

VERSO LO SMART WORKING?

UN'ANALISI MULTIDISCIPLINARE DI UNA SPERIMENTAZIONE NATURALE

a cura di
Rosita Zucaro

30

INAPPREPORT

L'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (INAPP) è un ente pubblico di ricerca che si occupa di analisi, monitoraggio e valutazione delle politiche del lavoro, delle politiche dell'istruzione e della formazione, delle politiche sociali e, in generale, di tutte le politiche economiche che hanno effetti sul mercato del lavoro. Nato il 1° dicembre 2016 a seguito della trasformazione dell'Isfol e vigilato dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, l'Ente ha un ruolo strategico – stabilito dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150 – nel nuovo sistema di governance delle politiche sociali e del lavoro del Paese. L'Inapp fa parte del Sistema statistico nazionale (SISTAN) e collabora con le istituzioni europee. Da gennaio 2018 è Organismo intermedio del PON Sistemi di Politiche Attive per l'Occupazione (SPA0) del Fondo sociale europeo delegato dall'Autorità di Gestione all'attuazione di specifiche azioni ed è Agenzia nazionale del programma comunitario Erasmus+ per l'ambito istruzione e formazione professionale. È l'ente nazionale all'interno del consorzio europeo ERIC-ESS che conduce l'indagine European Social Survey.

Presidente: *Sebastiano Fadda*

Direttore generale: *Santo Darko Grillo*

Riferimenti

Corso d'Italia, 33

00198 Roma

Tel. + 39 06854471

www.inapp.org

La collana Inapp Report è curata da Pierangela Ghezzi.



INAPP

VERSO LO SMART WORKING?
UN'ANALISI MULTIDISCIPLINARE
DI UNA SPERIMENTAZIONE
NATURALE

a cura di
Rosita Zucaro

Il rapporto di ricerca presenta un'analisi interdisciplinare sulla diffusione massiva di forme di lavoro da remoto e ibride avutesi in ragione della pandemia e costituisce un ulteriore sviluppo di uno studio previsto dal PON SPAO, realizzato nel dicembre 2021. Il report contiene un'evoluzione di tali risultati in collegamento all'attività di ricerca di cui al PTA – approvato con determina del CDA Inapp del 3 marzo 2022 – relativamente al Progetto Smart working. Percorsi di ricerca per la regolazione, la misurazione e l'analisi, ed è stata svolta dal personale coinvolto afferente alla Struttura Mercato del lavoro, nonché, in ottica di collaborazione interna, anche con il personale delle Strutture Economia civile e processi migratori e Sistemi formativi.

Questo testo è stato sottoposto con esito favorevole al processo di *peer review* interna curato dal Comitato tecnico scientifico dell'Istituto.

Responsabile Struttura Mercato del lavoro: *Valentina Cardinali*

Responsabile Operazione PON SPAO: *Manuel Marocco*

Testo a cura di *Rosita Zucaro*

Autori e autrici: *Francesca Bergamante* (par. 2.1); *Tiziana Canal* (par. 2.3); *Emiliano Mandrone* (par. 2.2); *Silvia Donà e Manuel Marocco* (cap. 4); *Silvia Donà* (cap. 10); *Giovanna Filosa* (parr. 6.1, 7.4); *Debora Gentilini* (parr. 6.2, 6.3, 6.4); *Giovanna Filosa e Sante Marchetti* (par. 7.5); *Sante Marchetti* (parr. 7.1, 7.2, 7.3); *Nicola Lettieri* (cap. 8); *Achille Pierre Paliotta* (cap. 9); *Massimo Resce* (cap. 3); *Rosita Zucaro* (Introduzione, capp. 1, 5, parr. 2.4, 2.5, Conclusioni).

Coordinamento editoriale: *Valeria Cioccolo e Paola Piras*

Editing grafico e impaginazione: *Mara Marincioni*

Le opinioni espresse in questo lavoro impegnano la responsabilità degli autori e non necessariamente riflettono la posizione dell'Ente.

Testo chiuso a giugno 2022

Pubblicato a settembre 2022

Alcuni diritti riservati [2022] [INAPP].

Quest'opera è rilasciata sotto i termini della licenza Creative Commons Attribuzione – Non Commerciale – Condividi allo stesso modo 4.0 Italia License.

