dell'istruzione).

Nell'Allegato III al regolamento, che reca un elenco di sistemi ad alto rischio, sono

pericolo di discriminazione algoritmica, in A. Pajno – F. Donati – A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., 165 ss.; J. Chamberlain, *The Risk-Based Approach of the European Union's Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective*, in *European Journal of Risk Regulation*, 1, 2023, 1 ss.; R.J. Neuwirth, *Prohibited artificial intelligence practices in the proposed EU artificial intelligence act (ALA)*, in *Computer Law & Security Review*, 48, 2023, 105798 ss.; J. Schuett, *Risk Management in the Artificial Intelligence Act*, in *European Journal of Risk Regulation*, 1, 2023, 1 ss.

³⁶ M. Peruzzi, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour & Law Issues*, 7, 2021, I.68.

³⁷ I sistemi di riconoscimento delle emozioni operano prendendo in considerazione taluni elementi, come, tra gli altri, punti di riferimento facciali (quali sopracciglia, occhi, punta del naso, bocca), la contrazione dei muscoli del volto, le variazioni nel tono della voce. Per delle prime indicazioni sul piano giuridico, E.M. Incutti, *Sistemi di riconoscimento delle emozioni e ruolo dell'autonomia privata: linee evolutive di un umanesimo digitale*, in *Giustizia civile*, 2, 2022, 515 ss.; A. Rosanò, *Sistemi di riconoscimento delle emozioni, gestione delle frontiere e obblighi di tutela dei diritti fondamentali tra ordinamento dell'Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in A. Di Stasi – R. Palladino – A. Festa (eds), *Migrations, Rule of Law and European Values*, Napoli, 2023, 173 ss.; S. Akram Ibrahim El Sabi, *IA e Data Protection nei dispositivi elettronici: riconoscimento delle emozioni e prospettive di tutela per i soggetti vulnerabili*, in *DPCE online*, 2, 2024, 1049 ss.

ricompresi tra l'altro i sistemi destinati a essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per pubblicare annunci di lavoro mirati, analizzare o filtrare le candidature e valutare i candidati e per adottare decisioni riguardanti le condizioni dei rapporti di lavoro, la promozione o cessazione dei rapporti contrattuali di lavoro, per assegnare compiti sulla base del comportamento individuale o dei tratti e delle caratteristiche personali o per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento delle persone nell'ambito di tali rapporti di lavoro. Ciò dipende dal fatto che essi possono avere un impatto rilevante sul futuro dei lavoratori per quanto attiene alle prospettive di carriera e di vita, nonché alla tutela dei diritti fondamentali (considerando 57)³⁸.

3. Diritto alla disconnessione e garanzie procedurali derivanti dal regolamento (UE) 2024/1689

Come si è avuto modo di dire in precedenza, sono numerose le opportunità offerte dall'intelligenza artificiale. Al tempo stesso, essa può portare alla violazione di molteplici diritti fondamentali. Le implicazioni sono evidenti per quel che riguarda il diritto alla dignità umana, la libertà di espressione e di informazione, la libertà di riunione e di associazione, il diritto alla non discriminazione, la protezione dei consumatori e il diritto a un processo equo, per menzionarne alcuni³⁹.

Tra l'altro, sembra opportuno prendere in considerazione i problemi che emergono in relazione all'implementazione di sistemi di intelligenza artificiale diretti a monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento dei lavoratori – dunque, sistemi ad alto rischio – per quel che riguarda il rispetto dei periodi di riposo del lavoratore. Come è stato notato, dal 2020 in poi le tecnologie di sorveglianza sono diventati sempre più invasive⁴⁰, con la conseguenza che possono comportare rischi per i lavoratori sul piano sia delle condizioni di lavoro, sia del loro benessere⁴¹.

Strumenti e dispositivi tecnologici quali i laptop, gli smartphone, la posta elettronica e le app di messaggistica istantanea possono determinare – e, in effetti, hanno determinato – un'invasione dello spazio di vita personale del lavoratore, rendendo sempre

³⁸ Si segnala che tale impostazione quanto ai sistemi ad alto rischio risultava già dalla proposta di regolamento formulata dalla Commissione nel 2021 (COM(2021) 206 final). Invece, la ricomprensione tra le pratiche vietate dei sistemi per riconoscere le emozioni nell'ambito del luogo di lavoro e degli istituti di istruzione si deve all'azione del Parlamento europeo (si vedano gli emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 14 giugno 2023, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

³⁹ Considerando n. 48 del regolamento (UE) 2024/1689.

⁴⁰ Z. Martinaitis et al., *Study exploring the social, economic and legal context and trends of telework and the right to disconnect, in the context of digitalisation and the future of work, during and beyond the COVID-19 pandemic. Final Report*, 2024, 60. Si tratta di uno studio richiesto dalla Commissione europea come azione di *follow-up* rispetto alla risoluzione, accompagnata da una proposta di direttiva, del Parlamento europeo sul diritto alla disconnessione (della quale si parlerà *infra*).

⁴¹ Commissione europea, *Consultation Document. First-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible EU action in the area of telework and workers' right to disconnect*, C(2024) 2990 final, 13.

più labile la distinzione tra periodi di lavoro e periodi di riposo⁴² e, di conseguenza, compromettendo questi ultimi, grazie a modalità di controllo che sono sempre più pervasive e che rendono il lavoratore sempre più subordinato⁴³. Si rende allora necessario introdurre un «argine all’impatto che fenomeni di eccessivo utilizzo degli strumenti tecnologici (anche definiti fenomeni di “infobesità”) possono produrre sulla (...) vita familiare e di relazione» del lavoratore⁴⁴, contrastando la cultura del “sempre connesso”⁴⁵. Essa, infatti, può condurre a problemi di varia natura, quali isolamento, privazione del sonno, esaurimento emotivo, ansia e stress⁴⁶.

