



18 OTTOBRE 2023

*federalismi.it*

Fascicolo n. 25/2023



ISSN 1826-3534

Numero 25, 2023

Tutti i contributi, ad eccezione dell'editoriale di apertura, sono stati sottoposti a *double blind peer review*.

Direttore responsabile: Prof. Annamaria Poggi

Vice Direttore responsabile: Prof. Federica Fabrizzi

Comitato di direzione: Prof. Andrea Biondi, Prof. Luisa Cassetti; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Carlo Curti Gialdino; Dott. Renzo Dickmann; Dott. Antonio Ferrara; Prof. Tommaso Edoardo Frosini; Prof. Diana Urania Galetta; Prof. Roberto Miccù; Prof. Andrea Morrone; Prof. Giulio M. Salerno; Prof. Maria Alessandra Sandulli; Prof. Sandro Staiano.

Redazione: dott. Federico Savastano (Redattore Capo); dott. Francesco Battaglia; Prof. Cristina Bertolino; dott. Giovanni Boggero; Prof. Tanja Cerruti; dott. Caterina Domenicali; dott. Giovanni Piccirilli; Prof. Massimo Rubechi; Prof. Martina Sinisi; Prof. Alessandro Sterpa.

Segreteria di redazione: dott. Simone Barbareschi; dott. Lucio Adalberto Caruso; dott. Adriano Dirri; dott. Luisa Giurato; dott. Eleonora Iannario; dott. Ekaterina Krapivnitskaya; dott. Nicola Pettinari; dott. Giulia Renzi; dott. Francesco Severa; dott. Sergio Spatola.

E-mail: [redazione@federalismi.it](mailto:redazione@federalismi.it)



# Sommario

## EDITORIALE

- Serve davvero il ‘reato universale’ di maternità surrogata?, di *Antonio D’Aloia* ..... iv

## SAGGI E ARTICOLI

- L’adeguatezza professionale del dirigente pubblico tra prerogative e responsabilità, di *Edoardo Ales* ..... 1
- Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn.157 e 170 del 2023 della Corte Costituzionale in tema di intercettazioni, di *Erik Furno* ..... 37
- La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale, di *Luca Longhi*..... 58
- Intellectual property under sanctions: a legal analysis of Western restrictive measures against Russia and relevant counter-measures, di *Olesia Shmarakova* ..... 68
- Gli effetti della sentenza *West Virginia v. Epa* sul futuro dell’*administrative state* statunitense, di *Giacomo Vivoli* ..... 88

## FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA

- Il Regolamento sull’Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?, di *Anna Alaimo* ..... 133
- La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti, di *Dario Calderara* ..... 150
- Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale, di *Massimiliano Delfino*..... 171
- The use of blockchain to address decent work deficits in global value chains. New technology, old problems?, di *Federico Micheli* ..... 181
- Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell’AI Act, di *Laura Tebano*..... 198



FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA  
18 OTTOBRE 2023

La transizione digitale: il patto di  
lavoro agile, la gestione algoritmica del  
lavoro e gli obblighi informativi  
trasparenti

di Dario Calderara  
Ricercatore di Diritto del lavoro  
Sapienza - Università di Roma



# La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti\*

di **Dario Calderara**

Ricercatore di Diritto del lavoro  
Sapienza - Università di Roma

**Abstract [It]:** Il saggio parte dalle considerazioni in tema di patto di lavoro agile e disconnessione per affrontare la tematica della tutela dei diritti dei lavoratori che sono coinvolti in una gestione organizzativa aziendale, realizzata in maniera parziale o totale mediante o l'intelligenza artificiale o l'algoritmo. L'A. nel saggio cerca di individuare una soluzione alle molteplici problematiche che possono generarsi da questo tipo di gestione ricorrendo in particolare alla trasparenza.

**Title:** The digital transition: the smart working agreement, algorithmic work management and transparent disclosure requirements

**Abstract [En]:** The essay starts from considerations on the subject of the smart working agreement and disconnection to face the issue of the protection of workers' rights, who are involved in a company organization management realized in a partial or total manner by artificial intelligence or algorithm. In the essay, the A. attempts to find a solution to the many problems that can arise from this type of management by resorting to transparency.

**Parole chiave:** Transizione digitale, disconnessione, gestione algoritmica del lavoro, intelligenza artificiale, trasparenza

**Keywords:** Digital transition, disconnection, algorithmic work management, artificial intelligence, transparency

**Sommario:** **1.** Il diritto alla disconnessione e il patto di lavoro agile. **1.1.** Il contenuto del patto: la "necessità" di individuare i tempi della persona. **1.2.** La regolazione delle misure tecniche e organizzative. **1.3.** Le tutele in caso di assenza di regolamentazione o di mancata attuazione. **2.** Il processo di transizione digitale e il quadro europeo. **2.1.** La gestione algoritmica del lavoro e i nuovi modelli organizzativi. **3.** La nuova tutela degli obblighi informativi attraverso la trasparenza e i punti di convergenza. **3.1.** *Segue.* Definizioni - apparenti - e informazioni da comunicare. **3.2.** L'utilità della trasparenza: possibili suggerimenti risolutivi. **4.** Brevi spunti di riflessione.

## 1. Il diritto alla disconnessione e il patto di lavoro agile

Tra gli elementi indispensabili per il corretto esercizio e godimento del diritto alla disconnessione è necessario ricomprendere anche il patto di lavoro agile, in cui nella prima parte dell'art. 19, l. n. 81 del 2017, vengono delineate le caratteristiche e i requisiti dello stesso<sup>1</sup>: l'oggetto della prestazione lavorativa

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Tra i primi commentatori G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 327, 2017, p. 9 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 335, 2017, p. 10 ss.; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, p. 177 ss.

tradizionalmente inteso<sup>2</sup>, il requisito formale *ad probationem* per il rispetto della regolarità amministrativa<sup>3</sup> e, infine, la disciplina del recesso. Dall'analisi della disciplina di dettaglio emerge che il patto di lavoro agile, stipulato tra il prestatore di lavoro e il datore di lavoro, è un contratto accessorio rispetto a quello - principale - di lavoro subordinato<sup>4</sup>, di cui il lavoratore è già titolare.

Il contratto accessorio disciplina l'esecuzione della prestazione svolta al di fuori dei locali aziendali<sup>5</sup>.

La seconda parte dell'art. 19, introdotta dall'avverbio "altresi", specifica come in realtà l'accordo di lavoro agile individui i tempi che possono essere definiti come i tempi della persona<sup>6</sup>. Infatti, grazie all'art. 19 l'accordo "individua i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie ad assicurare la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro"<sup>7</sup>.

### 1.1. Il contenuto del patto: la "necessità" di individuare i tempi della persona

Il primo elemento da valutare secondo la logica appena descritta è implicito nella semantica dei contenuti dell'accordo. È opportuno interrogarsi se l'art. 19, nella seconda parte, quando richiama i tempi della persona, lo fa sotto forma di facoltà o di obbligo. Nella prima ipotesi le parti possono individuare le misure poc'anzi descritte per assicurare i tempi della persona, nella seconda le stesse sono vincolate ad individuare.

Per trovare una soluzione a tale quesito è possibile utilizzare una argomentazione logico-giuridica per ricondurre la previsione dell'art. 19 alla seconda delle due possibilità poc'anzi prospettate. Infatti, in base alla prima parte del comma 1 dell'art. 19, il patto di lavoro agile disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riferimento alle forme di esercizio del potere direttivo del datore e agli strumenti utilizzati dal lavoratore<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Che può coincidere in alcuni casi con l'esecuzione della prestazione.

<sup>3</sup> Cfr. A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lavori Diritti Europa*, n. 1, 2021, p. 5; M. MANICASTRI, *Lavoro agile*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017, p. 88. M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Torino, 2018, p. 184 ss.; E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, *ivi*, p. 207-8.

<sup>4</sup> A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Rivista giuridica del diritto del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2018, p. 106-7 in cui l'A. distingue tra contratto stipite e accessorio.

<sup>5</sup> Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2019, p. 435; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2017, pp. 382-383.

