

Octubre 2024

b-today
Derecho y Economía

Contrato de trabajo
Greenwashing
Pisos turísticos
Alta dirección
Información, intimidad e imagen
Intelligenza Artificiale



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

Conoce toda
la ***actualidad***
jurídico económica
desde ***múltiples***
perspectivas

Laboral y Seguridad Social	¿Necesidad de motivar la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba?: teoría y práctica Irene Santiago Fontáns	4
Mercantil	Directiva sobre blanqueo ecológico y obsolescencia programada ¿fin del “postureo” ecológico? Eduardo Martín Goenaga	6
Público	La regulación de los pisos turísticos, un quebradero de cabeza para muchos María Hurado de Mendoza de Andrés	8
Fiscal	El TEAC cambia de criterio sobre la deducibilidad en is de las retribuciones de administradores con relación laboral de alta dirección Javier Segón	10
Penal	Confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad y la propia imagen Ángela Martín Ruiz	12
Internacional	DDL Intelligenza Artificiale: le novità in materia di diritto del lavoro Rossella Lo Galbo	14

¿Necesidad de motivar la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba?: teoría y práctica

Traemos a colación el periodo de prueba ya que somos de la opinión de que, a raíz de los cambios y restricciones implementados por la última reforma laboral en cuanto a la contratación temporal, el periodo de prueba ha ganado mayor importancia en las relaciones laborales. En este sentido, se han incrementado de forma significativa las extinciones contractuales durante este período, lo que ha llevado a la Inspección de Trabajo a poner en marcha una campaña para el control de la extinción de los contratos de trabajo durante el periodo de prueba.

El artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de que, en el contrato de trabajo, las partes acuerden un período de prueba durante el cual puedan valorar el trabajo a realizar y la conveniencia o no de la relación que los une y, sobre todo para la empresa, comprobar las aptitudes de la persona trabajadora y su encaje en la compañía.

El período de prueba se caracteriza por la posibilidad, tanto para la empresa como para la persona trabajadora, de extinguir el contrato de trabajo sin necesidad de otorgar preaviso ni justificar la causa de la extinción y sin que nazcan derechos indemnizatorios para la otra parte.

Sin embargo, el uso de esta facultad por parte de la empresa se ha vuelto cada vez más “arriesgado”, especialmente desde la entrada en vigor de la ley 15/2022, de 12 de julio integral para la igualdad de trato y no discriminación que amplía los supuestos de discriminación y declara la nulidad de todos aquellos actos empresariales que se consideren discriminatorios.

Por lo que respecta al período de prueba, el Estatuto de los Trabajadores únicamente contempla como nulidad objetiva la extinción durante este período a iniciativa de la empresa en el supuesto de que la persona trabajadora se encuentre en situación de embarazo o maternidad.

Por su parte, la nulidad de la extinción basada en alguna causa de discriminación prohibida por la Constitución o la ley está prevista únicamente en la regulación del despido, pero no en terminaciones por no superar el período de prueba. Es por ello por lo que, en virtud del principio de especialidad normativa, podríamos interpretar que estas causas de nulidad no deberían aplicarse en el período de prueba.

Argumento que viene reforzado por el hecho de que, tras la aprobación de la ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación, el legislador ha ampliado los supuestos de nulidad en la regulación del despido, pero no ha optado por modificar el artículo relativo al período de prueba.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia sí que había venido aplicando las causas de nulidad de los despidos en aquellas extinciones por no superar el período de prueba en las que se observasen causas discriminatorias, por lo que la jurisprudencia más reciente (entre ellas la sentencia del TSJ de Galicia 410/2024 de 24 de enero), siguiendo esta línea, ha aplicado la ampliación de los motivos discriminatorios introducidos por la Ley 15/2022 a este tipo de extinciones.

En este sentido, los Tribunales defienden que el hecho de que la extinción en período de prueba no constituya un despido causal basado en motivos tasados, sino en una decisión no motivada, no excluye la ilicitud de una resolución discriminatoria. Es decir, el hecho de no tener que justificar el motivo de la extinción, no supone que cualquier motivo sea válido, sino que la terminación no puede obedecer a una vulneración de derechos fundamentales.

Recordemos que, ante la alegación de vulneración de derechos fundamentales por parte de la persona trabajadora, la carga de la prueba recae en la empresa que deberá acreditar la desvinculación de su actuación de la vulneración de derechos fundamentales alegada. De no poder acreditar esta desvinculación, la medida será declarada nula y la empresa deberá reincorporar a la persona trabajadora abonándole el salario dejado de percibir desde el momento de la extinción y pudiendo ésta reclamar una indemnización adicional por el perjuicio ocasionado.