(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)



ISSN 2533-1795

ISBN 978-88-543-0300-3

5 L'impatto dell'avanzamento tecnologico sulla prestazione di lavoro e l'emergere di nuove tutele: la disconnessione

5.1 Brevi cenni di contesto

Le innovazioni tecnologiche sempre più elaborate e interconnesse con l'umano (per approfondimenti vedi capitolo 8), incidono non solo sulla prestazione di lavoro, ma tendono a stravolgerne i tradizionali cardini, come si è accennato in precedenza e si vedrà in modo più mirato su alcuni aspetti nella parte terza del presente lavoro.

Nell'attuale mercato del lavoro la conclusione della giornata lavorativa non si identifica più necessariamente con l'uscita fisica dall'ufficio poiché i lavoratori e le lavoratrici sono esposti all'emergente rischio di rimanere "attaccati ad una specie di guinzaglio elettronico"⁴⁹, talmente invasivo che recenti studi in neurobiologia hanno evidenziato analogie tra i meccanismi cerebrali da dipendenza tecnologica e la tossicodipendenza (Pompa 2013; Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo 2015).

L'aumento dei concreti rischi per la salute è stato già da tempo evidenziato dalla letteratura medico scientifica, la quale ha tracciato la stretta correlazione tra abuso delle tecnologie e insorgenza di patologie quali insonnia, irritabilità, demotivazione, esaurimento nervoso, stress lavoro correlato, burnout (Eurofound 2018).

È evidente, pertanto, che una digitalizzazione più evoluta ma attuata in modo inconsapevole potrebbe favorire, oltre a più o meno celate forme di sfruttamento diretto da parte del datore di lavoro, anche un insidioso

⁴⁹ Code du Travail [Labor Code] art. 55 (Fr.) (2016).

‘autosfruttamento’ del dipendente stesso⁵⁰, in una sorta di affannoso perseguimento degli obiettivi fissati (Weiss 2016), o nel timore di incorrere in una sanzione disciplinare o addirittura in un licenziamento.

L’*always-on*, infatti, può implicare che il lavoratore potrebbe essere esposto, più che in passato “ad uno stato permanente di allerta reattiva circa il soddisfacimento delle richieste del datore di lavoro” (Poletti 2017), con incidenza in negativo sul miglioramento di produttività che sembrano rilevare prime ricerche sul punto condotte nel periodo pandemico⁵¹.

L’emergenza pandemica ha incrementato le problematiche, qui in sintesi illustrate, in quanto la compressione della libertà fisica ha affiancato alla presenza fisica nei luoghi di lavoro quella ‘on line’⁵², con una sostituzione totale della prima con la seconda nei periodi di più stringente lockdown. Tale fenomeno ha inevitabilmente aumentato il rischio di *overworking* digitale (Allen *et al.* 2015; Berg-Beckhoff *et al.* 2017), atteso peraltro un tessuto produttivo e organizzativo per lo più impreparato, da un punto di vista, innanzitutto, culturale.

Come accennato, le nuove tecnologie possono rappresentare una concreta opportunità di conciliazione vita-lavoro, consentendo di meglio allineare ‘progetti di vita’ con ‘progetti di lavoro’; dall’altro però, possono determinare un effetto diametralmente opposto rischiando di accentuarne il conflitto, in modo peraltro più surrettizio, in quanto conseguente a una sempre maggiore permeabilità di confini tra tempi di vita e tempi di lavoro, definita in letteratura *time porosity* (Genin 2016), con l’avvento di fenomeni quali *work-life blending* o *work-life integration*⁵³.

L’individuazione di nuove modalità di tutela del tempo di riposo, ma anche della qualità del tempo di vita e di lavoro, è quindi prioritaria (Zucaro 2019),

⁵⁰ Su tali profili in ottica di organizzazione del lavoro si rinvia al capitolo 7.

⁵¹ Nella ricerca condotta dal Capgemini Research Institute (2020), per quanto su un campione esiguo in termini di numeri di aziende coinvolte (500 a livello globale) e comunque rilevato attraverso le dichiarazioni dei dirigenti, si è registrato un forte aumento della produttività nel terzo trimestre del 2020, grazie all’introduzione della modalità di lavoro da remoto, cui dall’altra parte però si è contrapposta un’avvertita percezione da parte della popolazione aziendale di essere costantemente connessa.