<sup>6</sup> È possibile definire i tempi della persona come i tempi afferenti alla sfera dei tempi di non lavoro, in cui il lavoratore recupera le energie, non è nella disponibilità del datore di lavoro e non deve svolgere attività lavorative, ma in cui non deve essere in alcun modo raggiunto da sollecitazioni relative alla sfera delle attività lavorative e che permette una corretta rappresentazione del *work life-balance*. Cfr. diffusamente S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, 2020.

<sup>7</sup> Ultima parte c. 1, art. 19, l. n. 81/2017.

<sup>8</sup> Cfr. O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, p. 386; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, p. 411 ss.

Attraverso una ricostruzione rigorosa, il predicato disciplinare deve essere inteso con una accezione obbligatoria in base alla quale le parti, che di comune accordo sottoscrivono il patto, devono prevedere al suo interno una regolamentazione ben specifica<sup>9</sup>.

Nel caso contrario, se così non fosse e il verbo venisse inteso in senso possibilistico, la prestazione lavorativa, nei casi in cui non viene disciplinata l'esecuzione, non troverebbe alcuna regolamentazione specifica. Questa affermazione consente di sostenere che non è essenziale l'accordo in sé considerato, bensì la disciplina contenuta nello stesso, utile a regolamentare la prestazione eseguita all'esterno dei locali aziendali<sup>10</sup>.

Nonostante il verbo “disciplinare” può essere inteso con una accezione più affine alla necessaria determinazione del contenuto delle norme, anche il predicato “individuare”, che apre il secondo periodo del c. 1 dell'art. 19, detiene un'indole coattiva che attribuisce alla identificazione dei tempi della persona. Il carattere vincolante dell'individuazione dei tempi di riposo e delle misure per garantire la disconnessione risiede in due elementi: il primo relativo alla equiparazione tra le situazioni disposte tra i periodi del c. 1 dell'art. 19; il secondo nell'avverbio “altresì”.

In entrambe le enunciazioni del c. 1 dell'art. 19 il legislatore non prevede mai esplicitamente la necessaria vincolatività dei contenuti previsti. Per questo motivo, se quelli della prima parte vengono ritenuti vincolanti, perché come visto indispensabili per la regolamentazione del rapporto di lavoro in modalità agile, anche i secondi lo sono, atteso che disciplinano anche - il diritto al-la disconnessione<sup>11</sup>.

Inoltre, l'avverbio “altresì” sembra introdurre una opzione senza soluzione di continuità tra i due periodi del c. 1. Il patto, oltre a dover individuare i contenuti previsti dalla prima parte, afferenti ad una sfera regolativa del rapporto di lavoro, è focalizzato a rintracciare la disciplina posta a salvaguardia dei tempi di riposo e delle misure per assicurare la disconnessione<sup>12</sup>, relativa al secondo periodo del c. 1<sup>13</sup>.

Per questo è logico l'inserimento dell'avverbio altresì in base al quale i periodi sono tra essi collegati, ma separati in virtù dell'ambito contenutistico diametralmente opposto, afferente all'orario di lavoro, il primo e al tempo della persona<sup>14</sup>, il secondo.

---

<sup>9</sup> Quella prevista dalla prima parte dell'art. 19, c. 1. Questo concetto è suffragato anche dalla dottrina che definisce questi aspetti come elementi necessari della fattispecie Cfr. S. CAIROLI, *Il lavoro agile*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, p. 99.

<sup>10</sup> P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *questa Rivista*, n. 9, 2022, p. 108.

<sup>11</sup> Realisticamente l'art. 19 parla di disconnessione, mentre la qualificazione come diritto entra nel nostro ordinamento nel 2021 con l'art. 2, c. 1 ter del d.l. n. 30 del 2021.

<sup>12</sup> E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4, 2017, p. 1033-1034.

<sup>13</sup> E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in *questa Rivista*, n. 34, 2022, p. 182.

<sup>14</sup> Cfr. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, 2010, p. 39 ss.



## 1.2. La regolazione delle misure tecniche e organizzative

Fatte questa premesse l'accordo di lavoro agile risulta essere l'archetipo per eccellenza della disconnessione, perché funzionale alla realizzazione e individuazione di misure *ad hoc* determinabili caso per caso mediante l'accordo delle parti<sup>15</sup>. Il legislatore nazionale con il termine "misure" indica delle condotte che devono essere adottate per realizzare concretamente la disconnessione<sup>16</sup>. Le misure devono essere sia tecniche, sia organizzative. Quelle tecniche sono intese come strumenti pratici e concreti attraverso i quali può essere consentito l'isolamento del lavoratore nel suo tempo di non lavoro dalle ingerenze dell'attività lavorativa. L'aspetto organizzativo delle misure, invece, risiede nella predisposizione di quanto è necessario per realizzare correttamente la disconnessione, ad esempio, dal punto di vista dell'organizzazione temporale.

In alcune ipotesi la contrattazione, individuale e/o collettiva, non riesce a realizzare correttamente la sua funzione e, di conseguenza, l'intenzione del legislatore<sup>17</sup> quando si limita a riproporre in tema di disconnessione il testo normativo dell'art. 19, senza intervenire attivamente.

Lo stesso Protocollo del 7 dicembre 2021<sup>18</sup> rubrica l'art. 3 "*organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione*" e agevola l'aspetto relativo all'importanza della funzione organizzativa prevedendo l'individuazione di fasce di disconnessione. Il Protocollo suggerisce, in attuazione delle disposizioni normative, proprie dell'art. 19, l'individuazione concreta di un periodo di tempo giornaliero, compreso quindi entro determinati limiti, in cui il lavoratore è disconnesso da operazioni e/o attività di natura lavorativa<sup>19</sup>.

Per queste motivazioni l'accordo ha la funzione essenziale di essere l'ideale piattaforma di corretta realizzazione della disconnessione attraverso la previsione di misure tecniche e organizzative concordate tra le parti di volta in volta.

È il caso di precisare però che queste misure si possono distinguere in due tipologie di disconnessione: una verticale e una orizzontale. La prima, quella verticale, esplica i suoi effetti tra i prestatori di lavoro e i datori di lavoro, mentre la seconda, quella orizzontale, produce i suoi effetti solo tra i prestatori di lavoro.

<sup>15</sup> Cfr. A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, p. 471 ss.

<sup>16</sup> Cfr. M. D'APONTE, *La tutela dei diritti umani nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, 2021, p. 398-399.

<sup>17</sup> Ad esempio, il verbale di accordo tra Fincantieri spa e FIM CISL; FIOM CGIL; UILM UIL siglato il 17/07/2020; o il verbale tra IBM Italia spa e FIM CISL; FIOM CGIL; UILM UIL; RSU siglato il 06/04/2021

<sup>18</sup> [Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile siglato in data 7.12.21](#) Cfr. P. ALBI, *Introduzione: il Protocollo nazionale sul lavoro agile tra dialogo sociale e superamento della stagione pandemica*, in *Lavoro diritti Europa*, n. 1, 2022, p. 1 ss.; L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e "gli altri"*, in *Lavoro diritti Europa*, n. 1, 2022, p. 1 ss.

<sup>19</sup> S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *questa Rivista*, n. 19, 2022, p. 187.

Questa fondamentale precisazione trova la sua ragion d'essere nel fatto che la disconnessione deve contestualmente essere sia verticale, che orizzontale per svolgere correttamente i suoi effetti e impedire anche tentativi di invasione della sfera privata tra colleghi<sup>20</sup>.

### 1.3. Le tutele in caso di assenza di regolamentazione o di mancata attuazione

Nel ragionamento sinora condotto residua però un profilo essenziale ancora da investigare, che risiede nella effettività delle tutele derivanti dal diritto alla disconnessione<sup>21</sup>.

È possibile garantire le tutele mediante sanzioni – eventuali – in caso di assenza di regolamentazione e in caso di mancata attuazione, totale o parziale in ambo i casi<sup>22</sup>.

La mancata regolamentazione del diritto alla disconnessione prevede, in base alle affermazioni precedenti che qualificano come necessarie le misure per assicurarlo, una sanzione amministrativa per difetto dei requisiti minimi richiesti per la stipula del patto<sup>23</sup>.