En consecuencia, en la práctica, ello nos puede llevar a tener que justificar de forma detallada las causas que motivan la extinción durante el período de prueba, sobre todo en aquellos supuestos en los que pudiera haber un indicio, por débil que fuera, de vulneración de derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que la extinción pudiera ser declarada nula al no poder justificar la desvinculación mencionada.

Es cierto que con esta justificación se desnaturaliza la figura del periodo de prueba perdiendo su esencia de falta de motivación, pero garantizaríamos la posibilidad de defensa de la empresa que podrá acogerse a los motivos alegados en la comunicación de extinción para desvincularla de cualquier supuesta vulneración de derechos fundamentales. Más vale prevenir que curar.

Irene Santiago Fontáns

Licenciada en derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, máster en derecho laboral en ISDE, es miembro de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados en Barcelona.

isantiago@barrilero.es

Directiva sobre *blanqueo ecológico* & obsolescencia programada ¿fin del “*postureo*” ecológico?

La Directiva 2024/825, coloquialmente llamada la “Directiva del Greenwashing”, llega para frenar las prácticas comerciales y publicitarias que dificultan al cliente y consumidor tener información veraz, completa y transparente en relación con las prácticas medioambientales y de obsolescencia programada.

Para ello, se establecen nuevas obligaciones en relación con las prácticas, acciones y medidas medioambientales aplicadas y comunicadas por las empresas, así como sobre la duración y rendimiento de los productos, con el fin de ofrecer a los consumidores un conocimiento más concreto y objetivo del producto ofertado. Además, se amplían las garantías y servicios de reparación que deben ofrecerse.

Así, las principales medidas que implementa esta Directiva se pueden resumir en las siguientes:

Prohibición de determinadas prácticas comerciales y publicitarias:

- Las declaraciones medioambientales genéricas y poco concretas, tales como “verde”, “ecológico”, “respetuoso con el medioambiente” etc., sin información adicional y complementaria que certifique estas afirmaciones.
- Basar afirmaciones en relación con el impacto neutro, reducido o positivo de un determinado producto, en la compensación de emisión de gases de efecto invernadero.
- Realizar afirmaciones medioambientales sobre un producto o empresa, de manera global y genérica, sin especificar el verdadero alcance de la medida adoptada o si el mismo únicamente tiene implicaciones en un aspecto concreto del producto comercializado o de la compañía que lo realiza.
- En relación con la obsolescencia programada de los productos, aquellas actuaciones o prácticas que oculten el efecto negativo de determinadas actualizaciones sobre las características del producto que limitan su durabilidad, o dar información falsa o incompleta en relación con la duración o posibilidad de reparación del producto comercializado, obviando proporcionar información clara, veraz y fiable.
- La inclusión en los productos de etiquetado o distintivos que hagan referencia a aspectos medioambientales o de sostenibilidad que no están basados y respaldados en un sistema de certificación o por las autoridades públicas.

Asimismo, se hace hincapié en las prácticas comerciales engañosas, considerándose como tal las siguientes:

- Declaraciones en relación con implicaciones medioambientales futuras cuando las mismas no están debidamente justificadas, respaldadas y con los objetivos y actuaciones correctamente definidos.
- Anunciar beneficios o ventajas irrelevantes que no están relacionadas con el producto o con la compañía que lo comercializa.
- Los servicios de comparación de productos que omitan información sobre las características medioambientales, sociales o económicas en sus métodos de comparación, así como no incluir medidas para mantener la información a comparar actualizada.

Por último, se establecen nuevas obligaciones en materia de transparencia e información precontractual:

- Se obliga a informar sobre la existencia y duración de la garantía comercial, que cubra la totalidad del bien y con una duración superior a dos años.
- Proporcionar información precontractual sobre la durabilidad, reparabilidad y disponibilidad en relación con los productos y servicios digitales.
- En los contratos no presenciales, se deberá informar de manera concreta y previa a la contratación sobre el procedimiento de pago, de entrega, funcionamiento, sistema de reclamación, etc.

