

LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

Monografie/Collettanee – 13

Dario Calderara

Garanzia della disconnessione nel rapporto di lavoro



G. Giappichelli Editore

LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

Monografie/Collettanee – 13

Dario Calderara

Garanzia della disconnessione nel rapporto di lavoro



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0640-4

ISBN/EAN 979-12-211-5638-6 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato sottoposto a doppio referaggio cieco da parte di valutatori esterni esperti delle materie trattate.

La presente pubblicazione è finanziata dai fondi del progetto di ricerca "The impact of systems based on A.I. (artificial intelligence) on Employment Law: new challenges and new protections" di cui il dott. Dario Calderara è Principal Investigator.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione e piano dell'opera</i>	1
 Capitolo 1 <i>La disconnessione secondo la prospettiva europea: definizione, organizzazione e tempo di non lavoro</i>	
1. Progresso tecnologico e diritto del lavoro: le coordinate temporali	5
1.1. Tempo di lavoro e tempo di non lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	11
1.2. <i>Segue.</i> E nella direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro	18
1.3. <i>Segue.</i> L'impatto delle forme di lavoro a distanza sulla tradizionale nozione di orario di lavoro	21
2. Disconnessione, reperibilità, disponibilità, servizi di guardia, tempo tuta e tempi di spostamento: nozioni e aree di possibile interferenza	25
3. "L'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione" e "l'accordo sulla digitalizzazione tra le parti sociali dell'UE per i governi centrali"	36
4. La risoluzione recante raccomandazioni sul diritto alla disconnessione	41
4.1. <i>Segue.</i> Le modalità di attuazione e di regolazione della disconnessione	46
4.2. <i>Segue.</i> Il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro	48
4.3. <i>Segue.</i> L'apparato sanzionatorio: cosa accade in materia di assenza di regolamentazione o di mancata attuazione	54
5. La nuova tutela degli obblighi informativi: la programmabilità del lavoro attraverso la trasparenza	56

Capitolo 2

La regolamentazione della disconnessione nel lavoro agile

1.	La disconnessione nel lavoro agile ai sensi dell'art. 19 della l. n. 81 del 2017 e la flessibilità spazio-temporale del disconnesso	67
1.1.	<i>Segue.</i> L'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato e le misure urgenti per fronteggiare la diffusione del Covid-19	79
1.2.	<i>Segue.</i> La disconnessione tra orario di lavoro e riposo	86
2.	Diritto alla disconnessione e obbligo di disconnessione	91
3.	La disconnessione nel quadro della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori	97
3.1.	<i>Segue.</i> Il diritto alla disconnessione – continuità e discontinuità – rispetto all'art. 2087 c.c. e alla normativa prevenzionistica	102
4.	La regolazione delle misure tecniche e organizzative	108
5.	Intersezione della disconnessione con i poteri datoriali: il ruolo del patto di lavoro agile	112
6.	Le possibili tutele del lavoratore in caso di mancata specificazione o omissione delle misure	120
6.1.	Gli effetti del diritto alla disconnessione sul rapporto di lavoro	124
6.2.	Le tecniche di tutela e le azioni a disposizione del disconnesso di fronte all'inadempimento dell'obbligo di disconnessione	127
6.3.	Dubbi sulla possibilità di ricorrere all'esecuzione in forma specifica	130
6.4.	I danni risarcibili	134
6.5.	L'omissione di una misura di sicurezza: i diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato	135

Capitolo 3

Lavoro a distanza e diritto alla disconnessione

1.	Lavoro agile, telelavoro e lavoro da remoto	139
1.1.	<i>Segue.</i> Nozioni e differenziazioni	144
1.2.	<i>Segue.</i> Le diverse implicazioni della disconnessione	163
2.	Civiltà digitale e diritto del lavoro. Il lavoro tramite piattaforma e la gestione algoritmica della prestazione lavorativa	170