L’intelligenza artificiale può aggravare tale situazione, aumentando le possibilità di realizzare forme di gestione e sorveglianza digitale, attraverso sistemi che, una volta entrati in funzione, operano automaticamente⁴⁷. Riprendendo quanto affermato dal Parlamento europeo nel 2022, si pone un problema che concerne «il maggiore ricorso alla sorveglianza basata sull’intelligenza artificiale nell’ambiente di lavoro, che spesso si verifica senza che i lavoratori ne siano a conoscenza, o ancor meno abbiano dato il loro consenso, in particolare nel contesto del telelavoro; (...) questa pratica non dovrebbe essere consentita, in quanto è estremamente abusiva del diritto fondamentale al rispetto della vita privata, alla protezione dei dati e alla dignità umana del lavoratore, e incide negativamente sulla loro salute mentale a causa del livello di intrusione, dell’effetto generalizzato e indiscriminato, o della mancanza di tutele per le persone interessate»⁴⁸. Si pensi, per esempio, all’app Xora, che permette alle imprese di raccogliere informazioni sui lavoratori pure dopo l’orario di lavoro e ovunque vadano, anche ove spengano i loro *smartphone*⁴⁹.

Dunque, sistemi di controllo basati sull’intelligenza artificiale possono avere un impatto sulle libertà, ma anche sull’autonomia del lavoratore, il che è di particolare rilievo in una società in cui la separazione tradizionalmente rigida tra vita privata e vita professionale si sta dissolvendo⁵⁰. Come è stato detto, «allowing AI to analyse CCTV footage at the workplace for OSH-related reasons is one thing. Having it screen individual

⁴² D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2017, 8 ss.

⁴³ I. Piccinini – M. Isceri, *LA e datori di lavoro: verso una e-leadership?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2021, 10-11.

⁴⁴ R. Perrone, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, 16.

⁴⁵ M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3, 2016, 659.

⁴⁶ A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, 165 e A. Iermano, *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *Eurojus.it*, 8, 2021, 151-152.

⁴⁷ A. Aloisi – E. Gramano, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work*, cit., 105-106 e V. De Stefano – S. Taes, *Algorithmic management and collective bargaining*, in *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2023, 1, 21 ss.

⁴⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 3 maggio 2022 sull’intelligenza artificiale in un’era digitale, (2020/2266(INI)), punto 80.

⁴⁹ I. Ajunwa – K. Crawford – J. Schultz, *Limitless Worker Surveillance*, cit., 769.

⁵⁰ A. Aloisi – E. Gramano, *Artificial Intelligence Is Watching You at Work*, cit., 106.

desktop footage or using it to check webcam footage at home is quite another»⁵¹.

Allora, la pervasività della tecnologia in questione può rendere ancora meno netta la differenza tra periodi di lavoro e di riposo e dovrebbe così essere definito un argine che tutela il lavoratore rispetto all'eccessiva sorveglianza non solamente nel posto di lavoro, ma anche nello spazio di lavoro e di vita del lavoratore⁵².

Limitando il discorso al diritto dell'Unione europea, si ricorda che l'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dispone che ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali. A livello di diritto derivato, si deve richiamare la direttiva 2003/88⁵³. In essa si identifica come periodo di riposo qualsiasi periodo non rientrante nell'orario di lavoro (art. 2, n. 2) e si obbliga gli Stati membri ad assumere le misure necessarie a garantire al lavoratore il diritto, nel corso di ogni periodo di ventiquattro ore, a un periodo minimo di riposo giornaliero di undici ore consecutive (art. 3) e, per ogni settimana, a un periodo minimo di riposo ininterrotto di ventiquattro ore (art. 5). Ulteriormente, la direttiva 2019/1158 sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza stabilisce che gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per garantire che i lavoratori con figli fino a una determinata età, che non deve essere inferiore a otto anni, e i prestatori di assistenza abbiano il diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza (art. 9, par. 1)⁵⁴. Da parte loro, i datori di lavoro devono prendere in considerazione le richieste presentate e rispondere entro un periodo di tempo ragionevole alla luce sia delle proprie esigenze, sia di quelle del lavoratore, motivando l'eventuale rifiuto o richiesta di rinvio.

Allora, alla luce di quanto detto *supra*, assume ulteriore importanza la discussione da tempo in atto sull'introduzione di una disciplina relativa al cosiddetto diritto alla disconnessione, denominato anche il diritto alla *privacy* del XXI secolo dal giurista che per primo ne ha parlato⁵⁵. Come si diceva in precedenza, tale diritto va inteso quale rimedio che permette al lavoratore di rimanere selettivamente *online*, contrastando l'iperconnessione imposta al di fuori dell'orario di lavoro attraverso gli strumenti aziendali, date le ricadute negative che da ciò potrebbero derivare sulla salute fisica e mentale dei dipendenti⁵⁶. Si tratta, quindi, del diritto del lavoratore a essere non reperibile, il

⁵¹ Si veda lo studio predisposto per il Parlamento europeo da V. De Stefano – M. Wouters, *AI and digital tools in workplace management and evaluation. An assessment of the EU's legal framework*, 2022, 28.

⁵² Si veda lo studio predisposto per il Parlamento europeo da P.V. Moore, *Data subjects, digital surveillance, AI and the future of work*, 2020, 1.

⁵³ Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

⁵⁴ Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

⁵⁵ J.E. Ray, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, in *Droit Social*, 1, 2002, 5-9 e Id., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, in *Droit Social*, 11, 2002, pp. 939-944.