Inoltre, la mancata regolamentazione, totale o parziale, produce un secondo effetto, in assenza dei requisiti minimi dell'accordo non verrà regolamentato il comportamento dei lavoratori all'esterno dei locali aziendali.

In questa ipotesi il lavoratore non potrebbe essere contattabile, ad esempio, per l'esercizio del potere direttivo del datore, non essendoci stata alcuna pattuizione ulteriore rispetto al contratto "principale". Ergo, il lavoratore non sarebbe allo stesso modo disciplinarmente punibile, in alcuni casi, in assenza dei presupposti o, in altre circostanze, per mancata individuazione delle condotte punibili, *ex art. 21 comma 2*<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Un esempio concreto sottoforma di Regolamento dell'Amministrazione pubblica di Reggio Calabria, adottato il 16 settembre 2019, è previsto dall'articolo 8 che stabilisce: "*in attuazione di quanto disposto all'articolo 19, comma 1, della legge del 22 maggio 2017 n. 81, l'Amministrazione adotta le misure tecniche e organizzative necessarie per garantire il diritto alla disconnessione del lavoratore agile dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. L'Amministrazione riconosce il diritto del lavoratore agile di non leggere e non rispondere a e-mail, telefonate o messaggi lavorativi e di non telefonare, di non inviare e-mail e messaggi di qualsiasi tipo inerenti all'attività lavorativa nel periodo di disconnessione ..... Inoltre, per la concreta operatività di quanto disposto vengono adottate le seguenti prescrizioni: il "diritto alla disconnessione" si applica in senso verticale bidirezionale (verso i propri responsabili e viceversa), oltre che in senso orizzontale, cioè anche tra colleghi*".

<sup>21</sup> Perplessità sull'effettività della norma sono sostenute da M. C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, n. 4, 2021, p. 859, in cui l'A. sostiene che la disposizione "*non fissa, infatti, nessun criterio o condizione della disconnessione, rimettendola interamente alla determinazione delle parti, e non prevede alcuna sanzione per l'ipotesi in cui le parti omettano di definire le misure di disconnessione o non le rispettino*". Cfr. R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019; V. MAIO, *Lo smart working emergenziale tra diritti di connessione e di disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, 2020, p. 93 ss.;

<sup>22</sup> In senso analogo M. MANICASTRI, *op. cit.*, p. 88; E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 207-8.

<sup>23</sup> A. PRETEROTI, *op. cit.*, p. 5-6.

<sup>24</sup> Sul tema S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, p. 214-15.

L'effetto, determinato dall'assenza di regolamentazione nel patto o dalla mancata attuazione, avrebbe un ulteriore profilo di analisi e di contestuale ricaduta, rinvenibile nell'inevitabile relazione tra la disconnessione e i tempi di non lavoro genericamente intesi<sup>25</sup>.

Questo comporterebbe, nel caso di una assenza anche dei tempi di riposo, la riproposizione, all'esterno dei luoghi aziendali, dello stesso orario di lavoro previsto per l'esecuzione della prestazione all'interno dei locali aziendali. Non garantendo in questo modo gli elementi essenziali di flessibilità spazio-temporale propri del lavoro agile e di conseguenza del patto.

Il principio che meglio sembrerebbe garantire l'effettività della disconnessione e le relative tutele è quello della salute garantito a livello costituzionale *ex art. 32 Cost.*<sup>26</sup>. Già il legislatore con il d. l. n. 30/2021 all'art. 2, c. 1-*ter*, ultimo periodo ha previsto che il diritto alla disconnessione è necessario per tutelare la salute del lavoratore. Per questo motivo, è possibile sostenere che, insieme al diritto alla disconnessione, può subentrare anche il correlativo obbligo di tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, *ex art. 2087 c.c.* In questa ipotesi la disconnessione dovrebbe essere considerata al pari di una misura preventiva di sicurezza, perché funzionale a tutelare la salute, *ex art. 32 Cost.*<sup>27</sup>, dando così vita ad un obbligo datoriale<sup>28</sup> e a un conseguente diritto del prestatore.

## 2. Il processo di transizione digitale e il quadro europeo

L'attuale transizione digitale, in atto attraverso la diffusione delle nuove tecnologie e la digitalizzazione del lavoro<sup>29</sup>, ha inciso profondamente sulla definizione di riorganizzazione aziendale della fabbrica intelligente<sup>30</sup>.

Una simile transizione è causa di modificazioni strutturali delle imprese e dell'organizzazione del lavoro, attraverso l'applicazione da parte delle stesse di strumenti tecnologici, come macchine intelligenti autonome, che si aggiungono alle innovazioni digitali dei processi produttivi<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Rivista giuridica del diritto del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2020, pp. 434-441.

<sup>26</sup> R. PERRONE, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, p. 16. Come noto la salute anche sul luogo di lavoro è da intendersi come “fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività” V. C. TRIPOLDINA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Cedam, 2008, p. 321.

<sup>27</sup> Sia consentito rinviare a D. CALDERARA, *La disconnessione: evoluzioni e prospettive*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, n. 2, 2022, p. 279, in cui l'A. sostiene che “la disposizione *ex art. 2087 c.c.* rappresenta una proiezione dell'art. 32 cost., che riconosce la salute come un diritto fondamentale ed indisponibile dell'individuo.”

<sup>28</sup> Interessante indagine dell'aspetto A. PRETEROTTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 2, 2023, pp. 368-369.

<sup>29</sup> Significativa è l'attenzione dedicata dall'Unione alla transizione digitale espressa nel *NextGenerationEU*.

<sup>30</sup> P. A. VARESI, *Una nuova stagione per le politiche attive del lavoro. Le prospettive tra azioni dell'Unione europea e riforme nazionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2022, p. 106.

<sup>31</sup> M. WEISS, *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 2018, pp. 715-716.

All'interno di questo processo diversi sono gli scenari di rilievo, il presente articolo tutt'altro che esaustivo, si concentra su alcuni aspetti quali la possibilità di eseguire il lavoro a distanza e sulle macchine intelligenti autonome, tra i quali l'intelligenza artificiale e gli algoritmi<sup>32</sup>.

Si tratta di una questione complessa, un primo problema è attinente ai mezzi di tutela della persona in caso di eccessiva connessione a scopi lavorativi attraverso gli strumenti digitali. A ben vedere, a fronte di tali situazioni, emerge il diritto alla disconnessione per tutelare i diritti fondamentali dei lavoratori<sup>33</sup>.

Un secondo problema è relativo alla gestione della prestazione lavorativa mediante le piattaforme, attraverso l'uso dell'intelligenza artificiale e dell'algoritmo<sup>34</sup>.

Emerge nell'ambito di indagine del presente contributo un terzo problema che riguarda l'interazione dei primi due, nel rispetto dei limiti di esercizio tali da tutelare la dignità del lavoratore<sup>35</sup>. Il tentativo di risoluzione dell'ultima problematica verte tra le interazioni del diritto alla disconnessione con la gestione digitale della prestazione.

Il processo di transizione digitale attraverso alcuni dei suoi principali interpreti, come le piattaforme, gli algoritmi e l'intelligenza artificiale, è in procinto di modificare sia le strutture della società, sia dell'economia e indica una nuova prospettiva per il mondo del lavoro<sup>36</sup>.

Le piattaforme, attraverso l'uso dell'intelligenza artificiale e dell'algoritmo, sono candidate a diventare i principali strumenti operativi dell'impresa, fino anche a insediare in tutto e per tutto il ruolo e le funzioni del datore di lavoro<sup>37</sup>.

Tanto è che gli ultimi tre anni sono stati decisivi per lo sviluppo del quadro normativo non solo nazionale, ma anche europeo sui mercati, i servizi digitali e per le loro ricadute sul lavoro e nell'impresa.

Diversi sono stati gli interventi e i progetti che hanno tentato di tratteggiare le caratteristiche di un modello europeo di economia e società digitali<sup>38</sup>. Tra le prime iniziative è possibile ricomprendere lo *Shaping Europe's Digital Future*<sup>39</sup>, che illustra l'impegno dell'UE a favore di una trasformazione digitale

---

<sup>32</sup> Pionieristiche in questo ambito sono state alcune imprese che hanno iniziato ad inserire i cd. cobot per collaborare con il prestatore di lavoro, senza sostituirlo, in teoria, già dall'ormai lontano 2012 la Daimler e nel 2013 la BMW Group.