	<i>pag.</i>
3. I riflessi delle innovazioni tecnologiche sulla dignità del lavoratore subordinato e del lavoratore autonomo nel prisma del diritto alla disconnessione	177
4. La gestione algoritmica del lavoro e la disconnessione: nuovi modelli organizzativi	186
5. Il diritto alla disconnessione e i lavoratori mediante piattaforma	191
6. Il lavoratore “ <i>always on</i> ” / “ <i>constantly on-call</i> ” e i necessari tempi della persona	197
6.1. <i>Segue.</i> La porosità dei luoghi di vita personale e del tempo libero nel mondo digitale	205
7. Possibile conflitto tra disconnessione e sfera della riservatezza	210
7.1. Disconnessione, trattamento dei dati e ripartizione delle relative responsabilità	212
7.2. <i>Segue.</i> Trattamento dei dati del lavoratore	214
7.3. <i>Segue.</i> Trattamento dei dati del terzo	218

Capitolo 4

Autonomia ed eteronomia nel diritto alla disconnessione: cenni comparatistici

1. Spunti comparatistici nell’ordinamento europeo	221
1.1. <i>Segue.</i> Nell’assetto francese	225
1.2. <i>Segue.</i> La disciplina della disconnessione nel diritto del lavoro spagnolo	232
1.3. <i>Segue.</i> Il diritto alla disconnessione nell’esperienza tedesca	245
1.4. <i>Segue.</i> La disconnessione nell’ordinamento polacco	248
2. Raccordo tra autonomia individuale e collettiva in Italia	257
2.1. <i>Segue.</i> La centralità dell’accordo individuale: <i>ratio</i>	260
2.2. <i>Segue.</i> Riemersione dell’autonomia individuale e disconnessione	263
3. Attori e prospettive della contrattazione	274
3.1. I tre periodi della contrattazione collettiva in materia di disconnessione: <i>conoscitivo</i> ; <i>acquisitivo</i> ; <i>realizzativo</i>	275
4. Le potenzialità della contrattazione collettiva per il corretto esercizio del diritto alla disconnessione	286
<i>Conclusioni</i>	289
<i>Bibliografia</i>	295

Introduzione e piano dell'opera

Oggetto del presente lavoro monografico è il diritto alla disconnessione, nell'ambito dei nuovi modelli di lavoro sviluppatasi nella recente era digitale e delle problematiche che essi sollevano. Tali problematiche sono difficilmente affrontabili con i "vecchi criteri e le ricette conosciute"¹.

L'attenzione riposta nei confronti del binomio lavoro-tecnologia, o, meglio, normative giuslavoristiche-trasformazione tecnologica, genera una relazione composita e dinamica.

Gli scenari evocati da questa relazione sono molteplici e, nonostante la dottrina li abbia attenzionati da tempo², un approfondimento sul tema della disconnessione appare quanto mai opportuno, tanto per l'assenza nel panorama dottrinale di un lavoro monografico in argomento, quanto per riflettere ulteriormente su alcuni profili problematici.

In particolare, l'indagine sui mutamenti della legislazione lavoristica, iniziati con la cd. rivoluzione informatica degli anni Ottanta, già aveva "per sua scienza-tecnica privilegiata l'elettronica, per sua macchina elettiva il computer, per sua risorsa essenziale l'informazione stessa"³.

Quello della disconnessione, però, è un nuovo fenomeno, originato da un contesto politico-economico profondamente mutato, anche in relazione alle possibilità offerte dalle nuove tecnologie.

In particolare, se è bene separare vita privata e vita lavorativa⁴, la di-

¹ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, 1995, 9.

² PESSI R., *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: "la contrattazione della trasformazione" e il "protocollo IRI"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 1986, 733; VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1, 1986, 76-77.

³ CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto di lavoro: il rapporto individuale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 26, 1985, 204. Il saggio riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione svolta all'VIII Congresso nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale tenutosi a Napoli nei giorni 12-14 aprile 1985.

⁴ ACCORNERO A., *Il mondo della produzione*, Il Mulino, 1994, 321.

sconnessione assurge a diritto fondamentale per garantire al lavoratore di salvaguardare il proprio tempo libero e la sua programmabilità, da cui dipende lo svolgimento di altre attività dedicate allo sviluppo degli interessi della persona⁵.

Le indagini condotte da Eurofound, ad esempio, hanno messo in evidenza una forte irregolarità dei rapporti, in ragione di un aumento sostanziale dell'uso degli strumenti digitali a scopi lavorativi⁶. A fronte del mutamento delle modalità di lavoro, attraverso la diffusione del lavoro a distanza mediante l'utilizzo degli strumenti digitali, il 27% dei soggetti intervistati ha rappresentato di lavorare nel proprio tempo libero.

Questo dato percentuale elevato e in costante crescita rappresenta un fattore di allarme e fornisce un quadro chiaro delle nuove problematiche derivanti dall'evoluzione tecnologica, che richiedono soluzioni giuridiche⁷.

Il primo interrogativo affrontato in questa sede riguarda la non facile collocazione della disconnessione nell'ambito della disciplina dell'orario di lavoro, sia per l'esiguità di dati normativi ad essa direttamente riferiti, sia perché, collocandosi al confine con i periodi di riposo, la disconnessione rischierebbe di non assumere una autonoma rilevanza laddove dovesse coincidere con questi ultimi.

Certamente il diritto alla disconnessione appare *ictu oculi* afferente alla sfera di tutela del tempo libero, ovvero quello delle ore vuote lasciate da ogni occupazione quotidiana⁸. Si tratterà di capire, dunque, se il periodo di disconnessione coincida inevitabilmente con il periodo di riposo o si possa trarre una diversa conclusione.

Verranno successivamente messe in evidenza le norme del diritto interno che espressamente sanciscono il diritto alla disconnessione (l'art. 19, l. n. 81/2017 e l'art. 2, co. 1-ter, d.l. n. 30/2021) per sottolineare come questo costituisca uno degli aspetti più controversi della disciplina del lavoro agile: si pensi, ad esempio, al tema della cooperazione del lavoratore in mate-

⁵ LUDOVICO G., *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023, 273.

⁶ Disponibili ai link: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2017/working-anytime-anywhere-effects-world-work>; <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2021/right-disconnect-exploring-company-practices>.

⁷ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., 15. L'A. aveva già ben chiaro l'impatto che avrebbe provocato lo sviluppo tecnologico e anticipava le soluzioni possibili «Così, le tecnologie sfidano i vecchi diritti e ne esigono impetuosamente di nuovi. Intorno ad esse si ridefinisce l'identità stessa del soggetto, a partire dalle modalità della procreazione fino alla rete di relazioni interpersonali costruita attraverso le varie categorie di informazioni».

⁸ OCCHINO A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, 5.

ria di sicurezza, che può estendersi anche ai periodi di disconnessione, con ulteriori implicazioni in relazione alla tutela del diritto alla riservatezza.

Tenuto conto del fatto che il diritto alla disconnessione allo stato è espressamente previsto solo per il lavoro agile e che tale modalità non esaurisce tutte le forme di lavoro connesso, ci si domanderà se le norme *ad hoc*, che sanciscono il diritto alla disconnessione, possono dirsi espressive di un principio generale, comunque ricavabile *aliunde*, o ne delimitino in modo chiuso il campo di applicazione.

In altri termini, occorre capire se un lavoratore a distanza diverso dal lavoratore agile (si pensi al telelavoratore o al lavoratore da remoto, che pure possono utilizzare strumenti informatici) possa invocare l'esercizio del diritto a prescindere dall'espressa previsione di una norma di legge o di un contratto collettivo. A tal fine potrà essere utile analizzare quali siano i beni giuridici tutelati dal diritto alla disconnessione, anche per capire quali possano essere le misure per rendere effettivo tale diritto.

Il binomio lavoro–tecnologia, con riferimento esclusivo alle articolazioni della tutela del diritto alla disconnessione, non può prescindere dall'analisi dei principali fenomeni presentati dalla realtà socio-economica: sotto questo punto di vista è impossibile ignorare la crescente diffusione del lavoro su piattaforma.

Ulteriore questione da affrontare è, quindi, se esista una peculiarità nell'esercizio del diritto alla disconnessione nell'ambito della gestione algoritmica della prestazione lavorativa e del ricorso all'intelligenza artificiale come strumento organizzativo.

Nell'ultima parte del lavoro si affronterà, seppur per cenni, il diritto alla disconnessione in una prospettiva comparatistica, per mettere in evidenza il rapporto tra autonomia ed eteronomia negli ordinamenti italiano, francese, spagnolo, tedesco e polacco.