⁵⁶ La letteratura in materia è ormai estremamente ampia. Per quanto riguarda la dottrina italiana, si vedano almeno e senza pretesa di esaustività, E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2017, 1024-1040; E. Sena, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 4, 2018, 245-268; A. Fenoglio, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. Zilio

quale dovrebbe impedire al datore di lavoro di cercarlo in certi momenti della giornata e della settimana, contrastando così il lavoro ‘non stop’ e il *workaholism*⁵⁷.

Nel corso degli ultimi anni, in diversi Stati europei sono state adottate normative che tendenzialmente tutelano non tanto questo diritto, quanto quello alla contrattazione collettiva in relazione a questioni connesse alla disconnessione⁵⁸. In Italia, l’art. 2, comma 1-*ter*, della legge 6 maggio 2021, n. 61, di conversione del decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, recante misure urgenti per fronteggiare la diffusione del Covid-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena, stabilisce che, ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, il lavoratore che svolge l’attività in modalità agile gode del diritto a scollegarsi dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. In Francia, ai sensi dell’art. L. 2242-17, comma 7, del *Code du travail*, la negoziazione annuale sull’uguaglianza professionale tra donne e uomini e sulla qualità della vita e delle condizioni di lavoro concerne altresì le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione, così da garantire il rispetto dei tempi di riposo e di vacanza e della vita personale e familiare. In assenza di accordo, il datore di lavoro predispone un documento nel quale sono individuati i termini e le condizioni del diritto alla disconnessione. In Grecia, l’art. 67 della legge 4808/2021 riconosce tra l’altro che il telelavoratore ha il diritto a disconnettersi, ossia il diritto di astenersi completamente dallo svolgere il proprio lavoro, di non comunicare digitalmente e di non rispondere a telefonate, e-mail o qualsiasi altra forma di comunicazione al di fuori dell’orario di lavoro. In Spagna, *ex art. 88 della ley orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, i pubblici dipendenti hanno diritto alla disconnessione digitale affinché sia garantito il rispetto dei tempi di riposo, dei permessi e delle ferie, nonché della vita privata e familiare. Le modalità di esercizio devono prendere in considerazione la natura e lo scopo del rapporto di lavoro e conciliare le esigenze di lavoro con la vita privata e familiare. Esse sono soggette alle disposizioni della contrattazione collettiva o, in mancanza, all’accordo tra l’impresa e i rappresentanti dei lavoratori. Si aggiunga poi l’art. 18 della *ley 10/2021 de trabajo a distancia*, che prevede che i lavoratori a distanza hanno diritto alla disconnessione digitale al di fuori dell’orario di lavoro nei termini stabiliti dall’art. 88 della *ley orgánica 3/2018*⁵⁹.

Grandi – M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 547-562; A. Romeo, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2019, 671 ss.; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2019, 214-233; S. Magagnoli, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour & Law Issues*, 1, 2021, 86 ss.; C. Timellini, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021, 2 ss.; M. Biasi, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2, 2022, 400 ss.; A. Gabriele, *Il diritto alla disconnessione e il tempo per la cura: la dimensione multilevel e le prospettive di tutela*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 3, 2023, 713 ss.

⁵⁷ D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, cit.

⁵⁸ In questo senso, *Guiding Principles on Implementing Workers’ Right to Disconnect. Report of the European Law Institute*, 2023, 25.

⁵⁹ A conferma dell’attualità del tema anche al di fuori del contesto europeo, si consideri che quest’anno

Le differenze tra le varie legislazioni sono evidenti, visto che talora si definisce il concetto stesso di diritto alla disconnessione (Grecia) mentre, il più delle volte, i legislatori si sono limitati a individuare le modalità di tutela di tale diritto. In alcuni casi, la disciplina si applica solamente ai telelavoratori (Grecia) o ai lavoratori che svolgono la loro attività in maniera agile (Italia) mentre, in altri, essa vale per tutti i lavoratori (Francia). Inoltre, va notato che alcune legislazioni esaltano il ruolo della contrattazione collettiva al fine di rendere effettivo il diritto alla disconnessione (Francia, Spagna), mentre altre rimettono la questione è disciplinata dai contratti individuali (Italia).

Un intervento di armonizzazione sul tema è stato auspicato da parte del Parlamento europeo, il quale, con una risoluzione del 21 gennaio 2021, ha definito il diritto alla disconnessione come «un diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale» e «un importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori»⁶⁰. Al fine di sollecitare un'iniziativa da parte della Commissione europea, alla risoluzione si accompagna anche una proposta di direttiva, ove si afferma che il diritto alla disconnessione permette ai lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, di scollegarsi dagli strumenti di lavoro e di non rispondere alle richieste del datore di lavoro al di fuori dell'orario. Esso dovrebbe applicarsi tanto ai lavoratori del settore pubblico, quanto a quelli del settore privato⁶¹. Secondo le indicazioni del Parlamento europeo, gli Stati membri devono assumere i provvedimenti necessari a permettere ai lavoratori di esercitare tale diritto e istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero⁶². Altre garanzie minime riguardano le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali, le valutazioni relative a salute e sicurezza, i criteri per la concessione di una deroga ai datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto dei lavoratori alla disconnessione, i criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro e le misure di sensibilizzazione⁶³. Deve essere riconosciuto un diritto di ricorso attivabile nell'ipotesi in cui si reputi che il diritto alla disconnessione sia stato leso⁶⁴ e sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive devono trovare applicazione nei casi di violazione⁶⁵.

l'Australia ha introdotto una disciplina in materia. La disciplina rilevante si trova nella *Division 6 del Fair Work Act 2009*, come emendato. Per un'introduzione, G. Golding, *Il nuovo diritto australiano alla disconnessione*, in *Labour & Law Issues*, 1, 2024, 1 ss.

⁶⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)), considerando H.

⁶¹ Si veda l'allegato alla risoluzione richiamata nella nota precedente, recante una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla disconnessione, considerando n. 10-11, artt. 1-2.