<sup>33</sup> Cfr. D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1, 2017, p. 8; V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto alla "disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Torino, 2018, p. 128.

<sup>34</sup> Questione già anticipata sotto un certo senso da M. WEISS, *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, *op. cit.*, pp. 715-716.

<sup>35</sup> A. PRETEROTTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 3, 2023, p. 25.

<sup>36</sup> T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2022, p. 1-2.

<sup>37</sup> Cfr. N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, Il Mulino, 2021. P. TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3-4, 2021, pp. 434-438.

<sup>38</sup> A. ALAIMO, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, p. 639.

<sup>39</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Shaping Europe's Digital Future*, 2020.

sicura, protetta e sostenibile, la “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*”<sup>40</sup>, con l’ambizione di un futuro digitale antropocentrico, sostenibile e più prospero, come anche le allora proposte di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sui mercati digitali<sup>41</sup> e sui servizi digitali<sup>42</sup>.

Nonostante il quadro giuridico sia molto frammentato, è possibile riconoscere anche un indirizzo legislativo disponibile a individuare nei confronti dei lavoratori coinvolti nella transizione digitale posizioni essenziali soggettive. Indirizzo questo inizialmente sostenuto nell’ordinamento europeo attraverso il Pilastro europeo dei diritti sociali<sup>43</sup>, che tenta di armonizzare i regimi nazionali di protezione del lavoro<sup>44</sup> e la direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili<sup>45</sup>.

Tra le iniziative finalizzate a garantire il rispetto dei diritti e valori fondamentali dell’Unione è possibile catalogare sicuramente la risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)) e la proposta di regolamento sull’IA<sup>46</sup> e le misure sul lavoro tramite piattaforme<sup>47</sup>, tra cui particolarmente degna di nota è la proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme<sup>48</sup>.

Il *file rouge* tratteggiato capace di legare le diverse iniziative è delineato nell’individuazione di alcuni principi e obiettivi comuni. Tra i primi è possibile ricomprendere: il rispetto della dignità umana; la centralità della persona nel processo di transizione digitale; il principio di non discriminazione, con riferimento

---

<sup>40</sup> COM(2021)118 final, 9 marzo 2021.

<sup>41</sup> 15 dicembre 2020, COM(2020)842 final, ora REGOLAMENTO (UE) 2022/1925 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

<sup>42</sup> 15 dicembre 2020, COM(2020)825 final, ora REGOLAMENTO (UE) 2022/2065 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

<sup>43</sup> L. VALENTE, *La politica sociale UE recente e i progressi possibili per una nozione europea di lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, 2021, p. 342.

<sup>44</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali, COM(2017) 250 final, 26.4.2017; Risoluzione del Parlamento europeo 19.1.2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)). Sul punto v. P. TULLINI, *Il lavoro nell’economia digitale: l’arduo cammino della regolazione*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, 2018, p. 190 ss.

<sup>45</sup> Recepita nell’ordinamento italiano dal d. lgs. 104/2022.

<sup>46</sup> 21 aprile 2021, COM(2021)206 final.

<sup>47</sup> A cui è stata accostata una COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI “Migliori condizioni di lavoro per un’Europa sociale più forte: sfruttare appieno i vantaggi della digitalizzazione per il futuro del lavoro”, 9 dicembre 2021, COM(2021)761 final.

<sup>48</sup> 9 dicembre 2021, COM(2021)762 final.

particolare alla progettazione e alla gestione degli algoritmi. Tra i secondi, ad esempio: la lotta alla povertà digitale e la realizzazione di una società digitale inclusiva<sup>49</sup>.

## 2.1. La gestione algoritmica del lavoro e i nuovi modelli organizzativi

Gli interventi poc'anzi menzionati, alcuni dei quali ancora non in vigore, chiariscono come, ad oggi il diritto del lavoro è, sì, strettamente legato allo sviluppo digitale, ma opera spesso in un'ottica di tutela rimediale. Questo perché ormai le imprese sono organizzate in gran parte principalmente attraverso forme di *algorithmic management*<sup>50</sup>, anticipando l'intervento del legislatore, che spesso è costretto a rincorrere la prassi.

Le aziende di conseguenza, oggi, non concepiscono più il ruolo tradizionale del datore di lavoro, essendo esortate, in base alla loro organizzazione, ad una gestione dei rapporti di lavoro a volte “non cristallina”<sup>51</sup>. È possibile sostenere che la gestione e l'attività operativa dell'algoritmo non siano completamente a disposizione del controllo umano<sup>52</sup>, da esso facilmente comprensibili (infra § 3), e finalizzate al miglioramento della qualità delle decisioni manageriali<sup>53</sup>.

La gestione algoritmica viene ampiamente utilizzata in diverse attività riguardanti il rapporto di lavoro nelle imprese, a titolo meramente esemplificativo si possono indicare: i processi di gestione delle attività; gestione del personale e dell'organizzazione della prestazione, fino alla conclusione e cessazione di rapporti contrattuali relativi al lavoro<sup>54</sup>.

Il punto di rottura si configura oltre che per il dato attuale, soprattutto in prospettiva, atteso che l'utilizzo della gestione algoritmica della prestazione lavorativa aumenterà, molto probabilmente, al punto tale da soppiantare il datore di lavoro nel prendere anche le più elementari decisioni, che finora sono tributate all'interno dei suoi poteri<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. a Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, 26 gennaio 2022, COM(2022)28 final.

<sup>50</sup> M.K. LEE, D. KUSBIT, E. METSKY, L. DABBISH, *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, in *Proceedings of CHI 2015*, 2015, pp. 1603-1612.

<sup>51</sup> Cfr. G. GAUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2022, p. 31; J. BURRELL, *How the machine thinks: Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, n. 1, 2016, p. 1 ss.

<sup>52</sup> T. TREU, *op. cit.*, p. 21-22.

<sup>53</sup> C. KELLOGG, M.A. VALENTINE, A. CHRISTIN, *Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control*, in *Academy of Management Annals*, n. 1, 2020, p. 368-369.

<sup>54</sup> Possono essere catalogate tra tali attività anche i processi di assunzione nonostante in alcuni casi l'algoritmo ha assunto viziate o persino discriminatorie decisioni. Cfr. J. DASTIN, *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, in *www.reuters.com*, 11 ottobre 2018. Alcuni esempi chiariscono però come ancora l'*algorithmic management* non sia infallibile, anzi e lo dimostra il caso del rider licenziato dopo essere stato coinvolto in un incidente mortale lo scorso ottobre a Firenze.

<sup>55</sup> J. ADAMS-PRASSL, *What if Your Boss Was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n. 1, 2019, pp. 144-145.

Alcuni profili di particolare problematicità sono già emersi non solamente dal punto di vista teorico, bensì dal punto di vista del diritto vivente<sup>56</sup>.

In modo particolare è possibile riferirsi all'algoritmo quale possibile fonte di un trattamento discriminatorio sotto forma di allocazione dei compiti e delle opportunità di lavoro fra i lavoratori<sup>57</sup>.

L'utilizzo sempre in crescita degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di una cultura del "sempre connesso/sempre online" che incide in maniera negativa nei confronti dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Il primo aspetto relativo all'ipotetico conflitto teorico-potenziale tra la gestione algoritmica del lavoro e la disconnessione nei nuovi modelli organizzativi è rinvenibile nell'ambito funzionale proprio della disconnessione digitale.

Da un lato la gran parte dei nuovi modelli organizzativi aziendali determina in molti casi una perenne interconnessione - impresa/lavoratore - realizzabile tramite l'ambrosia moderna, ovverosia la rete, e caratterizza la nuova forma di capitalismo della sorveglianza<sup>58</sup>, aggressivo e a tratti termicamente freddo. Il lavoratore sempre connesso, indotto dalle nuove prassi, determina l'acquisizione delle conoscenze attraverso la "sorveglianza", che contraddistingue questa nuova forma di capitalismo pericoloso, a cui la collettività non può sfuggire dal momento che la rete internet è diventata essenziale per la vita sociale e non solo.