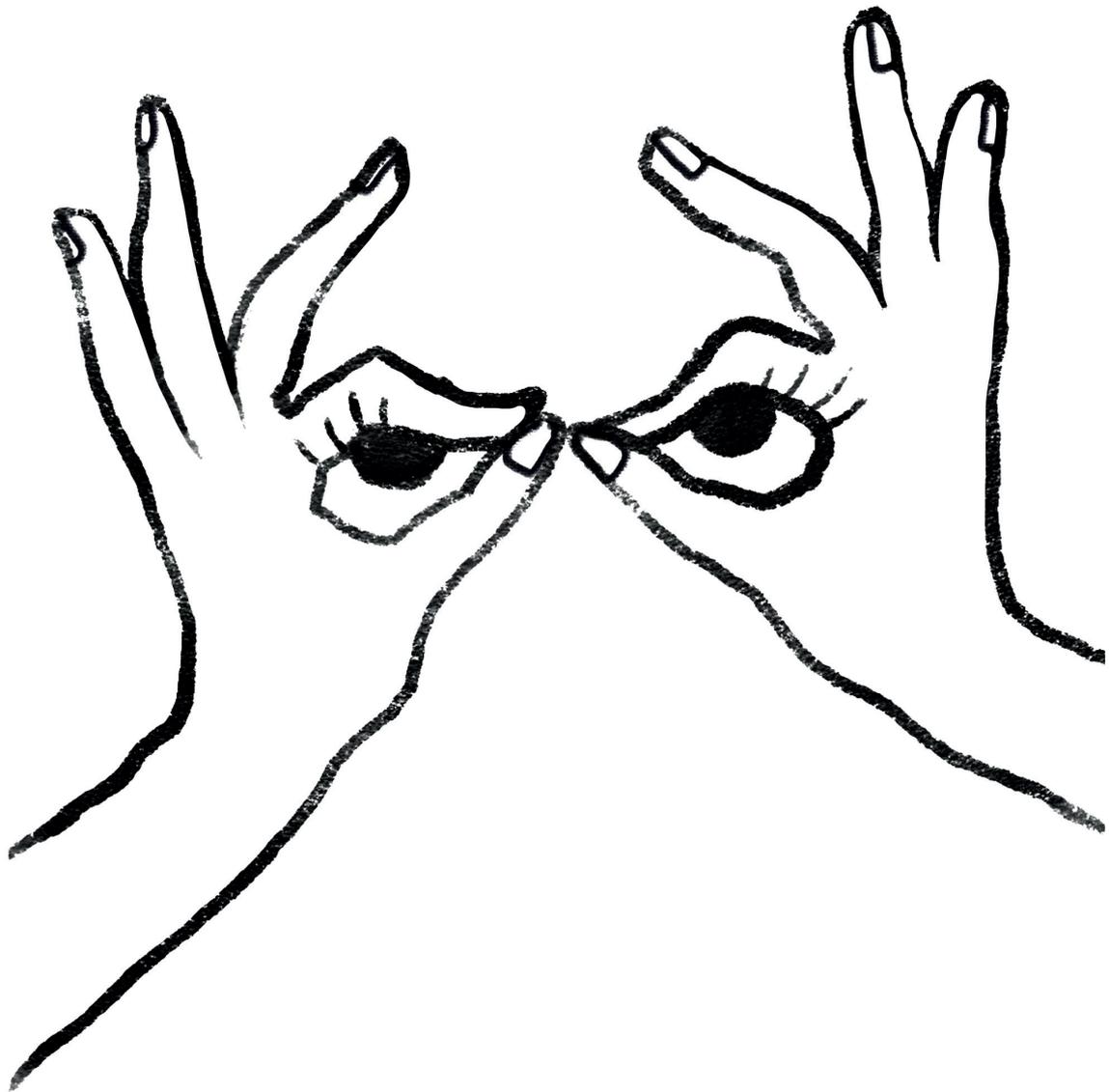
Por último, los estados miembros tienen de plazo hasta marzo de 2026 para transponer esta directiva su legislación nacional.

En definitiva, esta directiva busca dar mayor control y conocimiento a los clientes y consumidores en relación con las medidas medioambientales aplicadas por las empresas, proporcionándoles una mejor protección contra prácticas comerciales desleales y mayor información para una toma de decisiones fundada y responsable.

Eduardo Martín Goenaga

Licenciado en derecho y Global Law Studies por la Universidad de Navarra, es miembro de la división mercantil y del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

E.Martin@barrilero.es
LinkedIn



*ink in the
dark*
Be the light

La regulación de los *pisos turísticos*, un quebradero de cabeza para muchos

En los últimos años, el alquiler turístico en España ha experimentado un crecimiento significativo. Esta tendencia ha sido impulsada por amplias plataformas de alquiler que han facilitado el alquiler de viviendas turísticas por todo el país. Desde la pandemia, este hecho ha significado una mejora del sector turístico. Sin embargo, esta popularidad también ha traído consigo una serie de desafíos y controversias, tanto para los propietarios como para las ciudades afectadas y la ciudadanía en general.