⁶² Ivi, art. 3.

⁶³ Ivi, art. 4.

⁶⁴ Ivi, art. 6.

⁶⁵ Ivi, art. 8. Si noti che la Commissione europea non ha per il momento formulato una proposta di direttiva e che sembrava preferire che fossero le parti sociali a concludere un accordo su telelavoro e diritto alla disconnessione (così Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *su un approccio globale alla salute mentale*, COM(2023) 298 final, 19). Tuttavia, le trattative si sono rivelate inconcludenti. Pertanto, l'esecutivo europeo ha lanciato una consultazione, al fine di assumere ulteriori iniziative in futuro (si

Con riferimento a questo tema, sembra necessario richiamare una delle garanzie procedurali definite dal regolamento (UE) 2024/1689 quanto ai sistemi ad alto rischio. L'art. 9 impone ai fornitori di sistemi di intelligenza artificiale l'introduzione di un sistema di gestione dei rischi, ossia un processo iterativo continuo pianificato ed eseguito nel corso dell'intero ciclo di vita di un sistema di intelligenza artificiale ad alto rischio, che richiede un riesame e un aggiornamento costanti e sistematici⁶⁶. Il sistema di gestione dei rischi deve comprendere quattro fasi, dedicate rispettivamente a: a) identificazione e analisi dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili che il sistema ad alto rischio può porre per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali quando è utilizzato conformemente alla sua finalità prevista; b) stima e valutazione dei rischi che possono emergere quando il sistema ad alto rischio è usato conformemente alla sua finalità prevista e in condizioni di uso improprio ragionevolmente prevedibile; c) valutazione di altri eventuali rischi; d) adozione di misure di gestione dei rischi opportune e mirate. I rischi considerati sono solamente quelli che possono essere ragionevolmente attenuati o eliminati attraverso lo sviluppo o la progettazione del sistema ad alto rischio o la fornitura di informazioni tecniche adeguate e le misure di gestione devono condurre, *inter alia*, all'eliminazione o alla riduzione dei rischi.

Quindi, tra i rischi da prendere in considerazione vi sono altresì quelli per la salute. Si è detto prima quali sono le problematiche che possono ricollegarsi al mancato rispetto dei periodi di riposo dei lavoratori. Esse assumono certamente rilievo sul piano della salute mentale, dovendosi individuare come tale lo stato di benessere grazie al quale i singoli sono consapevoli delle loro capacità e in grado di affrontare le normali difficoltà dell'esistenza e di contribuire alla vita della comunità⁶⁷, e possono sicuramente essere considerate come rischi noti e ragionevolmente prevedibili ai fini dell'art. 9.

Come detto in precedenza, l'obbligo ora ricordato grava in capo ai fornitori (ai sensi dell'art. 16, lett. a)), ossia, *ex art.* 3, n. 3, del regolamento, in capo a qualsiasi persona fisica o giuridica, autorità pubblica, agenzia o altro organismo che sviluppa un sistema o un modello di intelligenza artificiale per finalità generali o che li fa sviluppare per finalità generali e li immette sul mercato o mette in servizio il sistema con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito. Sicuramente una valutazione circa i rischi per la salute mentale dei lavoratori deve essere svolta dai fornitori di sistemi ad alto rischio utilizzati nell'ambito della gestione dei lavoratori e, pertanto, anche se questi permettono di monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento dei lavoratori. Ai fornitori tocca allora il compito di definire misure che eliminino o almeno riducano tali rischi, per esempio definendo modalità attraverso le quali sia reso possibile al lavoratore scollegarsi.

Giova inoltre sottolineare che, ai sensi dell'art. 9, par. 6, 7 e 8, i sistemi ad alto rischio

veda il già citato *Consultation Document. First-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible EU action in the area of telework and workers' right to disconnect*.

⁶⁶ Il regolamento definisce il rischio come la combinazione della probabilità del verificarsi di un danno e la gravità del danno stesso (art. 3, n. 2).

⁶⁷ Si consideri la già citata Comunicazione della Commissione europea *su un approccio globale alla salute mentale*, 1, 31. *En passant*, si ricorda che nel preambolo della Costituzione dell'OMS la salute è identificata come uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o infermità.

sono sottoposti a prova al fine di individuare le misure di gestione dei rischi più appropriate e mirate e, tra l'altro, le prove devono essere effettuate sulla base di metriche e soglie probabilistiche definite precedentemente e adeguate alla finalità prevista perseguita dai sistemi testati. Il riferimento alle metriche implica allora che siano individuati criteri di valutazione, parametri e indicatori di prestazione, mentre quello alle soglie probabilistiche comporta la considerazione di un tipo speciale di metrica che valuta una proprietà su una scala probabilistica con una o più soglie predefinite⁶⁸.

Dai fornitori devono essere tenuti distinti gli importatori, che sono persone fisiche o giuridiche ubicate o stabilite nell'Unione che immettono sul mercato un sistema di intelligenza artificiale recante il nome o il marchio di una persona fisica o giuridica stabilita in uno Stato terzo (art. 3, n. 6), i distributori, cioè persone fisiche o giuridiche nella catena di approvvigionamento, diverse dal fornitore o dall'importatore, che mettono a disposizione un sistema di intelligenza artificiale sul mercato dell'Unione (art. 3, n. 7) e i *deployer*, vale a dire le persone fisiche o giuridiche, le autorità pubbliche, le agenzie o altri organismi che utilizzano i sistemi di intelligenza artificiale sotto la propria autorità, con l'esclusione dell'ipotesi di utilizzo nel corso di un'attività personale non professionale (art. 3, n. 4).