È necessario considerare, infatti, l'impatto quantitativo della transizione digitale sul rapporto di lavoro, ma anche le sue conseguenze sulla qualità e sulle condizioni di lavoro, per essere in grado di avere ben chiaro quali siano tutti i possibili rischi per i diritti e le tutele dei lavoratori. Questi necessitano di un approccio analitico nuovo, differente da quello tradizionale, perché i vari sistemi algoritmici cambiano oltre alle modalità di organizzazione, anche la logica stessa della gestione dei rapporti di lavoro<sup>59</sup>. Il nuovo è motivato in ragione della presenza recente di forme organizzative create dalla nuova civiltà digitale che vanno dall'intelligenza artificiale alle varie forme di algoritmo.

Attualmente tre macro-forme di organizzazione dell'attività lavorativa sono presenti in azienda. La prima, tradizionale, realizzata attraverso l'esercizio esclusivo dei poteri del datore di lavoro. La seconda, ibrida

---

<sup>56</sup> Tra le prime pronunce Trib. Bologna 31 dicembre 2020 e Trib. Firenze 20 settembre 2021. Da ultimo Trib. Palermo, 20 giugno 2023, in cui grazie al supporto del d. lgs. 104/2022 è stato riconosciuto il diritto da parte dei lavoratori di essere informati su alcuni processi decisionali legati all'organizzazione del rapporto.

<sup>57</sup> Cfr. V. DE STEFANO, "Negotiating the algorithm": *Automation, artificial intelligence and labour protection*, in *ILO Employment Working Paper*, n. 246, 2018, p. 4.; C. ALESSI, *Lavoro tramite piattaforma e divieto di discriminazione nell'UE*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Imprese, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019. Cfr. anche A. TOPO, *Automatic management, reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2018, p. 453 ss.; V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" - IT*, n. 280, 2015, p. 9.

<sup>58</sup> S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019.

<sup>59</sup> T. TREU, *op. cit.*, p. 15.

perché gestita dal datore di lavoro, che però organizza l'attività contestualmente attraverso una gestione tecnologica della prestazione e una che opera mediante piattaforme in cui lo svolgimento della loro prestazione è diretta da un algoritmo<sup>60</sup>.

Infine, la terza in cui l'organizzazione è completamente automatizzata, intesa anche come monitoraggio e decisioni, e viene preclusa la mediazione umana.

Le ultime due ipotesi rappresentano l'ambito dell'organizzazione digitale dell'impresa, che evolve dal concetto fordista in quello della sorveglianza, suddiviso in due macroaree. La prima in cui l'intelligenza viene utilizzata per produrre esiti predeterminati in ordine alla gestione dei rapporti secondo regole codificate dai programmatori, sotto indicazione dei datori di lavoro, che dovrebbero essere rese trasparenti e verificabili<sup>61</sup>.

La seconda più recente, è definita come sistema automatizzato decisionale o di monitoraggio cd. *machine learning*, secondo cui gli algoritmi detengono capacità di auto apprendimento che consentono, oltre a determinare decisioni senza l'ausilio umano, di evolvere rispetto alle iniziali indicazioni dei programmatori definendo così autonomamente le regole del proprio funzionamento<sup>62</sup>. L'ambito di indagine più interessante, che cela al suo interno differenti prospettive tra i due appena menzionati sembra essere il secondo caratterizzato anche dalla facoltà di auto apprendimento del sistema di gestione algoritmico.

Le principali criticità di questi sistemi si realizzano in carenza di trasparenza intesa sotto due profili.

Il primo è relativo al senso meno canonico della trasparenza e a tratti di meno facile comprensione per tutti - tranne forse che per gli ingegneri<sup>63</sup> - ovvero nella incertezza tali sistemi vengono programmati e sviluppano un proprio discernimento, seguendo regole proprie, senza però sapere fino a che punto potranno spingersi. Infatti, nei casi di auto apprendimento spesso il meccanismo di funzionamento e di auto apprendimento sfugge agli stessi programmatori, per questo motivo questi sistemi vengono definiti come *black box*<sup>64</sup>.

Il secondo profilo è relativo alla trasparenza delle informazioni fornite e da comunicare nei confronti dei lavoratori per informarli dei sistemi di gestione, in particolare algoritmica. Elementi questi su cui si è

---

<sup>60</sup> Cfr. A. ALOISI, V. De STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020

<sup>61</sup> Cfr. Tar Lazio 21.3.2017, n. 3742 e ora da ultimo Trib. Palermo, 20 giugno 2023.

<sup>62</sup> L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2, 2021, p. 111.

<sup>63</sup> Sotto questo profilo si rinvia alla relazione di prossima pubblicazione di A. CARCATERRA, *Dignità del lavoro e civiltà delle macchine*, Relazione al Convegno Dignità del lavoro e civiltà digitale, Accademia dei Lincei, 24 febbraio 2023, *in corso di pubblicazione*.

<sup>64</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXECUTIVE SUMMARY OF THE IMPACT ASSESSMENT REPORT, Brussels, 28.9.2022 SWD(2022) 320 final. Cfr. F. PASQUALE, *The Black Box Society*, Harvard University Press, 2016; [D. CASTELVECCHI, \*Can We Open the Black box od AI?\*, in \*Nature\*, 2016.](#)

soffermato recentemente il legislatore attraverso il recepimento della direttiva CE/2019/1152 attraverso il d. lgs. 104/2022 (infra § 3.2).

Il “potere” è dunque accentrato nelle mani di chi è in grado di elaborare e in chi commissiona algoritmi che hanno la capacità di gestire in maniera automatizzata tutte le operazioni possibili fino al momento della loro creazione.

Questa tipologia fa parte del secondo gruppo in grado di apprendere autonomamente senza aiuti dall'esterno (cd. *machine learning*), e riesce anche a gestire le prestazioni di lavoro, esercitando un potere capillare di direzione, controllo e disciplinare dei lavoratori<sup>65</sup>. Tale profondo mutamento organizzativo e strutturale si lega perfettamente con l'introduzione di precipi strumenti digitali, alcuni dei quali hanno una funzione poliforme, che tendono a contemperare le eventuali forme di abuso di potere e contemporaneamente tutelino i diritti dei lavoratori.

Vale la pena interrogarsi in merito alle situazioni di conflitto potenziale con la disconnessione digitale che concretamente possono verificarsi.

La prima è di un algoritmo non caratterizzato dall'autoapprendimento<sup>66</sup>, programmato prima di essere applicato alla realtà aziendale, con l'obiettivo di efficientamento della prestazione lavorativa, che presuppone una rigida organizzazione del lavoro. In questa dinamica l'algoritmo potrebbe trascurare i più elementari diritti del lavoratore e eventualmente abusare dei poteri che in realtà normalmente verrebbero esercitati dal datore di lavoro<sup>67</sup>, rendendo però necessaria un'indagine algoretica dell'organizzazione.

Nel secondo caso, invece, l'algoritmo è programmato prima di entrare in azione, questa volta senza intervento umano nelle fasi decisionali o di monitoraggio e con una spiccata capacità di auto apprendimento, con l'obiettivo sempre di migliorare la prestazione lavorativa<sup>68</sup>. In questa seconda ipotesi

---

<sup>65</sup> G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in ID., *Itinerari*, L. GAETA, A.R. MARCHITIELLO e P. PASCUCI (a cura di) e con presentazione di G. GIUGNI, Milano, 1989, p. 289. È diffusa nel linguaggio mediatico oggi la parola “algocrazia” (A. ANEESH, *Virtual Migration: The Programming of Globalization*, Duke University Press, 2006) con cui si tende a descrivere un ambiente digitale di rete in cui il potere è esercitato dagli algoritmi, i quali rendono possibili alcune forme di interazione e di organizzazione e ne ostacolano altre. Cfr. A. DELFANTI, A. ARVIDSSON, *Introduzione ai media digitali*, Bologna, 2013, p. 23.

<sup>66</sup> E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, con prefazione di P. TULLINI, Adapt, 2019.