En plena época estival portavoces del Gobierno han informado de que están trabajando en el desarrollo reglamentario del Artículo 3 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, que regula los arrendamientos para uso distinto del de vivienda. La finalidad de la nueva regulación consiste en tratar de proteger el alquiler temporal para aquellas personas que realmente lo necesiten. Para ello, los propietarios que destinen viviendas al alquiler turísticos estarán obligados a acreditar y justificar la causalidad para formalizar el contrato. También se ha anunciado que se “clarificará” la capacidad de decisión de las Comunidades de Propietarios sobre la prohibición o limitación de pisos turísticos en sus edificios.

Asimismo, el Gobierno ha avanzado que se va a desarrollar la aplicación en España del Reglamento número 2024/1028 de la Unión Europea, que prevé normas para homogeneizar la información y el tratamiento de los datos de los registros de contratos de arrendamiento de vivienda de corta duración. De este modo, se va a crear un Registro único en el que se deberán inscribir todos los contratos de alquiler de corta duración firmados, ya sean de carácter estacional o turístico, siempre que se hayan anunciado en una plataforma online.

Paralelamente, el Ministerio de Vivienda está trabajando en una modificación de la Ley 49/1960, sobre Propiedad Horizontal, al objeto de que toda vivienda en régimen de alquiler turístico deba contar con la autorización de la Comunidad de Propietarios del edificio en el que se ubique.

Hasta ahora, la ley permitía, desde el 2019, que los propietarios pusieran su vivienda en régimen de alquiler turístico y que, en caso de producirse quejas por parte del resto de propietarios, fuera la propia Junta de vecinos la que pudiera limitar o condicionar ese alquiler turístico, para lo que se exigía una mayoría de tres quintas partes.

Con la enmienda que está estudiando el Gobierno lo que se pretende es que las Comunidades de Propietarios tengan el control ex ante, es decir, que los vecinos puedan vetar la instalación de estas viviendas de uso turístico si así lo votan tres quintas partes de los propietarios, con carácter previo al inicio del desarrollo de esta actividad económica.

Se trata de una medida que, aunque no se recoge de forma expresa, ya se intuía en la última modificación de la Ley de Propiedad Horizontal de 27 de diciembre de 2023. Y es que, a finales de 2023 el Tribunal Supremo ya sentó que las Comunidades de Propietarios tienen capacidad para vetar este tipo de arrendamientos vacacionales. Con esta nueva modificación, lo que se persigue es recoger expresamente esta posibilidad y regular la adopción del acuerdo de prohibición de alquileres turísticos.

Estas modificaciones, las cuales se espera que vean la luz en los próximos meses, se unen a las aprobadas en los últimos años y que tratan de dotar de estabilidad y crear un marco regulador de una materia muy controvertida, politizada y en constante cambio.

No obstante, habrá que esperar para conocer las medidas que finalmente se aprueben, las cuales resumiremos en una futura publicación.

María Hurtado de Mendoza de Andrés

Licenciada en ADE y derecho por la Universidad de Deusto, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados

m.hurtado@barrilero.es
LinkedIn

“Los obstáculos son esas cosas que
ves, cuando apartas la vista
de tu meta.”

*ink in the
dark*

Be the light

El TEAC cambia de criterio sobre la deducibilidad en IS de las retribuciones de administradores con relación laboral de alta dirección

A través de sus resoluciones n.º 5806/2023 y 6496/2022, ambas de 22 de febrero de 2024, el Tribunal Económico-Administrativo Central ha cambiado su criterio con respecto a la deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de las retribuciones de administradores que también tienen relación laboral especial de alta dirección, y asume también la doctrina establecida por el Tribunal Supremo a través de sus últimas sentencias en el ámbito fiscal o tributario de la teoría del vínculo.

En la primera de dichas resoluciones el TEAC asume la postura del TS, de forma que, como él señaló, establece que “no puede considerarse que el administrador de una entidad a la que, además, le presta un servicio real, efectivo y al margen de su cargo de administrador, no sea retribuido por tales servicios y que, en el caso de que sí se perciba tal retribución, aquella no sea considerada, para quien la satisface, un gasto fiscalmente deducible en base, únicamente, a la doctrina del vínculo ya que ello implicaría una aplicación extrema de dicha teoría que es, precisamente, lo que entiende el Tribunal Supremo, en la referida sentencia, que debe evitarse”. En consecuencia, en el ámbito fiscal o tributario la teoría del vínculo debe ser rechazada.

Por otra parte, aunque en ese mismo sentido, en la resolución n.º 6496/2022, de 22 de febrero de 2024, el TEAC fija el siguiente criterio:

«El TEAC manifiesta que ha de asumir conforme a lo que establece el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de junio de 2023 y de 2 de noviembre de 2023, en un caso como este en el que resulta que hay unas personas que siendo consejeros / administradores de una entidad también tenían, con esta, una relación laboral especial de alta dirección, en base a la cual percibían unas retribuciones que constan acreditadas y contabilizadas, debe rechazarse que tales importes deban entenderse percibidos en el marco de la relación mercantil (sociedad y consejero / administrador), sino que debe admitirse que se perciben en el marco de una relación de índole laboral (sociedad y alto directivo) por lo que, para considerar sobre su deducibilidad, basta que reúnan las exigencias propias de la deducibilidad de cualquier partida de gasto.