⁵² Una ricerca condotta da Akamai Technologies (Rusconi 2020) attesta, dalla comparazione dei dati di marzo 2019 con quelli di marzo 2020, un aumento del traffico pari a più del doppio.

⁵³ Relativamente all’affermarsi del fenomeno, tutt’altro che scevro da criticità, del *work-life blending*, dove *blending* sta appunto per fusione, cioè commistione tra vita lavorativa e vita privata, si vedano le evidenze empiriche dell’Istat (2019, 80) che connota tale fusione “come costante sovrapposizione sia delle attività lavorative nel tempo libero, sia delle faccende personali durante l’orario lavorativo”.

atteso che il fenomeno della iperconnessione non è solo esponenzialmente aumentato in ragione dell'aumento della vita digitale determinato dal distanziamento sociale, ma è plausibile ritenerlo in crescita per la presenza sempre più preponderante di nativi digitali nel mercato del lavoro.

5.2 Prime forme di regolazione

Come emerso da quanto sin qui evidenziato la disconnessione dalla tecnologia rappresenta un interesse meritevole di tutela, su cui è emersa improcrastinabilmente la necessità di una riflessione giuridica.

L'istituto è stato introdotto nell'ordinamento italiano con la previsione di cui all'art. 19, comma 1, della legge n. 81/2017, laddove viene disposto che l'accordo individuale di smart working deve contenere "le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro".

La disconnessione non è stata quindi inizialmente qualificata in via espressa quale diritto, diversamente ad esempio dalla direttiva del Presidente del Consiglio n. 3/2017 – contenute come si è visto le prime linee guida in materia di lavoro agile nel pubblico impiego – che lo menziona come tale, per quanto con ogni evidenza promanante da fonte non normativa.

Come noto, l'esplicita menzione all'interno di un testo legislativo di un istituto quale diritto determina il pacifico insorgere di una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, un 'attributo' ascritto a un soggetto che si sostanzia in obblighi, poteri, doveri e si connette alla facoltà di rivolgersi a un organo giurisdizionale per ottenere la tutela in caso di violazione (Guastini 2014).

Peraltro, all'assenza di qualificazione specifica si connette la mancanza di una nozione giuridica, nonché di un iter attuativo o di eventuali conseguenze sanzionatorie, qualora non vi si ottemperi.

Inoltre come già indicato in altra sede, cui sia consentito rinvio per un maggior dettaglio (Zucaro 2019, 220), si concorda con quella dottrina che ha osservato come sia difficile ritenersi che tale mancato riferimento costituisca mera svista del legislatore, atteso che il disegno di legge n. 2229 del 2016 *Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile alla quarta rivoluzione industriale*, all'art. 3 prevedeva *expressis verbis* che "[...] il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi" (Poletti 2017, 16).

Ad ogni modo nell'economia del presente contributo, al di là degli specifici aspetti qualificatori, occorre sottolineare che desta perplessità il ritenersi congrua una tutela della disconnessione, attuata attraverso una mera previsione di garanzia delle 11 ore di riposo giornaliero resa con una 'non-connessione' determinata *a contrario* da fasce nelle quali gli *smart workers* debbano essere prontamente contattabili. L'istituto è, infatti, all'interno della disciplina del lavoro agile in virtù della quale l'assenza di orario non è conseguenza delle 'caratteristiche dell'attività', ma trattasi di espressa pattuizione concordata dalle parti nel perseguimento tra i fini, indicati dalla norma, della conciliazione vita-lavoro, come si legge all'art. 18 della legge 81/2017⁵⁴.

In virtù di ciò si ritiene che non possa essere una dimensione temporale intesa solo in termini quantitativi, ma necessariamente anche qualitativi, atteso peraltro che i modelli organizzativi basati sull'utilizzo delle tecnologie hanno comunque "incrinato la fissità del cosiddetto tempo di lavoro" (Magnani 2019, IX).