<sup>67</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2023, p. 54-55 e 62-63.

<sup>68</sup> Appare utile segnalare l'art. 22 del GDPR, stabilisce, al par. 1, che “l'interessato ha diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato ... che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.”. Lo stesso articolo però prevede delle eccezioni in deroga al par. 1 stabilendo che l'interessato può essere sottoposto processi decisionali automatizzati quando: a) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento; b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato; c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato. Questo per confermare che a dispetto di quello che apparentemente può essere pensato le situazioni di deroga si

L'algoritmo ha il limite di non essere in grado di individuare una soglia di delimitazione oltre la quale non può spingersi.

Il problema relativo al rapporto con la disconnessione risiede nella capacità di esercizio della stessa limitazione – che dovrebbe per l'appunto delimitare le attività dell'algoritmo – e nelle relative interferenze che possono verificarsi a causa di decisioni concomitanti prese dagli algoritmi “normali” e da quelli dotati di auto apprendimento, in quanto tali imprevedibili.

Principalmente la problematica risiede nell'interrelazione tra il sistema decisionale automatizzato che comporta la determinazione unilaterale, ad esempio di una direttiva, senza l'intervento umano del datore di lavoro e la disconnessione.

In altri termini il sistema decisionale automatizzato standard o di auto apprendimento può inibire, limitare o circoscrivere l'esercizio della disconnessione, inconsapevolmente, per raggiungere l'obiettivo prefissato<sup>69</sup>.

Ad oggi ci sono forti criticità in merito al corretto esercizio della disconnessione da parte dei lavoratori dovute in base alla imprevedibilità di comportamento di alcuni dispositivi. In particolare, se un algoritmo o un altro strumento digitale è in grado di evolversi e di acquisire nozioni sulla base della profilazione<sup>70</sup> o della non profilazione dei lavoratori<sup>71</sup>, può determinare il raggiungimento di esiti imprevedibili che non sono previsti né dal creatore della tecnologia, né tantomeno dal datore di lavoro che commissiona la realizzazione o l'acquisizione.

Questo può accadere in ragione del fatto che l'idea iniziale muta e viene successivamente smentita dall'evoluzione incontrollabile dell'auto apprendimento dell'algoritmo o dello strumento digitale.

Un rimedio a queste pratiche può essere rinvenuto attraverso il corretto rispetto delle pattuizioni previste dal decreto trasparenza d.lgs. 104/2022.

### **3. La nuova tutela degli obblighi informativi attraverso la trasparenza e i punti di convergenza**

Il legislatore italiano ha recepito e dato attuazione alla direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 “relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea”, mediante il decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104, entrato in vigore lo scorso 13.08.2022.

---

verificano in maniera molto frequente e ci si deve interrogare sull'acquisizione in maniera illegittima di soggetti terzi di dati personali dei lavoratori disconnessi.

<sup>69</sup> Cfr. V. MAIO, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3, 2019, p. 582 ss.

<sup>70</sup> S. RENZI, *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2022, pp. 585-587.

<sup>71</sup> A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *Labour & Law Issues*, n. 1, 2017, p. 37 ss.; nonché da E. DAGNINO, *Una questione di fiducia: la reputazione ai tempi delle piattaforme online tra diritto alla privacy e prospettive di mercato*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2017, p. 247 ss.

Come è noto dal considerando n. 4 della direttiva n. 2019/1152 trapela che l'iniziativa europea è stata sollecitata dai profondi cambiamenti intervenuti nei mercati del lavoro dall'adozione della direttiva 91/533/CEE, a causa di sviluppi demografici e della digitalizzazione. Specificamente, l'attenzione è stata posta su alcune nuove forme di lavoro che si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili ai lavoratori.

Di conseguenza, è cresciuta l'esigenza che i lavoratori siano pienamente e tempestivamente informati per iscritto, sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, dall'altro, alle condizioni di lavoro applicabili a ciascun lavoratore, per garantire che tutti i lavoratori dell'Unione fruiscono di un livello adeguato di trasparenza e di prevedibilità.

Una prima osservazione sul decreto è di carattere generale sulle modalità che il legislatore ha deciso di seguire per attuare le disposizioni della direttiva.

Infatti, è stata realizzata una scelta singolare, atteso che le norme attuative della direttiva sono state suddivise in diversi testi di legge, utilizzando le leggi già vigenti<sup>72</sup>.

L'ambito di applicazione del decreto, *ex art. 1*, si estende nei confronti di tutti i rapporti di lavoro subordinato<sup>73</sup>, applicandosi anche oltre l'area della subordinazione. Con questa affermazione è possibile affermare che il decreto include nel suo spettro: le collaborazioni organizzate dal committente di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015<sup>74</sup>, le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. e le prestazioni di lavoro occasionale di cui all'art. 54-*bis* del d. l. n. 50 del 2017.

Le tre macro-tematiche su cui si focalizza il decreto sono disposizioni che disciplinano: le informazioni sul rapporto di lavoro; le prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro, nonché una serie di ulteriori misure a tutela dei lavoratori.

Per le finalità del decreto è opportuno distinguere i diritti di informazione, dalle prescrizioni minime, che potrebbero essere fraintesi in virtù di eventuali punti di connessione o sinergia.

I diritti di informazione realizzano l'obiettivo principale del decreto, quello della trasparenza, atteso che sono attinenti a elementi del rapporto di lavoro previsti all'interno della normativa stessa.

---

<sup>72</sup> Tra i primi commentatori G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 3, 2022, p. 573. Di particolare rilievo è la novella nei confronti del d.lgs. n. 152/1997.

<sup>73</sup> Ivi compresi il lavoro agricolo, il lavoro somministrato, il lavoro intermittente, e il pubblico impiego privatizzato.

<sup>74</sup> In tema Corte Cassazione n. 1663/2020; Corte Costituzionale (sentenza n. 113 del 2022). Cfr. M. MAGNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1, 2020, p. 105 ss.; D. MEZZACAPO, *Lavoro autonomo, coordinato e organizzato dal committente*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro privato*, 2022, p. 645 ss.; O. RAZZOLINI, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2, 2020, p. 345 ss.

Invece, le prescrizioni minime specificano le condizioni applicabili al rapporto di lavoro, incidendo direttamente sulla libertà delle parti, in particolare limitando l'autonomia del datore di lavoro sia durante l'instaurazione del rapporto, sia nella fase di svolgimento<sup>75</sup>.

A mio modo di vedere, riprendendo l'ambito di indagine già prima richiamato in cui può scaturire un possibile conflitto tra il diritto alla disconnessione e le nuove tecnologie trova riscontro, come spunto virtuoso di risoluzione, il decreto trasparenza. Certamente due delle tre macroaree oggetto della direttiva possono essere considerate utili spunti di risoluzione: nell'ambito degli obblighi informativi sul rapporto di lavoro; sulle prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro.

Di particolare importanza è la modifica del contenuto degli obblighi dell'informazione relativa agli orari di lavoro, è previsto, infatti, un obbligo di informazione da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore.

Nel caso in cui l'organizzazione dell'orario di lavoro sia in tutto o in gran parte prevedibile<sup>76</sup>, il lavoratore deve essere informato in ordine: alla programmazione del suo orario normale di lavoro; alle condizioni relative al lavoro straordinario e alla retribuzione di quest'ultimo; alle eventuali condizioni per i cambiamenti di turno (lett. o).

Se, nel caso contrario, il rapporto di lavoro sia caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, il datore di lavoro deve informare il lavoratore della variabilità della programmazione del lavoro, indicando l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione spettante per le ore aggiuntive. Inoltre, l'informativa deve indicare le ore e i giorni in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative, il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione, nonché, ove consentito, il termine entro il quale il datore può annullare l'incarico (lett. p)<sup>77</sup>.

Sembrerebbe possibile sostenere che queste nuove pattuizioni limitano indirettamente i poteri datoriali di collocazione temporale delle prestazioni lavorative, attraverso una disciplina differente a seconda della prevedibilità, o imprevedibilità, dei tempi di lavoro<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> G. PROIA, *op. cit.*, p. 576.

<sup>76</sup> Secondo la circolare ministeriale n. 19 del 20.09.2022, "generalmente rientrano nella definizione del lavoro prevedibile anche le ipotesi di lavoro a turni e di lavoro multi-periodale: in tali casi sarà sufficiente indicare che il lavoratore viene inserito in detta articolazione oraria e rendere note le modalità con cui allo stesso saranno fornite informazioni in materia. Del pari, rientra nella nozione di lavoro prevedibile anche l'orario di lavoro discontinuo, che si riferisce ad attività che non richiedono un impegno continuativo di lavoro (ad esempio nel caso di portieri, custodi, guardiani, fattorini, ecc.)".

<sup>77</sup> Cfr. L. CALCATERRA, *Il rinvio alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore nel "decreto trasparenza": dalla preclusione alla legittimazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4, 2023, pp. 688-689.

<sup>78</sup> G. PROIA, *op. cit.*, p. 583.

Inoltre, il decreto prevede ulteriori obblighi informativi da parte dei datori di lavoro e dei committenti che utilizzino “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati”<sup>79</sup>.

Gli obblighi informativi aggiuntivi riguardanti i sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, *ex art. 1-bis* inserito nel d.lgs. n. 152/1997, in capo al datore di lavoro sorgevano inizialmente nell’ottica del decreto nel caso in cui tali sistemi siano utilizzati per acquisire “indicazioni rilevanti”<sup>80</sup>. L’articolo si riferisce a indicazioni utili ai fini della assunzione o del conferimento dell’incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell’assegnazione di compiti o mansioni nonché incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l’adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori. È opportuno sottolineare che, con la disciplina in questione, il decreto non risponde ad un obbligo previsto dalla direttiva, che non ipotizza prescrizioni minime relativamente ai sistemi automatizzati. Il decreto, invece, prende come riferimento l’art. 6 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali<sup>81</sup>. Recentemente però l’art. 1-*bis* inserito dal d. lgs. 104/2022 nel d. lgs. 152/1997 è stato modificato in maniera minima, ma sostanziale dall’art. 26 del d. l. n. 48/2023, conv. nella l. 85/2023, che ha ristretto notevolmente il campo di azione degli obblighi informativi. Questa modifica, a mio avviso, ha indebolito il precetto normativo attraverso l’aggiunta dell’avverbio integralmente.

Si tratta di una questione complessa perché dopo la novella gli obblighi informativi in capo al datore di lavoro verso i lavoratori in caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio per fornire indicazioni rilevanti emergono solo se questi sono integralmente automatizzati. Se, invece, nel rapporto di lavoro vengono utilizzati sistemi non integralmente automatizzati, nella nuova ottica del legislatore, il datore non ha alcun obbligo informativo verso i lavoratori. La novella dello scorso maggio stabilisce l’esclusione degli ulteriori obblighi informativi sui sistemi decisionali o di monitoraggio in cui incide il fattore umano<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Ciò anche nel caso in cui tali “sistemi automatizzati” siano “integrati negli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” (circolare del Ministero del lavoro n. 19/2022).

<sup>80</sup> La definizione di “indicazioni rilevanti” è così ampia da ricomprendere qualsiasi indicazione possa essere utilizzata dal datore di lavoro ai fini della instaurazione, svolgimento o cessazione del rapporto stesso. Tali sono quelle che rilevano “ai fini della assunzione o del conferimento dell’incarico della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell’assegnazione di compiti o mansioni”, o “che incidono sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l’adempimento delle obbligazioni contrattuali” (art. 1-bis del d.lgs. n. 152/1997, inserito dall’art. 2, lett. b), del decreto).

<sup>81</sup> G. PROIA, *op. cit.*, p. 586.

<sup>82</sup> D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, *Prime riflessioni sul decreto “trasparenza” (D.Lgs. n. 104/2022) modificato dal decreto “lavoro” (D.L. 48/2023)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4, 2023, p. 660; E. DAGNINO, *Modifiche agli obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*, in E. DAGNINO, C. GAROFALO, G. PICCO e P. RAUSCI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. “decreto lavoro” convertito con modificazioni nella L. 3 luglio 2023, n. 85*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 100, 2023, p. 60 ss.

### 3.1. *Segue. Definizioni - apparenti - e informazioni da comunicare*

È ormai noto che nel caso in cui il datore di lavoro utilizza sistemi decisionali o di monitoraggio integralmente automatizzati per ottenere indicazioni rilevanti o incidenti sul rapporto di lavoro è tenuto a comunicare l'utilizzo di tali strumenti e diverse ulteriori ai lavoratori in ragione di un vero e proprio diritto di informazione<sup>83</sup>.

Appare utile provare a fornire le definizioni di tali mezzi, che è utile però ricordare non sono presenti all'interno della direttiva 1152/2019.

In particolare, il sistema di monitoraggio automatizzato rappresenta uno strumento elettronico per monitorare, supervisionare o valutare l'esecuzione del lavoro dei lavoratori<sup>84</sup> e da questo deriva il diritto del lavoratore di essere preventivamente informato sulle "categorie di azioni" monitorate<sup>85</sup>.

Per la definizione è utile richiamare l'art. 6, comma 2, lett. a), della Proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali che stabilisce come in presenza di tali sistemi i lavoratori hanno diritto ad essere informati: sull'uso o sull'introduzione di tali sistemi; sulle categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate da tali sistemi, compresa la valutazione del destinatario del servizio<sup>86</sup>.

Invece, con riferimento ai sistemi decisionali automatizzati per alcuni chiarimenti sembra opportuno richiamare le linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679<sup>87</sup>.

Le linee stabiliscono che il processo decisionale automatizzato consiste nella capacità di prendere decisioni impiegando mezzi tecnologici senza alcun coinvolgimento dell'uomo<sup>88</sup>. Tale definizione letta in combinato disposto con i principi della Risoluzione (2015/2103(INL)), contribuisce a sostenere l'autonomia del mezzo tecnologico grazie al crescente ricorso a processi decisionali automatizzati.

In particolare, la Risoluzione sostiene che l'autonomia del mezzo tecnologico "può essere definita come la capacità di prendere decisioni e metterle in atto nel mondo esterno, indipendentemente da un controllo o un'influenza esterna"<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> A. TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2023, p. 3.

<sup>84</sup> Art. 6 della Proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali (COM/2021/762).

<sup>85</sup> M. MARAZZA, F. D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal decreto trasparenza)*, in *Giustizia Civile.com*, 8 novembre 22, p. 6.

<sup>86</sup> Cfr. C. SPINELLI, *La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 13 luglio 2022, p. 1 ss.; E. C. SCHIAVONE, *Gli obblighi informativi in caso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (art. 4, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022) (art. 1, co. 1, lett. s, e art. 1-bis, d.lgs. n. 152/1997, inserito dall'art. 4, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 104/2022)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, p. 211 ss.

<sup>87</sup> Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 6 febbraio 2018, n. wp251.

<sup>88</sup> E. GRAGNOLI, *Il rapporto di lavoro, le decisioni automatiche e i loro limiti. La regolazione di fenomeni incomprensibili*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, Franco Angeli, 2022.

<sup>89</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)). Tra i considerando lett. AA).



Il d.lgs. n. 104/2022, quando vengono utilizzati sistemi decisionali o di monitoraggio per le finalità predette, pone diversi ulteriori obblighi informativi a carico del datore di lavoro per rafforzare il principio cardine della direttiva sulla piena trasparenza rispetto alla programmazione, all'utilizzo e al funzionamento stesso dei sistemi integralmente automatizzati.

Infatti, l'ulteriore informativa, che deve essere fornita al lavoratore prima dell'inizio dell'attività lavorativa, deve concernere: gli aspetti del rapporto su cui incidono i sistemi; gli scopi, le finalità, la logica e il funzionamento degli stessi; l'indicazione delle categorie di dati e dei parametri principali utilizzati per programmare e addestrare i sistemi automatizzati, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni del lavoratore; le misure adottate per il controllo delle decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità; il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi e le metriche utilizzate non solo per misurare tali parametri, ma anche gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse<sup>90</sup>.

### **3.2. L'utilità della trasparenza: possibili suggerimenti risolutivi**

Il potenziale problema relativo al rapporto di tali sistemi automatizzati con il diritto alla disconnessione, come anticipato, risiede nella capacità di esercizio dell'istituto e nelle relative interferenze nella relazione. Basti pensare all'ipotesi in cui una decisione inerente al rapporto sia determinata attraverso un sistema decisionale automatizzato, che limiti consapevolmente o inconsapevolmente l'esercizio del diritto alla disconnessione<sup>91</sup>.

Queste criticità potrebbero però essere in parte agevolate nella risoluzione grazie ai nuovi obblighi informativi ricadenti all'interno della lettera s) e nel nuovo art. 1-*bis* previsti dal decreto.

Proprio per tali ragioni il decreto trasparenza può fungere da filtro per tentare di arginare un'autonomia incontrollata e sinora incontrollabile dell'evoluzione dell'intelligenza artificiale - attraverso i sistemi di decisione o di monitoraggio automatizzati - che possono avere un'incidenza eventuale su: un procedimento decisionale in grado di incidere sul rapporto di lavoro; profili di sorveglianza, valutazione, prestazione e adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali all'art. 6, c. 2, effettua una distinzione specifica in relazione alle informazioni che devono essere fornite dalle piattaforme ai lavoratori in base al fatto che si tratti di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

<sup>91</sup> Ci sono anche ipotesi a causa della previsione in cui il datore di lavoro prende una decisione nell'esercizio dei suoi poteri, ipotesi questa più classica, ma non presa in considerazione nel presente contributo.

<sup>92</sup> A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, 2022, p. 143-144.

L'informativa che il decreto prevede in questi casi nei confronti dei lavoratori potrebbe essere uno strumento per riuscire a gestire in maniera corretta i sistemi integralmente automatizzati e in alcuni casi dotati di auto apprendimento<sup>93</sup>.

L'informativa, con riguardo a tali sistemi, potrebbe avere un secondo obiettivo oltre a quello di istruire e informare i lavoratori, anche quello di permettere loro di selezionare e saper riconoscere le informazioni<sup>94</sup>.

Per i sistemi non integralmente automatizzati però potrebbe essere utile trovare soluzioni ulteriori. Ad esempio, in merito alle comunicazioni che potenzialmente hanno la facoltà di ricevere, potrebbe essere utile prevedere l'aggiunta di una determinata sigla di riconoscimento, nella e-mail o nel messaggio, provenienti da sistemi decisionali automatizzati senza alcun controllo umano.

Nel caso in cui tali indicazioni, proveniente da organismi dotati di auto apprendimento, siano incompatibili con le pattuizioni già programmate per la corretta fruizione del diritto alla disconnessione potrebbero essere disattese dai destinatari.

Questa peculiare modalità di agire dei lavoratori è retta in ragione della prevalenza dei principi in ambiti di tutela della dignità rispetto alla libera iniziativa robotica, senza che nei loro confronti venga comminata alcuna sanzione.

Questa modulazione fra le diverse forme di attività è più funzionale e coerente di quella applicata in maniera disordinata finora, con l'indicazione costituzionale dell'art. 35 che prevede la tutela e la promozione di tutti i lavori, o meglio di tutte le persone che lavorano.

#### 4. Brevi spunti di riflessione

Alla luce delle considerazioni svolte il diritto alla disconnessione viene realizzato attraverso misure che devono raggiungere finalità tecniche e/o intellettuali. In base alla prima qualificazione, la cd. disconnessione puramente tecnica, il lavoratore non deve e non può essere tecnicamente raggiunto da qualsiasi sollecitazione tecnica o contattato attraverso qualsiasi strumento tecnologico, come, ad esempio, *e-mail*, *WhatsApp*, messaggi o telefonate.

La disconnessione cd. intellettuale, invece, consente al lavoratore, una volta realizzata quella tecnica, oltre a raggiungere un ottimale *work life-balance*, a ottenere la facoltà di poter dedicare lo spazio, rientrante nei tempi di non lavoro in cui è disconnesso, ad attività a lui gradite che esulano dall'attività lavorativa e sono funzionali a conciliare il ristoro delle energie psicofisiche<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. M. FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2023, p. 53.

<sup>94</sup> M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza")*: quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?, in *Labor*, n. 1, 2023, p. 15-18.

<sup>95</sup> P. MARTINO, *Il bilanciamento tra attività professionale e vita familiare nell'esperienza europea: un incrementale gioco di equilibri*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *op. cit.*, pp. 467- 469.

Questa interpretazione trova sostegno nella misura in cui gli interpreti a fronte della ricostruzione giuridica svolta considerino obbligatoria la previsione di tali misure, nel patto di lavoro agile, essenziali per poter godere del diritto.

I problemi 2.0 relativi al godimento del diritto alla disconnessione, dopo i primi pratico attuativi<sup>96</sup>, sorgono principalmente nei punti di contatto tra il corretto godimento del diritto e i mezzi tecnologici che possono essere utilizzati nell'esecuzione della prestazione lavorativa e durante l'organizzazione della stessa.

Nei particolari casi in cui tali strumentazioni sono caratterizzate da funzioni di autoapprendimento il godimento del diritto potrebbe essere messo in serio pericolo, attraverso l'incontrollabile evoluzione decisionale o di monitoraggio di tali strumenti.

La soluzione per tutelare i lavoratori è il ricorso al corretto esperimento dell'obbligo informativo del d. lgs. n. 104/2022 fondamentale per permettere ai prestatori di lavoro l'esercizio del loro diritto alla disconnessione. Nel caso in cui tali informazioni fossero incomplete oppure l'obbligo non venisse esperito si realizzerebbe l'effetto opposto e l'incerto equilibrio tra mezzi tecnologici e disconnessione sfocerebbe in conflitto.

Per evitare quest'ultima ipotesi oltre all'informativa potrebbe essere utile prevedere la possibilità in capo ai prestatori di lavoro di poter comprendere l'origine della comunicazione loro inviata.

Questa operazione può essere compiuta mediante la catalogazione delle comunicazioni con delle sigle o lettere, ad esempio  $\alpha$  (alfa) proveniente direttamente dal datore di lavoro,  $\Omega$  (omega) derivante da uno strumento in cui non è presente l'intervento umano.

In quest'ultima ipotesi se l'informativa non fosse prevista perché i sistemi non sono integralmente automatizzati si potrebbe suggerire in forme pattizie per tutelare sia il diritto di informazione dei lavoratori, sia i datori da eventuali contenziosi.

Nell'ultima ipotesi le informazioni contenute nella comunicazione, derivanti da un mezzo tecnologico dotato di auto apprendimento, potrebbero porre in pericolo il corretto esercizio del diritto alla disconnessione, mediante la richiesta di disattendere le misure tecniche e organizzative. In quest'ottica tali comunicazioni potrebbero essere disattese dai destinatari in forza della prevalenza dei principi in ambiti di tutela della dignità rispetto alla libera iniziativa robotica, senza che nei confronti dei lavoratori venga comminata alcuna sanzione.

---

<sup>96</sup> Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4, 2021, p. 1 ss.; I. ZOPPOLI, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road mapper le parti sociali*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2023, p. 300-301; D. CALDERARA, *Il diritto alla disconnessione nell'era post-emergenziale: disciplina, principi e contrattazione*, in *Lavoro e previdenza oggi*, n. 9-10, 2022, p. 604 ss.; D. CALDERARA, *Diritto alla disconnessione e salute dei lavoratori*, in *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profilo giuslavoristici e di relazioni industriali*, a cura di M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI, Adapt University Press, 2022, p. 165 ss.



Nemmeno l'intervento del datore di lavoro potrebbe legittimare il mancato godimento della disconnessione o il godimento parziale salvo la sottoscrizione di determinati accordi di reperibilità previsti *ex art. 2 c. 1-ter* d.l. n. 30/2021<sup>97</sup>. Questa soluzione permetterebbe in maniera ancora più chiara di organizzare il rapporto secondo una modalità trasparente per evitare alcun danno nei confronti dei diritti dei prestatori.

---

<sup>97</sup> Cfr. M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, pp. 443-446.