En definitiva, en base a ello, debemos considerar la posibilidad de que, en un caso como este, nos encontramos con personas que perciben, de una entidad, dos tipos de retribuciones: por un lado, las propias a su cargo de administrador / consejero, para cuya deducibilidad deberá estarse al cumplimiento de los requisitos fijados en la normativa mercantil, tal y como viene señalando la doctrina de este TEAC, y, por otro lado, las correspondientes a una relación laboral que pueda existir con la sociedad, ya sea ordinaria o especial (de alta dirección), las cuales, a la hora de determinar su tratamiento fiscal, no pueden verse afectadas por la referida teoría del vínculo aplicada sin examinar las peculiaridades de cada caso”.

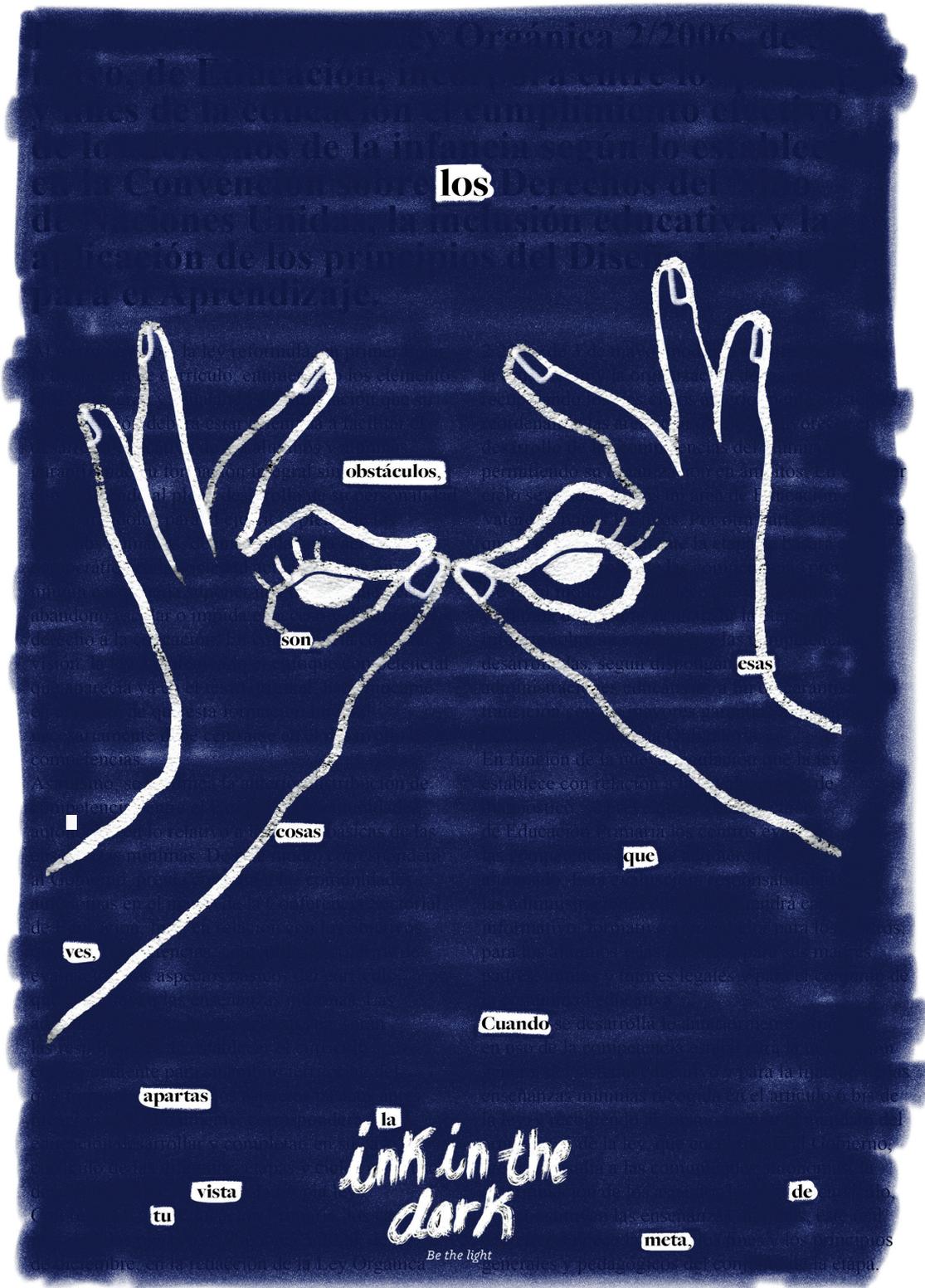
A nuestro modo de ver, este criterio afectaría, no sólo a la cuestión de la deducibilidad de los gastos, sino también a las retenciones que se habrían de practicar.