Inoltre, il riferimento anche all'adozione di misure organizzative (cfr. capitolo 7) e non solo tecniche, di cui all'art. 19 sopra richiamato, può essere inteso in un senso ampio: potrebbe andare dall'introduzione di policy volte alla sensibilizzazione – come ad esempio una formazione dedicata a una più ottimale organizzazione del lavoro (distinguendo tra fasi che è più strategico svolgere in presenza in un'interazione *vis à vis* con altre fasi invece in cui è più congeniale 'l'isolamento' del remoto) – a un più performante time management con una migliore distribuzione dei carichi di lavoro.

I profili accennati hanno portato a interrogarsi sulla reale esistenza di tale diritto (Allamprese e Pascucci 2017), o comunque sulla sua effettività (Zucaro

⁵⁴ Peraltro, anche nei lavori preparatori, si legge in modo cristallino che obiettivo fondamentale nell'introdurre la disciplina del lavoro agile era garantire la conciliazione, in un contesto caratterizzato da modalità sempre più flessibili e innovative, anche grazie all'impiego di strumenti tecnologici. Vedi la Relazione al disegno di legge S-2229, poi assorbito dal disegno di legge S-2233 e confluito poi nel capo II della legge n. 81/2017: "obiettivo di questo disegno di legge non è dunque quello di introdurre nell'ordinamento giuridico italiano una nuova tipologia contrattuale, connessa alla utilizzazione nei contesti produttivi e di lavoro di tecnologie di nuova generazione, e tanto meno quello di introdurre correttivi alle regole, molte delle quali peraltro di matrice comunitaria, che hanno sino a oggi limitato la diffusione di forme flessibili di lavoro da remoto anche in chiave di (sola) conciliazione dei tempi di vita e di lavoro delle donne. Lo stesso tema della conciliazione resta centrale ma, a ben vedere, riguarda oggi tutte le persone, in tutte le fasi della vita, e si estende ai temi del benessere, della salute, della previdenza e dell'apprendimento continuo sollecitando la costruzione di un nuovo welfare della persona che risponda alla domanda, sempre più centrale, di garantire la sostenibilità a tutte le persone e in tutte le dimensioni".

2019), ovvero al come assicurarne la concreta applicazione (Altimari 2019), o al ricondurre a una sorta di adattamento tecnologico del diritto al riposo (Spinelli 2018; Russo 2020).

Si ritiene però che una commistione tra diritto al godimento del riposo minimo e disconnessione, in termini di perfetta aderenza, per quanto presentino elementi di confine, non possa rappresentare l'interpretazione da accogliersi in ragione della ratio sottesa ed espressamente indicata all'interno della legge introduttiva del lavoro agile, ossia l'agevolazione della conciliazione vita-lavoro, istituto valoriale che oltrepassa evidentemente il perimetro del diritto al riposo. Altro elemento che conferma tale analisi afferisce alla lettera del già menzionato articolo 19 della legge n. 81/2017 dove vengono testualmente citati entrambi gli istituti in termini distintivi, non di sovrapposizione o analogia applicativa.

A ogni buon conto nonostante gli evidenziati aspetti centrali del lavoro agile, l'effettiva attuazione della previsione sulla disconnessione non ha costituito sino ad oggi la regola. Infatti, una disciplina più puntuale in materia di disconnessione si rinviene in casi limitati ed è tutt'altro che contenuta la casistica dove un riferimento specifico alla stessa non è solo carente, ma del tutto assente (Zucaro 2019; Aimo e Fenoglio 2021).

Per esempio, se si volge brevemente l'analisi al versante pubblico, la maggior parte delle amministrazioni, soprattutto in una prima fase, ha previsto una formula che con poche variazioni garantisce al dipendente agile il 'diritto' di disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche, prevedendo poi delle fasce di reperibilità, o più di frequente ritenendolo tutelato attraverso la previsione di fasce nominate di contattabilità o reperibilità (Zucaro 2020), non a caso poi recepite all'interno del primo rinnovo contrattuale, ovvero relativo alle funzioni centrali.

5.3 Tra norma e indirizzi contrattuali: profili di rafforzamento durante l'emergenza pandemica?

La normativa emergenziale e, nello specifico, la legge n. 61 del 2021 che ha convertito con modificazioni il decreto-legge n. 30/2021 ha introdotto una previsione dedicata espressamente al diritto alla disconnessione: "è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla

disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”⁵⁵.

Il legislatore conferma quindi la vigenza della tutela della disconnessione anche nell’attuazione del cosiddetto lavoro agile emergenziale, pur in assenza dell’accordo individuale, fonte alla quale – come visto in precedenza all’interno di questo report di analisi – si rinvia per la relativa regolamentazione, in ossequio a quanto previsto dall’art. 19, legge n. 81/2017. Occorre rilevare che, diversamente da quanto evidenziato in ordine alla disciplina pregressa, nel caso di specie sussiste l’espressa indicazione della disconnessione quale diritto, aspetto che differisce dalla norma introduttiva poc’anzi ricordata, e che come accennato ha sollevato posizioni contrastanti in dottrina.

Ad avviso di alcuni, il mancato riferimento dell’inerenza all’esecuzione della prestazione lavorativa potrebbe comportare un ampliamento dell’oggetto del diritto (Preteroti 2021), ipotesi che però si ritiene suscettibile di diversa interpretazione alla luce di lettura unitaria dell’articolo nel quale viene previamente identificato il soggetto tutelato, quale il lavoratore che svolge l’attività in modalità agile, ponendo in premessa il collegamento sistemico.

In ordine al perimetro di riferimento, lo *switch off* viene riferito non solo alle strumentazioni tecnologiche, ma anche alle piattaforme informatiche, precisazione che a parere di chi scrive potrebbe apparire ridondante, atteso che è difficile immaginare una piattaforma scissa dal *device*, che materialmente ne consente l’utilizzo, ma che con l’evoluzione tecnologica non è escluso che possa avvenire in futuro. Altro limite afferisce poi al rispetto degli accordi sottoscritti tra le parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità e/o contattabilità (Zucaro 2019).

In merito al primo elemento la possibilità di limitare la portata del citato diritto demandata alla contrattazione individuale, per quanto nell’alveo dell’attuale disciplina, desta perplessità in ordine a un’effettiva maggiore efficacia precettiva. A costituire un possibile reale rafforzamento è la testuale esplicitazione secondo cui l’esercizio del diritto non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi, previsione che nella ricordata assenza di puntuali riferimenti all’art. 19, per quanto evincibile attraverso un’interpretazione sistemica, può potenzialmente incidere sull’effettività del diritto.

Ulteriore elemento di interesse attiene al riconoscimento del diritto alla disconnessione al fine di tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore:

⁵⁵ Art. 2, comma 1-ter, della legge n. 61/2021.

tale indicazione, nell’inserimento in forma di inciso e nella lettura sistemica, nonché alla luce dei principi della disciplina del lavoro agile, non si ritiene ne circoscriva la tutela esclusivamente in ragione di tali diritti, ma riguardi necessariamente la sfera della conciliazione vita-lavoro (Zucaro 2019) e della privacy (Foglia 2020), aspetti connessi e particolarmente soggetti a possibili sviluppi, ad esempio in riferimento ai rischi di pervasività delle intelligenze artificiali.

Successivamente a tale previsione normativa si è intervenuti prevedendo un ulteriore riferimento a tale area di tutela all’interno del Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2017. Come già accennato tale accordo interconfederale delinea nello specifico indirizzi in materia per la contrattazione collettiva, ma costituisce indubbiamente anche una bussola per un’eventuale modifica /revisione dell’attuale disciplina normativa. Per quanto attiene al tema di analisi in questo capitolo, l’articolo di riferimento è il numero 3, il quale è espressamente rubricato: “Organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione”, e dispone specificatamente al secondo comma che: “La prestazione di lavoro in modalità agile può essere articolata in fasce orarie, individuando, in ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative vigenti, la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa. Vanno adottate specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione”.

Non sembrano quindi delinearsi al momento scenari particolarmente evolutivi della normativa vigente almeno sul fronte del diritto interno, in quanto la necessaria previsione di una fascia di disconnessione nella sostanza non costituisce alcun rafforzativo rispetto alla normativa precedente, essendo assente alcuno specifico profilo sanzionatorio.

In parte una possibile maggiore tutela potrebbe essere tratta *a contrario* forse più dal primo comma, laddove si ribadisce che “la giornata lavorativa svolta in modalità agile non solo si caratterizza per l’assenza di un preciso orario di lavoro ma anche per l’autonomia nello svolgimento della prestazione nell’ambito degli obiettivi prefissati”, ferme restando però eventuali diverse previsioni di legge e di contratto collettivo.