Con riferimento agli importatori, l'art. 23, par. 2, stabilisce che essi, qualora abbiano motivo sufficiente di ritenere che un sistema ad alto rischio non sia conforme al regolamento (UE) 2024/1689, ovvero sia falsificato o sia accompagnato da una documentazione falsificata, non lo devono immettere sul mercato fino a quando non sia stato reso conforme. Quanto ai distributori, l'art. 24 impone, al par. 2, che, ove reputino o abbiano motivo di reputare, sulla base delle informazioni in loro possesso, che un sistema ad alto rischio non sia conforme ai requisiti imposti al fornitore, non lo devono mettere a disposizione sul mercato fino a quando esso non sia stato reso conforme e, al par. 4, che, se il sistema non conforme è già stato messo a disposizione sul mercato, devono adottare le misure correttive necessarie per renderlo conforme, ritirarlo o richiamarlo o garantire che il fornitore, l'importatore o qualsiasi operatore pertinente, a seconda dei casi, adotti tali misure correttive.

Ora, in astratto non può escludersi l'ipotesi di un importatore o di un distributore che si renda conto dell'esistenza di un rischio per la salute che, pur essendo noto e ragionevolmente prevedibile, non è stato né identificato, né analizzato dal fornitore nel contesto del sistema di gestione dei rischi e, perciò, si attivi per farvi fronte coerentemente a quanto disposto dal regolamento.

Sembra però più probabile che i problemi possano emergere in una fase successiva, ossia quando il sistema ad alto rischio è utilizzato dai *deployer* e alla luce dell'uso fatto. I *deployer* devono, secondo quanto previsto dall'art. 27, effettuare una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali per i sistemi ad alto rischio, che deve comprendere: a) una descrizione dei processi in cui il sistema sarà utilizzato in linea con la sua finalità prevista; b) una descrizione del periodo di tempo entro il quale ciascun sistema è destinato a essere utilizzato e con che frequenza; c) le categorie di persone fisiche e gruppi verosimilmente interessati dal suo uso nel contesto specifico; d) i rischi specifici di danno che possono incidere sulle categorie di persone fisiche o sui gruppi di persone

⁶⁸ J. Schuett, *Risk Management in the Artificial Intelligence Act*, cit., 382.

interessati dal suo uso; e) una descrizione dell'attuazione delle misure di sorveglianza umana, secondo le istruzioni per l'uso; f) le misure da adottare qualora tali rischi si concretizzino, comprese le disposizioni relative alla *governance* interna e ai meccanismi di reclamo. Ciò dovrebbe allora permettere ulteriormente di identificare *ex ante* eventuali criticità connesse al rispetto dei periodi di riposo dei lavoratori. Si pensi all'ipotesi in cui i sistemi di intelligenza artificiale continuino a controllare il lavoratore anche oltre il termine dell'orario di lavoro e quando i loro computer o smartphone sono spenti, come nel caso sopra ricordato dell'app Xora. Allora, per fare adeguatamente fronte a problemi del genere, la valutazione d'impatto dovrebbe almeno comprendere una fase di pianificazione, incentrata sulle caratteristiche principali del sistema di intelligenza artificiale da utilizzarsi e sul contesto in cui verrà inserito, una fase di raccolta dei dati e di analisi dei rischi e una fase di gestione dei rischi, basata sull'adozione di misure appropriate per prevenirli o attenuarli e sulla verifica di quelle misure⁶⁹.

Vi è però un aspetto critico: l'obbligo vale soltanto per i *deployer* che sono 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), ossia i sistemi destinati a essere utilizzati per valutare l'affidabilità creditizia delle persone fisiche o per stabilire il loro merito di credito, a eccezione dei sistemi utilizzati allo scopo di individuare frodi finanziarie, e i sistemi 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 sanitarie⁷⁰.

Pertanto, un *deployer* datore di lavoro che non operi in tali settori non avrà alcun obbligo di svolgere la valutazione d'impatto e problemi relativi al diritto alla disconnessione potranno essere individuati solo *ex post*⁷¹. Una forma di tutela, comunque, potrebbe derivare dal regolamento (UE) 2016/679, ossia il regolamento generale sulla protezione dei dati⁷², al cui art. 35 si prevede che, quando un tipo di trattamento, allorché comporta in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. A differenza di quanto definito dal regolamento (UE) 2024/1689, la previsione ora richiamata si applica a prescindere dall'attività svolta dal titolare del trattamento. Dunque, il *deployer* titolare del trattamento risulta comunque tenuto a svolgere un'analisi preventiva quanto a rischi elevati concernente i diritti del soggetto interessato. Questo

⁶⁹ Si riprende la proposta avanzata da A. Mantelero, *The Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) in the AI Act: Roots, legal obligations and key elements for a model template*, in *Computer Law & Security Review*, 54, 2024, 9.

⁷⁰ Questo è identificato come un limite anche da S. Wachter, *Limitations and Loopholes in the EU AI Act and AI Liability Directives: What This Means for the European Union, the United States, and Beyond*, in *Yale Journal of Law & Technology*, 3, 2024, 687.

⁷¹ Si noti che, *ex art.* 72, i fornitori devono fare fronti anche a obblighi di monitoraggio successivo all'immissione nel mercato di un sistema ad alto rischio.

⁷² Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

potrebbe condurre a individuare questioni attinenti al diritto alla disconnessione e alla sua tutela⁷³.

A prescindere da questo, è evidente che, nel sistema delineato dal regolamento (UE) 2024/1689, la responsabilità più significativa per quel che riguarda la prevenzione di violazioni grava maggiormente su chi fornisce il sistema di intelligenza artificiale e non su chi lo acquista per farlo usare ai propri dipendenti e per controllarli.

L'eventuale (ir)responsabilità dei *deployer* potrà essere fatta valere dai titolari dei diritti che si assumono lesi, vale a dire, con riferimento al tema qui trattato, dai lavoratori. Sotto questo punto di vista, può richiamarsi l'art. 85 del regolamento, ai sensi del quale, fatti salvi altri ricorsi amministrativi o giurisdizionali, qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia motivo di ritenere che vi sia stata una violazione delle disposizioni del presente regolamento può presentare un reclamo alla pertinente autorità di vigilanza del mercato. Perciò, investendo le competenti autorità amministrative o giurisdizionali a livello nazionale, sarà possibile verificare se il diritto alla disconnessione sia stato leso. Il problema che emerge è che fare nel caso in cui nell'ordinamento nazionale considerato tale diritto non sia ancora stato fatto oggetto di disciplina.

4. Spunti per un riconoscimento in via pretoria del diritto alla disconnessione

Come ricordato in precedenza, alcuni Stati europei hanno introdotto normative funzionali a proteggere non il diritto alla disconnessione, quanto il diritto a che questioni concernenti la disconnessione siano affrontate nell'ambito della contrattazione collettiva. Il tema che emerge è allora se, sia in questi Stati, sia e a maggior ragione in quelli che non hanno ancora introdotto discipline analoghe⁷⁴, sia venuto all'esistenza un diritto alla disconnessione tutelabile in giudizio.

L'immissione nel mercato di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio per monitorare e valutare le prestazioni e il comportamento dei lavoratori può certamente offrire il presupposto per giungere a un riconoscimento del diritto in questione in via pretoria⁷⁵.

Nell'ordinamento dell'Unione europea, ciò potrebbe avvenire valorizzando il già men-

⁷³ *En passant*, si ricorda che, ai sensi dell'art. 36 del regolamento (UE) 2016/679, il titolare del trattamento, prima di procedere al trattamento, consulta l'autorità di controllo qualora la valutazione d'impatto indichi che il trattamento presenterebbe un rischio elevato in assenza di misure adottate dal titolare del trattamento per attenuare il rischio. L'autorità di controllo, se ritiene che il trattamento violi il regolamento, in particolare se il titolare del trattamento non ha identificato o attenuato sufficientemente il rischio, fornisce un parere scritto.

⁷⁴ In questo senso, *Guiding Principles on Implementing Workers' Right to Disconnect. Report of the European Law Institute*, 2023, 25.

⁷⁵ Come si diceva in precedenza, scopo del presente scritto è offrire spunti per un riconoscimento dell'esistenza e della giustiziabilità del diritto alla disconnessione nell'ordinamento dell'Unione europea. A tal fine, si considerano il diritto dell'Unione e il diritto della CEDU, ma non il diritto interno, il quale però potrebbe offrire indubbiamente spunti ermeneutici di pregio. Si consideri, per esempio, nel caso italiano, l'art. 2087 c.c., ai sensi del quale il datore di lavoro è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori.

zionato art. 31, par. 2, della Carta, che prevede che ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali, alla luce di un orientamento già emerso nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, i giudici di Lussemburgo hanno ammesso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro otto minuti devono essere considerate come orario di lavoro, dato che il suddetto obbligo limita in maniera estremamente significativa la possibilità di svolgere altre attività⁷⁶. Lo stesso dicasi quanto al caso di un servizio di pronto intervento in regime di reperibilità, durante il quale un lavoratore deve poter raggiungere i confini della città ove si trova la sua sede di servizio entro venti minuti, con la sua tenuta da intervento e il veicolo di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro se, da una valutazione globale del complesso delle circostanze della fattispecie, risulta che i vincoli imposti al lavoratore durante il servizio in questione sono tali da incidere in modo oggettivo e molto significativo sulla sua facoltà di gestire liberamente il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti, dedicandolo ai suoi interessi⁷⁷. La medesima valutazione è richiesta anche in relazione al caso di un lavoratore che debba essere raggiungibile per telefono ed essere in grado di raggiungere il proprio luogo di lavoro, in caso di necessità, entro un termine di un'ora, essendogli riconosciuta la possibilità di soggiornare in un alloggio di servizio messo a sua disposizione dal suo datore di lavoro, senza essere però tenuto a restarvi⁷⁸. Inoltre, è stato riconosciuto che la direttiva 2003/88/CE osta a una normativa di uno Stato membro che, secondo l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l'obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore⁷⁹. Se ne ricava che la distinzione tra orario di lavoro e periodi di riposo deve essere mantenuta, al fine di porre al riparo i secondi dall'espansione del primo.

Nel sistema della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU), potrebbe considerarsi il diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'art. 8 CEDU. Lo scopo principale di tali previsioni è quello di assicurare protezione rispetto a interferenze arbitrarie nella vita del singolo, oltre che nel domicilio e nella corrispondenza. Evidentemente, i soggetti obbligati a rispettare tale diritto sono gli Stati, secondo la logica tipica degli obblighi negativi⁸⁰. Va però notato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretare tale previsione, ha riconosciuto che esso è fonte anche di obblighi positivi, con la conseguenza che gli Stati devono garantire che l'art. 8 sia rispettato anche dai privati⁸¹. Quindi, nel riconoscere la responsabilità di uno Stato per

⁷⁶ CGUE, C-518/15, *Matzak* (2018). Per un commento, M.A. García-Muñoz Alhambra – C. Hiebl, *The Matzak judgment of the CJEU: the concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, 4, 2019, 343 ss.

⁷⁷ CGUE, C-580/19, *Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier)* (2021).

⁷⁸ CGUE, C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé)* (2021).

⁷⁹ CGUE, C-55/18, *CCOO* (2019). Per un commento, F. Siotto, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema «oggettivo, affidabile e accessibile»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2019, 697 ss.

⁸⁰ CEDU, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, ric. 18535/91 (1994), punto 31.

⁸¹ CEDU, *Gaskin c. Regno Unito*, ric. 10454/83 (1989), punto 42; *Roche c. Regno Unito*, ric. 32555/96 (2005), punto 157; *Evans c. Regno Unito*, ric. 6339/05 (2007), punto 75; *Hämäläinen c. Finlandia*, ric.

non avere fatto fronte agli obblighi positivi scaturenti dall'art. 8, la Corte europea dei diritti dell'uomo può arrivare a identificare obblighi gravanti in capo a privati, come sarebbe nel caso del diritto alla disconnessione.

Per arrivare ad affermare che esso esiste, può partirsi dal fatto che la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che quello di vita privata è un concetto ampio, il quale sfugge a una definizione esaustiva⁸². Esso, però, non è limitato a una cerchia ristretta in cui l'individuo può vivere la propria vita personale come desidera, escludendo il mondo esterno. Al contrario, il diritto in parola comprende anche il diritto a instaurare e mantenere relazioni con altri esseri umani⁸³. Pertanto, la nozione di vita privata non può escludere attività di natura professionale o imprenditoriale, visto che proprio in tali ambiti si sviluppano relazioni con altri individui⁸⁴; anzi, proprio attraverso l'attività lavorativa la maggior parte delle persone ha la possibilità di sviluppare relazioni significative con il mondo esterno⁸⁵.

Il diritto al rispetto della vita privata è dunque tutelato anche in relazione all'attività lavorativa⁸⁶. Relativamente a ciò, può essere utile richiamare la sentenza *Barbulescu c. Romania*, pronunciata con riferimento al caso di un lavoratore che era stato licenziato per avere usato Internet sul posto di lavoro per scopi che esulavano dallo svolgimento delle sue mansioni. Il datore di lavoro aveva assunto consapevolezza di questo grazie a strumenti informatici che permettevano di avere accesso al contenuto delle comunicazioni del lavoratore. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il monitoraggio delle attività *online* a opera del datore di lavoro deve essere conforme a un canone di proporzionalità. Per stabilire se questo si sia verificato o meno, le competenti autorità nazionali dovrebbero prendere in considerazione alcuni fattori: a) se il lavoratore è stato informato della possibilità che il datore di lavoro adotti misure di controllo della corrispondenza e di altre comunicazioni, nonché dell'attuazione di tali misure; b) la portata del monitoraggio da parte del datore di lavoro e il grado di intrusione nella vita privata del lavoratore, distinguendo tra monitoraggio del flusso delle comunicazioni e del loro contenuto e valutando se siano state monitorate tutte le comunicazioni o solo una parte, se il monitoraggio sia stato limitato nel tempo, quante persone abbiano avuto accesso ai risultati dell'attività di monitoraggio e quali siano i limiti spaziali di tale attività; c) se il datore di lavoro ha fornito motivi legittimi per giustificare il monitoraggio delle comunicazioni e l'accesso al loro contenuto effettivo; d) se vi fosse la possibilità di istituire un sistema di monitoraggio basato su metodi e misure meno

37359/09 (2014), punto 65.

⁸² *Ex multis*, CEDU, *Niemietz c. Germania*, ric. 13710/88 (1992), punto 29.

⁸³ CEDU, *Botta c. Italia*, ric. 21439/93 (1998), punto 32 e *Von Hannover c. Germania* (No. 2), ric. 40660/08 e 60641/08 (2012), punto 95.

⁸⁴ CEDU, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, ric. 21722/11 (2013), punto 165.

⁸⁵ *Niemietz c. Germania*, punto 29.

⁸⁶ Per un'introduzione, F. Santoni, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. Tullini (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, Padova, 2010, 25 ss.; F. Hendrickx – A. Van Bever, *Article 8 ECHR: judicial patterns of employment privacy protection*, in F. Dorssemont – K. Lörcher – I. Schönmann (eds), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, 2013, 183 ss.; E. Sychenko – D. Chernyaeva, *The Impact of the ECHR on Employee's Privacy Protection*, in *Italian Labour Law E-Journal*, 1, 2019, 171 ss.

invasivi rispetto all'accesso diretto al contenuto delle comunicazioni del dipendente; e) le conseguenze del controllo per il dipendente che vi è sottoposto e l'uso fatto dal datore di lavoro dei risultati dell'operazione di monitoraggio; f) se al lavoratore sono state fornite adeguate garanzie, soprattutto quando le operazioni di monitoraggio del datore di lavoro sono di natura intrusiva⁸⁷.

È stato rilevato che l'effetto principale derivante dalla pronuncia *Barbulescu c. Romania* è l'affermazione del principio secondo il quale i limiti ora descritti si applicano non solo alla liceità del trattamento dei dati personali, ma anche alla legittimità del controllo da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che le regole aziendali possono essere applicate solo se rispettano tali parametri e garantiscono che il lavoratore disponga di mezzi di protezione adeguati contro il controllo a distanza effettuato dal datore di lavoro⁸⁸.

Dunque, posto che la causa *Barbulescu c. Romania* riguardava il monitoraggio di comunicazioni private durante l'orario di lavoro e non il rispetto del periodo di riposo del lavoratore, si potrebbe procedere in via analogica, riconoscendo che il cuore della questione, in entrambe le situazioni, attiene alla predisposizione di mezzi idonei di protezione contro forme di controllo a distanza del lavoratore. Alcune delle tutele delineate nella sentenza ora richiamata potrebbero validamente essere riprese e affermate anche in relazione ai periodi di riposo e, pertanto, del diritto alla disconnessione. Si fa riferimento in particolare a quanto affermato dalla Corte di Strasburgo circa la portata del monitoraggio da parte del datore di lavoro e il grado di intrusione nella vita privata del lavoratore, la possibilità di istituire un sistema di monitoraggio meno invasivo e le adeguate garanzie riconosciute al lavoratore.

Valorizzando sia l'orientamento generale sulla nozione di vita privata, sia l'impostazione specifica emersa in *Barbulescu c. Romania*, la Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe giungere a riconoscere l'esistenza del diritto alla disconnessione e di obblighi positivi gravanti in capo agli Stati contraenti la CEDU, nonché, soprattutto, ad assicurare una tutela che non sia astratta e illusoria⁸⁹.

Un'ulteriore possibilità ermeneutica passa per la considerazione di un'altra sentenza della Corte di Strasburgo, *Bensaid c. Regno Unito*, ove è stato riconosciuto che, dato che la nozione di vita privata non è suscettibile di una definizione esaustiva, ma va intesa estensivamente, in essa può essere ricompresa quale componente cruciale e precondizione essenziale anche la salute mentale⁹⁰. Tenuto conto del legame tra salute mentale e diritto alla disconnessione, potrebbe arriversi parimenti a una pronuncia favorevole⁹¹.

⁸⁷ CEDU, *Bărbulescu c. Romania*, ric. 61496/08 (2017), punto 121. Per un commento, G. Consonni, *Il caso Barbulescu c. Romania e il potere di controllo a distanza dopo il Jobs Act: normativa europea e italiana a confronto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2016, 1171 ss.

⁸⁸ M. D'Aponte, *New technologies and respect for the worker's privacy in ECHR case law*, in *Revue de droit compare du travail et de la sécurité sociale*, 4, 2021, 200.

⁸⁹ Come è stato sostenuto in relazione al tema dell'introduzione di nuovi diritti digitali, «in assenza di adeguati strumenti per garantire l'effettività di tali diritti, potrebbe accadere che essi si vadano ad aggiungere ad una lista già estesa di diritti riconosciuti in potenza ma non nella sostanza» (così C. Grieco, *Intelligenza Artificiale e tutela degli utenti nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023, 235-236).

⁹⁰ CEDU, *Bensaid c. Regno Unito*, ric. 44559/98 (2001), punto 47.

⁹¹ A. Rosanò, *Promozione della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: considerazioni de iure*

Tanto l'una, quanto l'altra soluzione potrebbero poi trovare accesso nell'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, ai sensi dell'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla CEDU medesima, fermo il fatto che il diritto dell'Unione può concedere una protezione più estesa. L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali, dedicato al rispetto della vita privata e familiare, corrisponde all'art. 8 CEDU. Ne deriva che quanto emerge nella giurisprudenza della Corte EDU determina la soglia minima di tutela dei diritti fondamentali, al di sotto della quale il diritto dell'Unione europea non può mai porsi. Pertanto, ove si giungesse a un qualche riconoscimento circa il diritto alla disconnessione nel sistema CEDU, esso si riverbererebbe automaticamente nell'ordinamento dell'Unione. Il che permetterebbe di colmare almeno in parte una lacuna normativa, in attesa che il legislatore provveda⁹².

5. Conclusioni

Secondo un proverbio africano, non si prepara lo scudo il giorno della guerra. Date le sfide poste dall'intelligenza artificiale anche per ciò che attiene al mondo del lavoro e, in particolare, al monitoraggio dei lavoratori e al rispetto dei loro periodi di riposo, l'ordinamento dell'Unione europea avrebbe dovuto farsi trovare già pronto, avendo a disposizione una normativa in materia di diritto alla disconnessione come auspicato dal Parlamento europeo. Così non è stato e soltanto in alcuni Stati membri è già stata introdotta una disciplina che valorizza il ruolo della contrattazione collettiva al fine di assicurare la disconnessione.

Il regolamento sull'intelligenza artificiale impone il rispetto di importanti garanzie procedurali per l'immissione nel mercato di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, tra i quali rientrano quelli attraverso cui controllare prestazioni e comportamento dei lavoratori. Di particolare rilievo è la garanzia relativa al sistema di gestione dei rischi, che deve essere introdotto dai fornitori e che deve contemplare tra l'altro l'identificazione e analisi dei rischi noti e ragionevolmente prevedibili che il sistema ad alto rischio può porre per la salute. Nella nozione di salute si devono ricomprendere evidentemente anche i profili inerenti alla salute mentale e, perciò, i rischi da valutare devono essere altresì quelli che derivano dal mancato rispetto dei periodi di riposo, quali esaurimento emotivo, ansia e stress.

Sta di fatto che i problemi maggiori possono emergere in sede applicativa e, quindi, l'attenzione andrebbe rivolta agli obblighi gravanti in capo ai *deployer*. Tuttavia, solamente i *deployer* che sono 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,

condito e de iure condendo, in *Papers di diritto europeo*, 1, 2024, 202.

⁹² Si consideri che qualcosa di simile è avvenuto per il diritto all'oblio, emerso prima nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE, C-131/12, *Google Spain e Google* (2014)) e poi normato (art. 17 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)).

lettere b) e c) sono tenuti a svolgere una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali per i sistemi ad alto rischio. In molti casi, allora, i datori di lavoro che utilizzano i sistemi di intelligenza artificiale per monitorare i loro dipendenti non dovranno provvedere al riguardo e, quindi, non sarà garantito un controllo *ex ante*.

Ciò potrà portare allo sviluppo di un contenzioso, il quale a sua volta potrebbe condurre al riconoscimento per via pretoria dell'esistenza del diritto alla disconnessione. Ai fini del diritto dell'Unione europea, a seconda dei casi, potrebbero essere utilmente presi in considerazione quali fondamenti giuridici l'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali o l'art. 8 CEDU e l'art. 7 della Carta dei diritti, alla luce dell'art. 52, par. 3, della medesima. In particolare, la nozione ampia di vita privata assunta dalla Corte EDU, tale da applicarsi anche all'attività lavorativa e alla salute mentale, potrebbe fornire il presupposto per uno sviluppo giurisprudenziale quanto mai auspicabile e auspicato nell'ordinamento sovranazionale.