Finalmente y en cuanto a los requisitos fijados en la normativa mercantil en relación a la deducibilidad del gasto, el TS a través de la Sentencia 449/2024, de 13 de marzo de 2024, está cambiando también su punto de vista en relación a la deducibilidad del gasto de los administradores, al establecer en principio una doctrina favorable en el caso de las retribuciones que perciban los administradores de una entidad mercantil, acreditadas y contabilizadas, su no previsión en los estatutos sociales, y su incumplimiento no puede comportar, en todo caso, la consideración de liberalidad del gasto y, sin más, la improcedencia de su deducibilidad; pues conforme al principio de correlación de ingresos y gastos, el párrafo segundo del art. 14.1.e) del TRLIS y la jurisprudencia que los interpreta, no es admisible que un gasto salarial que está directamente correlacionado con la actividad empresarial y la obtención de ingresos sea calificado de donativo o liberalidad no deducible. Esperamos que este criterio quede confirmado por el Alto Tribunal en la resolución de un recurso de casación que está, actualmente, pendiente de resolución (cuestión planteada en Auto de 10 de julio de 2024).

Javier Segón

Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, Máster en Derecho Fiscal y Tributario. Miembro del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

j.segon@barrilero.es
LinkedIn



octubre

ink in the dark
Be the light

Confrontación entre el derecho a la información y el derecho a *la intimidad y la propia imagen*

Nuestra Constitución, en su artículo 20, consagra el derecho a la libertad de información dentro del elenco de derechos fundamentales, por lo tanto, con el mismo rango que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ahora, cuando se plantea el control a los medios de información a través de próxima regulación, es necesario recordar que, en tiempos pasados, el periodismo era concebido como una actividad de servicio al Estado; el periódico, como un instrumento de acción política, y el periodista, como un trabajador más de la Administración, existiendo un registro oficial de periodistas. Por su parte, el artículo 20 CE no se refiere expresamente a los periodistas, no siendo obligatorias titulación y colegiación para ejercer la libertad de información, sino que cualquier ciudadano puede ser medio de información, y en este sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia.

Ahora bien, ¿toda publicación queda amparada por el derecho a la información? La colisión entre los derechos fundamentales a la información y el derecho fundamental al honor precisa un análisis caso por caso de cuál ha de prevalecer. Así, cualquier hecho no se convierte en noticiable por la mera circunstancia de publicarse: no son hechos noticiables aquellos que sirven como simple objeto de curiosidad, o todo aquello que no afecta a la opinión pública.

Las personas públicas, por su vínculo objetivo con los hechos noticiables, tienen que soportar con mayor intensidad el conocimiento público de hechos relativos a su vida. Nuestro Tribunal Constitucional reconoce como personas públicas, entre otras, tanto a políticos como a personas de notoriedad pública, esto es, aquellas que, por su profesión, han adquirido proyección pública, como futbolistas o cantantes.

Ahora bien, el derecho a la información encuentra su límite en el derecho a la privacidad e intimidad de las personas reconocido en el artículo 18 CE, en tanto en cuanto se reconoce un disfrute de la vida privada inaccesible. De acuerdo con la doctrina de los actos propios, la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconoce que los propios actos delimitan el derecho al honor, la intimidad y la imagen. Esto es, el ámbito de privacidad de cada persona viene determinado, no solo por su capacidad de exposición hacia los demás, sino también por su voluntad de exponerse, de manera que quien, por sus propias razones, se muestra públicamente en mayor medida -realizando p. ej. entrevistas, participación en programas televisivos etc.-, renuncia en parte a mantener ese ámbito dentro de la más estricta privacidad.

En todo caso, la protección se otorga respecto a la información veraz. Si bien, no se exige una verdad absoluta, sino que los periodistas han de buscar la información de manera diligente. Se trata de buscar, verificar, y contrastar información, que ha

de provenir de una fuente fiable. Para calibrar la calidad de la fuente y así la diligencia del informador, es evidente que no es lo mismo amplificar (o “retuitear”) un bulo sin ningún contraste y sobre cuya certeza se hace un auténtico acto de fe, que recibir información de una persona relacionada con los hechos.