5.4 La proposta dell’Unione europea sul diritto alla disconnessione

L’aumento del rischio, unitamente agli impatti e alle varie implicazioni evidenziate, non hanno indotto solo il legislatore italiano – tra l’altro tra i pochi

in Europa ad aver legiferato in materia⁵⁶ – a una nuova riflessione sul punto, ma anche l’Unione europea ha avvertito la necessità di avviare un confronto in ordine alla regolazione di un quadro di riferimento comune.

Nello specifico l’avvertita importanza del tema si evince già dall’architettura del testo emanato, in quanto il Parlamento europeo il 21 gennaio 2021 non si è limitato a elaborare una risoluzione con raccomandazioni alla Commissione, ma ha anche pubblicato un’articolata proposta di direttiva per il riconoscimento del diritto alla disconnessione nell’ordinamento europeo⁵⁷.

La presa di coscienza da parte della citata istituzione in ordine alla necessità di un intervento di cornice, emerge con chiara evidenza già nel considerando C del testo nel quale si sottolinea che: “un utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di una cultura del ‘sempre connesso’, ‘sempre on line’ o ‘costantemente in guardia’ che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell’orario di lavoro e l’equilibrio tra vita professionale e vita privata, la salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne [...]; che la transizione digitale dovrebbe essere guidata dal rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e valori fondamentali dell’Unione e avere un impatto positivo sui lavoratori e le condizioni di lavoro”.

Il Parlamento europeo, in virtù di quanto premesso al successivo considerando H, definisce in modo espresso il diritto di disconnessione come rientrante nel novero di quei diritti fondamentali che costituiscono “una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro e dell’era digitale”.

Si pone quindi in linea con tale espresso intendimento la precisazione ex art. 1 della annessa proposta di direttiva, secondo cui tale normativa europea non solo si andrebbe ad applicare sia al settore privato che pubblico, ma riguarderebbe anche tutti lavoratori e le lavoratrici, indipendentemente da status e modalità di lavoro.

Di tale diritto si procede innanzitutto a fornirne una nozione che l’art. 2 individua nel mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell’orario di lavoro. Nozione che attesa anche la fase ancora meramente elaborativa è opportuno venga interpretata anche alla luce di quanto specificato dal

⁵⁶ Insieme a Spagna, Francia e Belgio, l’Italia è uno dei pochi Paesi europei che presenta una legislazione in tema di disconnessione, si rinvia sul punto a Zucaro 2021c, 2 ss.

⁵⁷ Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione con allegata la proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio*, consultabile in <https://bit.ly/3DKDA0g>.

preambolo 10, secondo cui la disconnessione è il “diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell’orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, e-mail o altri messaggi”.

La proposta di direttiva invita poi gli Stati membri a darne attuazione previa consultazione con le Parti sociali indicando modalità dettagliate di messa in atto, volte a consentire l’esercizio del diritto alla disconnessione e garantire che i datori di lavoro ne diano applicazione “in modo equo, lecito e trasparente” e “istituiscono un sistema oggettivo, affidabile e accessibile” per consentire “la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei diritti personali”. In tal senso si pone anche la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea sull’istituzione di un sistema che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore (Leccese 2020, 428 ss.).

Attuazioni che possono essere migliorative, ma non inferiori ai livelli minimi di tutela indicati, e che nel caso di specie vengono enucleati nelle modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso qualsiasi strumento di monitoraggio inerente al lavoro (lett. a); ai sistemi per la misurazione dell’orario lavorativo (lett. b); nelle valutazioni in ordine ai profili di salute e sicurezza, comprese quelle del rischio psicosociale, in relazione al diritto alla disconnessione (lett. c); nei criteri per la concessione di una deroga all’obbligo di attuare il diritto alla disconnessione (lett. d) e, in caso di deroga, negli indicatori per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell’orario di lavoro (lett. e); *and last but not least*, nelle misure volte alla sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro. Con riguardo alla fonte di attuazione il legislatore prevede la facoltà che tali condizioni non solo possano essere integrate dalla contrattazione nazionale o decentrata, ma anche direttamente fissate dalla medesima.

Viene quindi attribuito alle Parti sociali un ruolo significativo, attesa tale specifica previsione di coinvolgimento, il cui significato interpretativo viene rafforzato nella lettura congiunta con quanto previsto dal considerando 21, nel quale si esplicita che le modalità pratiche per l’esercizio del diritto alla disconnessione da parte del lavoratore, nonché per l’attuazione del diritto, dovrebbero essere concordate per mezzo della contrattazione collettiva; in virtù di tale precisazione e pur non trattandosi di un espresso rinvio alla stessa, trattasi comunque di un’indicazione puntuale nell’evidenziarne l’importanza del coinvolgimento.

Il ruolo centrale riconosciuto alla contrattazione collettiva si ritiene possa considerarsi conseguente al processo che ha condotto all’adozione di tale documento da parte del Parlamento europeo; al punto 13 della Risoluzione,

difatti, testualmente si richiama il precedente accordo europeo sulla digitalizzazione del 22 giugno 2020, prevedendo che la Commissione deve presentare la proposta di direttiva prendendo in considerazione quanto previsto dalle Parti sociali europee in tale testo: una delle quattro problematiche trasversali trattate afferisce proprio alle modalità di connessione e disconnessione (Peruzzi 2020; Rota 2020).

Il Parlamento europeo in ottica anche di sinergica azione nel solco del dialogo sociale, rammentando sempre nel preambolo l'impegno delle Parti sociali ad adottare misure attuative entro il 2023, insiste che "una proposta legislativa prima della fine del periodo di attuazione significherebbe non tenere conto del ruolo delle Parti sociali previsto dal TFUE", e che inoltre "qualsiasi iniziativa legislativa debba rispettare l'autonomia delle Parti sociali a livello nazionale, i contratti collettivi nazionali e le tradizioni e i modelli dei mercati del lavoro nazionali e non pregiudichi il diritto di negoziare, concludere e mettere in atto accordi collettivi conformemente al diritto e alle prassi nazionali"⁵⁸.

Successivamente in un'ottica sempre volta a imprimere concreta effettività al diritto, si prevede una tutela rafforzata, innanzitutto prevedendo che gli Stati membri debbano garantire il divieto di discriminazione, di trattamento meno favorevole, di licenziamento e di altre misure sfavorevoli da parte dei datori di lavoro per il fatto che il lavoratore abbia non solo esercitato, ma anche tentato di esercitare il diritto alla disconnessione (art. 5, comma 1), estendendo la tutela anche al rappresentante sindacale che dovesse assisterlo (art. 5, comma 2). Tale previsione sembra conferire una connotazione di particolare disvalore sociale, aspetto che trova piena conferma in altri due elementi.

In primis l'inversione dell'onere della prova, la quale grava quindi sul datore di lavoro, tenuto a dimostrare che il licenziamento o il trattamento sfavorevole sia fondato su motivi diversi degli elementi allegati in giudizio dal lavoratore, che si ritiene leso, idonei quindi a far sorgere una mera presunzione semplice.

Ad avviso di chi scrive altro elemento si rinviene nell'art. 8 secondo cui gli Stati membri devono prevedere sanzioni effettive, proporzionate ma anche dissuasive, analogamente a quanto si rinviene per il licenziamento più odioso dell'ordinamento, ossia quello fondato su fattori discriminatori.

La tutela rafforzata emerge poi anche da quanto disposto all'art. 6, secondo cui gli Stati membri devono provvedere a un meccanismo di risoluzione di tali controversie rapido, efficace e imparziale, e possono altresì introdurre previsioni che facoltizzino le organizzazioni sindacali ad avviare, per conto e a

⁵⁸ Considerando n. 13.

sostegno dei lavoratori, procedimenti amministrativi al fine di garantire la conformità con la direttiva.

Inoltre, analogamente a quanto previsto in materia di salute e sicurezza nel lavoro agile su cui si veda il capitolo successivo, la proposta di direttiva prevede all'art. 7 che i datori di lavoro siano obbligati a fornire per iscritto a ciascun lavoratore informazioni chiare, sufficienti e adeguate sul diritto qui in analisi, compresa una dichiarazione che precisi i termini degli accordi collettivi o di altri accordi applicabili.