Es indudable que todo individuo que es sujeto de información, cuando ésta es tergiversada o incluso inveraz o falsa, sufre en su honor, trasladándose este daño a lo que conceptualizamos como daño moral. Pero, además, puede darse el caso de que trascienda este daño y se incurra, también, en una lesión contra la integridad psíquica por la angustia, indudable, que estas situaciones producen.

Las lesiones contra el honor son reparables tanto en la vía civil como en la penal, si bien, esta última requiere un plus de acreditación respecto al pleito civil, puesto que el querellante deberá acreditar no sólo la vulneración efectiva de su imagen sino el obrar doloso o intencional del informante que actúa con conocimiento de la falsedad de la información o con temerario desprecio a la verdad.

A pesar de esa dificultad añadida que entraña la vía penal, es reseñable la reciente Sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 14 de Barcelona, de 26 de junio de 2024, que analiza esos otros aspectos que supone el escrutinio público, así, condena a un paparazzi por un delito de acoso y un delito de lesiones psíquicas a la pareja de un conocido futbolista, a las penas de seis meses de prisión por cada uno de ellos, prohibición de acercamiento a la víctima e indemnización por gastos sanitarios y daño moral, ascendiendo por este último concepto a la cantidad de diez mil euros.

La resolución cuestiona, además, el método de investigación empleado por el fotoperiodista. En el momento en que el seguimiento y vigilancia se vuelven reiteradas y persistentes, superando lo que podría entenderse como una mera molestia, y tiene una afectación o alteración en el devenir de la víctima, en su vida privada, laboral o relaciones con terceros, nos encontramos ante un delito de acoso al provocar una alteración de la vida cotidiana, y a partir de esta reforma, basta una “alteración de la vida cotidiana”, es decir, de la normalidad de la víctima, habiéndose superado, tras reforma del Código Penal operada en 2023, anteriores exigencias legales de que esta alteración debía ser “grave”.

A su vez, y como ocurre en el caso expuesto, a consecuencia de los actos de acoso, que alteran la vida cotidiana de la víctima, es posible acreditar en ella lesiones, por las cuales el acosador también ha de responder penalmente. Es habitual que la situación de acoso tenga un impacto emocional intenso en el sujeto, evidenciado en un estado de angustia, ansiedad, estrés etc.

Como podemos ver, la armonía entre la labor de investigación y que toda esta actividad de recopilación de información no se traduzca en la invasión de la esfera más subjetiva de la persona, su intimidad, no es tarea sencilla. La frontera entre ambos derechos es casi imperceptible. Si bien, en los tiempos que corren es cuestionable poder afirmar que el derecho al honor tiene el mismo rango en su tratamiento ante los tribunales que el derecho a la información, al menos, la sentencia aludida es un recordatorio de que no todo vale en la obtención de la información.

Ángela Martín Ruiz

Graduada en Derecho por la Universidad de Cantabria.
Máster de Acceso a la Abogacía impartido por la
Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto y el
ICAB, es miembro de la División Penal de Bufete Barrilero
y Asociados.

a.martin@barrilero.es
LinkedIn

DDL Intelligenza Artificiale: le novità in materia di diritto del lavoro

Il 23 aprile 2024 il governo italiano ha presentato un disegno di legge dal titolo “Norme per lo sviluppo e adozione di tecnologie di intelligenza artificiale”.

Mentre la normativa Europea in tema di intelligenza artificiale si occupa principalmente di disciplinare la progettazione e l'immissione sul mercato dei sistemi di intelligenza artificiale - considerati alla stregua di un prodotto -, il disegno di legge italiano detta invece i principi generali, le finalità e gli obiettivi in materia di intelligenza artificiale, disciplinandone poi l'utilizzo in diversi settori. Fra questi, vi è anche il diritto del lavoro.

Prima di entrare nel merito del disegno di legge, occorre precisare che il diritto del lavoro è uno dei primi settori in cui sta già iniziando a formarsi un orientamento giurisprudenziale in materia di intelligenza artificiale. Fra i primi ambiti di applicazione dell'intelligenza artificiale, si segnalano i seguenti precedenti giurisprudenziali:

- Bologna, ordinanza n. 2949/2022, una fra le prime pronunce in materia di discriminazioni sul luogo di lavoro derivanti dall'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiali;

- Palermo, sentenza n. 14491/2023, nella quale veniva accertata la natura antisindacale della mancata comunicazione, da parte del datore di lavoro nei confronti delle associazioni sindacali competenti, circa i criteri di funzionamento dell'algoritmo di sistema artificiale impiegato per l'assegnazione degli incarichi ai riders.

- Torino, sentenza n. 743/2023, nella quale veniva accertata l'illegittimità dei criteri di scelta adottati da un sistema di intelligenza artificiale utilizzato dal Ministero dell'Istruzione per selezionare gli insegnanti a cui attribuire le supplenze.

Il DDL sull'Intelligenza artificiale e il diritto del lavoro stabilisce la necessità di proporre una dimensione antropocentrica dell'intelligenza artificiale, ovvero al servizio dell'uomo.

Nel diritto del lavoro, tale concetto assume chiaramente la declinazione di un'intelligenza artificiale al servizio del lavoratore, volta ad accrescerne le condizioni di lavoro, promuoverne le potenzialità e tutelarne i diritti.

Il Disegno di Legge introduce poi una propria definizione di “modelli di intelligenza artificiale” (diversa da quella dell'AI Act di “modelli di intelligenza artificiale con finalità generali”, art. 3, par. 1, n. 63), definendoli “modelli che identificano strutture ricorrenti attraverso l'uso di collezioni di dati, che hanno la capacità di svolgere un'ampia gamma di compiti distinti e che possono essere integrati in una varietà di sistemi o applicazioni”.

Un esempio di modello di intelligenza artificiale è “Chat GPT”.

Va precisato come la difformità fra la definizione di “modelli di intelligenza artificiale con finalità generali” dell'AI Act e quella di “modelli di intelligenza artificiale” del DDL in esame potrebbe ingenerare problemi di armonizzazione fra normativa europea e nazionale.

Art. 10 Disposizioni sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale in materia di lavoro

Questa norma si focalizza espressamente sul lavoro, disciplinando l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale in questo settore nella già menzionata ottica antropocentrica.

Infatti, l'intelligenza artificiale deve:

- i. migliorare le condizioni di lavoro,
- ii. tutelare l'integrità psico-fisica di lavoratori e
- iii. accrescere la qualità delle prestazioni lavorative e la produttività delle persone.

Inoltre, l'utilizzo dell'intelligenza artificiale sul lavoro deve essere sicuro, affidabile e trasparente, nonché assicurare la dignità e la riservatezza dei lavoratori.

Consapevole della centralità del principio di trasparenza, il Legislatore italiano sancisce un obbligo di informativa molto capillare a carico del datore di lavoro o committente, estendendo i casi e le modalità di cui all'art. 1 bis, d.lgs. 152/1997 e s.m.i. (“Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”) – disposizione presente già da tempo nel nostro ordinamento.

Infine, deve essere assicurato il pieno rispetto dei diritti inviolabili di tutti i lavoratori, evitando discriminazioni basate su sesso, età, origini etniche, credo religioso, orientamento sessuale, opinioni politiche e condizioni personali, sociali ed economiche. Tale disposizione mira a contrastare il fenomeno della cd. discriminazione algoritmica, ovvero la presenza di errori sistematici e ripetibili nei sistemi di intelligenza artificiale che distorcano l'elaborazione degli input e generino output discriminatori per i lavoratori.

Appare evidente, in questa disposizione, il richiamo ai principi di diritto fissati dai precedenti giurisprudenziali summenzionati.

Il Disegno di legge, fra le sue novità, introduce presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali uno specifico Osservatorio sull'adozione di sistemi di intelligenza artificiale nel mondo del lavoro.

Detto organismo dovrà definire una strategia sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel mondo del lavoro, monitorarne l'impatto, identificare i settori lavorativi maggiormente interessati e promuovere la formazione dei lavoratori e dei datori di lavoro in materia di intelligenza artificiale.

Criticabile, tuttavia, la disposizione di cui al comma 3, laddove prevede che tali obiettivi non debbano comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, facendo di fatto ricadere i costi della formazione sui privati.

Riassumendo, l'approccio del governo promotore di questo disegno di legge non mira solamente a sancire i principi e gli obiettivi fondamentali alla base dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale sul luogo di lavoro, ma introduce anche delle previsioni di carattere operativo, quali l'obbligo di informativa in capo al datore di lavoro/committente (e al professionista).

Lodevole, inoltre, è l'istituzione di un Osservatorio volto a promuovere l'utilizzo consapevole di detti sistemi automatizzati nel mondo del lavoro, i cui compiti e funzioni verranno determinati dal Ministero del Lavoro una volta diventato attuativo il Disegno di legge.

Se approvato integralmente dal Parlamento, il DDL sull'intelligenza artificiale potrebbe quindi entrare in vigore e diventare direttamente applicabile nel nostro ordinamento, rendendo l'Italia uno dei primi stati dell'Unione Europea ad adottare una normativa interna in materia di intelligenza artificiale.

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia,
doctora en derecho, miembro de la división laboral y de
la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

*ink in the
dark*

Be the light

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS