ISSN 1826-3534

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

23 MARZO 2022

federalismi.it

Fascicolo n. 9/2022

ISSN 1826-3534
Numero 9, 2022
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; Prof. Tanja Cerruti; dott. Caterina Domenicali; Prof. 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

Sommario

EDITORIALE

- Lavoro, persona e tecnologia: riflessioni attorno alle garanzie e ai diritti costituzionali nella rivoluzione digitale, di *Annamaria Poggi* iv

SAGGI E ARTICOLI

- Il bilanciamento degli interessi in materia di concessioni balneari: quali spazi per il legislatore statale e per le autonomie?, di *Angela Cossiri* 1
- Riforma della giustizia penale e criteri di priorità nell'esercizio dell'azione, di *Giuseppe Monaco* .. 20
- La dicotomia individualismo *vs.* comunitarismo in azione: il caso della lungoresidenza sul territorio regionale quale requisito condizionante l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, di *Francesco Pallante* 36
- La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022, di *Giovanna Razzano* 53
- Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021, di *Beatrice Sboro* 70

FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA

- Integrazione produttiva, rivoluzione digitale e diritto del lavoro, di *Ilario Alvino* 86
- Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali, di *Paola Bozzao* 106
- Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale, di *Silvia Ciucciovino* 129
- Data Analytics, robot intelligenti e regolazione del lavoro, di *Michele Faioli* 149
- Il nuovo mercato del lavoro e il superamento delle diseguaglianze: l'impatto della digitalizzazione e del *remote working*, di *Arturo Maresca* 166
- Digitalizzazione e sicurezza sociale, di *Pasquale Sandulli* 180
- La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca, di *Tiziano Treu* 190

Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*

di Paola Bozzao
Professore associato di Diritto del lavoro
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: Il contributo analizza l'impatto delle trasformazioni tecnologiche sulle nozioni di "luogo" e "tempi" del lavoro subordinato prestato con strumenti digitali, con l'obiettivo di verificare l'idoneità delle classiche categorie giuridiche del diritto del lavoro a realizzare una efficace protezione di queste nuove forme di lavoro, e di analizzare i possibili spazi di negoziazione collettiva nell'assetto post-pandemico.

Title: Employment, digital times and places
Abstract [En]: The paper analyses the impact of technological changes on the notions of "place" and "time" of digital work, with the aim of verifying the suitability of the classic legal categories of labour law to achieve effective protection of these new forms of work, and of analysing the possible spaces of collective bargaining in the context of post-pandemic order.

Parole chiave: Lavoro digitale; subordinazione; tempo e luogo di lavoro; lavoro agile; contrattazione collettiva
Keywords: Digital work; employment; place and time of work; smart working; collective bargaining

Sommario: 1. Premessa. **2.** Delimitazione del campo di indagine: il lavoro digitale subordinato. **3.** La dimensione temporale del lavoro digitale. **3.1.** Lavoro e non lavoro, nella giurisprudenza europea. **3.2.** Lavoro e non lavoro, nell'era digitale. **3.3.** Lavoro, non lavoro, disconnessione. **4.** I luoghi del lavoro subordinato digitale. **5.** Dall'emergenza alla normalità. Linee di sviluppo del lavoro agile. **6.** Conclusioni.

1. Premessa

Il presente saggio analizza l'impatto delle trasformazioni tecnologiche sulle nozioni di "luogo" e "tempi" del lavoro subordinato prestato con strumenti digitali, al fine di verificare la tenuta delle classiche categorie giuridiche del diritto del lavoro e la loro idoneità a realizzare una efficace protezione di queste nuove forme di lavoro, alimentate da processi tecnologici innovativi in continua evoluzione. I cambiamenti profondi generati dalla digitalizzazione e dalla globalizzazione telematica nella quarta rivoluzione industriale non coinvolgono solo l'organizzazione dell'azienda, trasformandola, ma coinvolgono tutto: la prestazione lavorativa, le caratteristiche stesse dell'attività del lavoratore, la stessa idea del lavoro. Questa evoluzione segue un percorso che, proprio per il suo carattere estremamente dinamico e mutevole, per essere la tecnologia in continuo divenire, è del tutto imprevedibile; e, per certo, è irreversibile. È un nuovo che richiede grande attenzione al giurista, in particolare al giuslavorista, per le tante implicazioni che impattano sulle tutele tradizionalmente riconosciute ai lavoratori.

In questo processo di metamorfosi digitale, cambiano gli assetti organizzativi delle imprese, sempre più coinvolte in processi di smaterializzazione del lavoro e dispersione dei luoghi della produzione; mutano

* Articolo sottoposto a referaggio.

le modalità e le condizioni di svolgimento della prestazione lavorativa, così come i suoi contenuti; cambiano le modalità di espressione dell'esercizio dei poteri datoriali, con intensificazione dei poteri di controllo e misurazione delle performance e dei livelli di produttività dei lavoratori; cambiano i luoghi di lavoro e i tempi di lavoro e non lavoro, che diventano fluidi, e i loro tratti tipici sempre più sfumati, producendo ripercussioni sulle modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

Scopo di questo contributo – che raccoglie molte delle sollecitazioni emerse nel corso del seminario *Labchain* dedicato a *"Lavoro, tempi e luoghi digitali",* tenutosi presso il CNEL il 26 novembre 2021[1] – è quello di fare il punto delle principali peculiarità e criticità che, sotto il profilo spazio-temporale, caratterizzano il lavoro digitale all'interno del nostro ordinamento giuridico. Ciò nella consapevolezza che, in assenza di una disciplina organica e unitaria ad esso applicabile, emergono distonie e asimmetrie regolative, che pongono problemi di adattamento dei principi generali, per inquadrare comunque queste nuove forme all'interno di quello che è l'assetto generale della nostra disciplina, così come di interpretazione delle discipline speciali. Il tema, ampiamente indagato dalla dottrina giuslavoristica[2], negli ultimi anni è al centro anche dell'Agenda sociale europea[3], impegnata nel tentativo di fornire risposte regolative ai principali problemi posti dal lavoro digitale. E indicazioni preziose provengono dalla Corte di Lussemburgo che, nella delimitazione dei confini spazio-temporali della prestazione lavorativa, sta fornendo soluzioni interpretative suscettibili di applicazione anche a forme (vecchie e nuove) di lavoro digitale. Ripercorse dunque le principali questioni che investono il tema trattato, l'analisi si concentrerà sul rinnovato interesse manifestato delle parti sociali nella disciplina delle nuove forme di lavoro digitale, in specie del lavoro agile, per il quale si aprono consistenti spazi regolativi. Spazi che, se adeguatamente colmati, potranno fornire un solido contributo alla costruzione di un adeguato assetto di tutele per i lavoratori digitali, consentendo di adattarne i contenuti alle specifiche esigenze e bisogni propri delle diverse realtà aziendali/settoriali.

---

[1] Al seminario LabChain del 26 novembre 2021, coordinato da Paola Bozzao e presieduto da Tiziano Treu, hanno partecipato Pasqualino Albi, Stefano Bellomo, Andrea Bollani, Laura Calafà, Maurizio Del Conte, Antonella Occhino, Adriana Topo, Luca Ratti, Massimo Chiriatti, Vittorio Calaprice, Edoardo Ales.

[2] Limitandoci ai lavori monografici più recenti, v. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021; S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 2020; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, ESI, Napoli, 2020 (spec. cap. I e II); E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, Adapt, University Press, Bergamo, 2019; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018; v. anche A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018.

[3] Basta qui appena richiamare le iniziative della Commissione riguardo all'intelligenza artificiale e alle competenze digitali; la proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali; la Risoluzione del Parlamento europeo, del 21 gennaio 2021, recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione. V., da ultimo, anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni su *Migliori condizioni di lavoro per un'Europa sociale più forte: sfruttare appieno i vantaggi della digitalizzazione per il futuro del lavoro*, Bruxelles, 9 dicembre 2021. Per una aggiornata ricognizione delle politiche europee in materia di lavoro digitale, v. M. DEL FRATE, *Lavoro digitale e certificazione dei contratti; L'iniziativa regolativa della Commissione europea*, in *Diritto delle Relazioni Industriali,* 2021, p. 1217 ss.

2. Delimitazione del campo di indagine: il lavoro digitale subordinato

Punto di partenza della presente indagine è la consapevolezza del carattere estremamente multiforme e composito del lavoro prestato attraverso la tecnologia digitale; si tratta di una realtà di non facile identificazione, in continuo divenire, e in costante crescita[4].

Ad esso è riconducibile innanzitutto il lavoro prestato mediante piattaforma digitale, i cui processi decisionali – e, conseguentemente, la determinazione dei tempi e ritmi di lavoro – sono interamente demandati ad algoritmi; ma anche il lavoro a distanza, svolto all'esterno dei locali aziendali, fra cui viene annoverato il lavoro agile, i cui effetti peculiari, come vedremo, attengono proprio alla flessibilizzazione del luogo e dei tempi di esecuzione della prestazione lavorativa. L'utilizzo degli strumenti digitali non è poi caratteristica esclusiva del lavoro da remoto, ma coinvolge anche i modelli di lavoro "ordinari", in cui il lavoratore svolge la propria prestazione secondo modalità spazio-temporali tradizionali (nei locali aziendali, in orari prestabiliti) ma che, grazie all'utilizzo di strumentazioni informatiche (mail, telefono, *whatsapp*), può proseguire il suo lavoro anche al di fuori del contesto lavorativo. La rapida diffusione degli strumenti digitali, in specie l'intelligenza artificiale, anche all'interno dei luoghi di lavoro "tradizionali"[5], fa poi sì che il lavoro sia sovente reso attraverso applicazioni robotiche, che creano forme di ibridismo con l'umano (lavoratori cd. cyborg)[6]. In tutto il mercato del lavoro cresce la diffusione di sistemi automatizzati, in cui la gestione algoritmica dei processi decisionali, automatizzati o semi-automatizzati, si affianca o addirittura sostituisce le classiche funzioni manageriali[7]; funzioni che spaziano – per quanto rileva in questa sede – dal semplice monitoraggio degli orari, dei turni e delle ore di lavoro, ad applicazioni più complesse, che riguardano l'assegnazione degli incarichi e il calcolo delle retribuzioni.

La digitalizzazione rende allora possibile variegate forme di organizzazione e gestione del lavoro, connotate da nuove e articolate modulazioni dei tempi e luoghi del lavoro, che mettono in crisi il tradizionale potere datoriale unilaterale di variazione spazio-temporale della prestazione, riflesso del suo potere organizzativo, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all' art. 41 Cost. E aprono a nuove sfide, specie in confronto a paradigmi fondati su modelli e categorie (subordinazione, orario di lavoro, riposi, potere direttivo e di controllo del datore di lavoro) ormai bisognose di un ripensamento. Le implicazioni di questo impatto sulle condizioni dei lavoratori sono, del resto, ancora tutte da verificare; e questa verifica richiede "un approccio analitico nuovo, molto diverso

[4] Per una classificazione del lavoro nell'economia delle piattaforme, attraverso cinque tipi sociali (dentro e fuori la mediazione delle piattaforme digitali), v. B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, spec. p. 1016 ss.

[5] EUROPEAN COMMISSION, *Commission staff working document*, C (2021), 4230 final, pp. 30 ss., su cui vedi le riflessioni di T. TREU, in questo fascicolo.

[6] Su cui v. *supra*, il contributo di M. FAIOLI.

[7] L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 446/*2021,* 3-4.

da quello usato per analizzare i rischi tradizionali, perché i vari sistemi algoritmici cambiano non solo le modalità ma la logica stessa della gestione dei rapporti di lavoro"[8]. Cambiano, in ultima istanza, la stessa idea di lavoro, e di subordinazione. Quest'ultima, per effetto delle nuove tecnologie, si manifesta in modi diversi dal passato, con un accrescimento degli spazi di libertà e autonomia operativa e decisionale del lavoratore, che incide inevitabilmente sulla dimensione globale del lavoro svolto[9]; fino a mettere a dura prova la perdurante tenuta di quella nozione a costituire la fattispecie contrattuale di inquadramento dei rapporti di lavoro digitale (la questione, come è noto, si pone soprattutto – ma non solo[10] – in presenza di management algoritmici che gestiscono lo svolgimento della prestazione lavorativa, come avviene nelle piattaforme digitali)[11].

Il presente studio si muove all'interno delle coordinate tipiche del lavoro subordinato, il cui allentamento ha interessato soprattutto i vincoli temporali, rendendo sempre più sfumato il confine tra tempo personale e tempo di lavoro. La tecnologia digitale consente ormai una connettività totale e permanente del lavoratore; con il rischio che tutti gli spazi temporali della persona siano occupatati dalla dimensione produttiva, portando ai massimi livelli la subordinazione esistenziale del lavoratore[12]. Il superamento della fissità del luogo di svolgimento della prestazione, tradizionalmente circoscritto in uno spazio estraneo alla sfera di vita del lavoratore, pur essendo fenomeno certamente risalente (basti richiamare le già esistenti – e poco utilizzate – tipologie di lavoro a distanza, rinvenibili nel lavoro a domicilio[13] e nel telelavoro[14]), ha acquisito risalto in epoca più recente, soprattutto a seguito della regolamentazione del lavoro agile. Modalità lavorativa quest'ultima che, pur restano inserita nel ciclo produttivo aziendale, resta

[8] T. TREU, in questo fascicolo.

[9] Come è stato efficacemente osservato, "Abbiamo lavoratori subordinati che diventano progressivamente sempre più autonomi … e lavoratori autonomi che diventano progressivamente più subordinati": S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella* gig economy*: un* problem framework *per la riflessione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2018, p. 1049.

[10] Si pensi, in particolare, ai lavori nel mondo dei *social network*: P. IERVOLINO, *Sulla qualificazione del rapporto di lavoro degli influencers*, in *Labour & Law Issues*, 2021, *7* (2), I.26-I.51; L. TORSELLO, *Il lavoro degli* influencers: *percorsi di tutela*, ivi, I.54; A. ROTA*, I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, ivi, I.3; S. CORTESI, F. GENZANO, *Le nuove categorie professionali: il discrimine tra* influencer e brand ambassador, in *ilGiuslavorista*, 15 agosto 2021.

[11] Il tema è ampiamente indagato dalla dottrina. Tra i molti, v., più di recente, M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 404/2019.; V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro*, Cacucci, Bari, 2019, spec. pp. 42 ss.; e L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura id), *Il lavoro e i suoi luoghi*, *cit*., 2018, 27 ss.

[12] Lo aveva colto bene, in un lungimirante scritto del 1986, G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, *Politica del Diritto*,1986, spec. p. 115 ss. L'attualità del pensiero è sottolineata da L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2015, p. 352.

[13] Figura per la quale – in ragione delle sue caratteristiche – resta ancora aperto il problema della qualificazione come lavoro autonomo o subordinato: v. L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, voce Treccani on line.

[14] Il telelavoro rinviene una specifica normativa di riferimento sia nel settore pubblico – a partire dalla legge 16 giugno 1998, n. 191, e poi con d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 – sia nel settore privato, grazie all'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo quadro europeo del 16 luglio 2002.

sospesa tra il formale inquadramento nell'area del lavoro subordinato e la sostanziale autodeterminazione del lavoratore nella gestione e nell'organizzazione del lavoro, nell'ambito degli obiettivi prefissati[15].

3. La dimensione temporale del lavoro digitale

Come si è detto, l'innovazione tecnologica influisce sulla regolazione giuridica del lavoro subordinato, incidendo prioritariamente su uno dei più importanti indici della subordinazione: la dimensione temporale della prestazione. La strumentazione tecnologica consente, infatti, la costante raggiungibilità del lavoratore, che può beneficare di una maggiore autonomia organizzativa, essendo soprattutto vincolato al raggiungimento di determinati risultati produttivi, con ampia libertà nello stabilire il quando della prestazione. E tuttavia questa ampia libertà rischia di essere più apparente, che sostanziale. Perché soprattutto nel lavoro digitale il tempo di lavoro, oggetto dello scambio contrattuale, è anche tempo della persona che lavora; è tempo "scelto", all'interno di un processo produttivo che resta, però, etero-organizzato. E come tale, se non correttamente programmato nella dislocazione e distribuzione temporale della prestazione lavorativa, rischia di pervadere l'intera sfera della vita personale. E', in sintesi, il problema di identificazione di confine, tra quello che è – e deve essere – il tempo di lavoro, riconducibile all'interno della nozione giuridica di "orario di lavoro", e il tempo libero del lavoratore, inteso nella sua forma più piena: sia come recupero delle energie lavorative sia come sfruttamento del tempo a disposizione in occupazioni di suo gradimento.

È stato bene osservato come il costante utilizzo delle tecnologie genera nuove modalità di lavoro che rendono porosa[16] la giornata lavorativa, sempre più caratterizzata dalla continua osmosi tra tempi di vita e di lavoro. In una recente Risoluzione, il Parlamento europeo[17] ha sottolineato come l'impiego massivo di strumenti digitali a scopi lavorativi abbia dato vita alla cultura del «"sempre connesso", "sempre *online*" o "costantemente di guardia"» che ha, nella sostanza, vanificato i vantaggi correlati all'impiego delle nuove tecnologie, inducendo le persone a rimanere costantemente e ininterrottamente lavoratori[18]. Tra i «considerando», il Parlamento Ue evidenzia anche i rischi per la salute – fisica e mentale – che l'utilizzo continuativo delle tecnologie digitali può alimentare (per esempio, riduzione della concentrazione, sovraccarico cognitivo ed emotivo, tensioni muscolari, effetti cancerogeni, esaurimento nervoso, ansia,

[15] La molteplicità dei contributi dedicati all'analisi del lavoro agile ne impedisce il puntuale richiamo. Per una accurata e recente ricognizione dell'istituto, v. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, *cit.*, spec. p. 179 ss.

[16] E. GENIN, *Proposal for a theoretical framework for the analysis of time porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, Vol. 32, No. 3, pp. 280–300. Il punto è sottolineato da F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, spec. p. 21.

[17] Risoluzione del 21 gennaio 2021, recante «Raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL))».

[18] Il 27% degli intervistati da Eurofound, a titolo esemplificativo, ha infatti dichiarato di aver lavorato nel proprio tempo libero per soddisfare le esigenze lavorative a fronte del 5 % di coloro che lavorano in ufficio: COVID-19 unleashed the potential for telework – How are workers coping?

depressione…). A fronte di una maggiore flessibilità e autonomia, della possibilità di migliorare l'equilibrio tra vita professionale e vita privata e di riduzione dei tempi di spostamento, essere costantemente connessi, insieme alle forti sollecitazioni sul lavoro e alla crescente aspettativa che i lavoratori siano raggiungibili in qualsiasi momento, può influire negativamente sui diritti fondamentali dei lavoratori, sull'equilibrio tra la loro vita professionale e la loro vita privata, nonché sulla loro salute fisica e mentale e sul loro benessere»[19].

La non virtuosa gestione dei tempi espone, così, al rischio della iper-connettività, del lavoratore *always-on*, sempre contattabile, il cui riposo e vita privata sono completamente sacrificati al lavoro[20]. Da qui l'esigenza di delimitare con precisione i tempi di non lavoro, non impegnati dalla prestazione lavorativa, che devono essere dedicati al recupero delle energie psicofisiche e al riequilibrio delle condizioni di benessere del lavoratore[21], affinché nei "tempi liberati dal lavoro…si possa ritrovare se stessi e le ragioni della propria vita"[22] . Nel lavoro digitale, la questione investe in particolare l'inquadramento giuridico del tempo di disponibilità alla connessione (connettibilità) del lavoratore all'interno dei confini, sempre più sfumati, dei tempi di obbligo e non obbligo lavorativo: e, dunque, di orario di lavoro e periodi di riposo. Nozioni, queste, che continuano ad essere centrali per la esatta individuazione della dimensione temporale delle varie tipologie che compongono la galassia del lavoro subordinato digitale[23].

3.1. Lavoro e non lavoro, nella giurisprudenza europea

Il contesto giuridico è quello, molto indagato[24], dei principi generali forniti dalla Direttiva n. 2003/88/Ce che riconduce al concetto di "orario di lavoro" «*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*»; mentre il "periodo di riposo" è definito per differenza come «*qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro*»[25]. La definizione di orario di lavoro dettata dal d.lgs. n. 66/2003 (art. 1, co. 2, lett. a e b) è, come noto, ricalcata dalla Direttiva; la sua identificazione deve pertanto essere operata all'interno

[19] Si v. anche l'intervento di A. Topo, 26 novembre 2021, seminario LabChain.
[20] G. CALVELLINI, *La funzione del part-time, cit.,* p. 71. V. EUROFOUND, ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017, spec. 21 ss., testo consultabile sul sito Eurofound
[21] Per l'ampia analisi della categoria giuridica del "tempo libero" v. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.
[22] M. D'ONGHIA, *Ritmi di lavoro e sfida familiare*, in A. OCCHINO (cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, *cit*., p. 65.
[23] Ferme restando le deroghe di cui all'art. 17 co. 5, d.lgs. n. 66/2003, in presenza di prestazioni di durata non misurata, non misurabile o predeterminabile dal lavoratore, in particolare neri casi del lavoro a domicilio e del telelavoro.
[24] Per approfondimenti v. da ultimo, per tutti, S. BELLOMO, *Orario di lavoro, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale – privato e pubblico*, Utet, Milano, IV ed., 2020, p. 1203 ss.
[25] Art. 2 par. 1 nn. 1 e 2; la Direttiva ha sostituito, senza modifiche sul punto, la Dir. n. 93/104/Ce.

delle coordinate interpretative che di quella fonte ha nel tempo fornito la Corte di Giustizia[26]. Avendo bene a mente che si tratta di indicazioni che vincolano gli ordinamenti nazionali solo nell'area della tutela della salute e della sicurezza del lavoratore[27], non potendosene invece ricavare prescrizioni di carattere generale, riferibili all'intera disciplina che regola il tempo della persona che lavora.

Ciò precisato, i giudici di Lussemburgo muovono, *ab origine*, da due punti fermi: da una parte, la necessità di criteri oggettivi per la definizione delle nozioni di orario di lavoro e periodi di riposo, che restano nettamente separate e, anzi, "si escludono a vicenda"[28], non prevedendo la Direttiva categorie intermedie tra i periodi di lavoro e quelli di riposo. Dall'altra, il perseguimento della precipua finalità della stessa Direttiva europea che, come si diceva, è quella di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, facendo in modo che essi possano beneficiare di periodi minimi di riposo e di adeguati periodi di pausa[29].

La questione, ormai risalente, ha investito la riconducibilità o meno dei periodi di attesa funzionali al lavoro (servizio di guardia, disponibilità, reperibilità) all'interno dell'orario di lavoro. Chiamata inizialmente a pronunciarsi sui servizi di guardia svolti dal personale sanitario, la Corte ha per lungo tempo ricondotto tali segmenti temporali di attesa lavorativa all'interno dei periodi di riposo. Ciò sul presupposto che il fattore determinante per la qualificazione come «orario di lavoro» fosse costituito dal fatto che il lavoratore è costretto a essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro e a tenersi a disposizione del medesimo per poter immediatamente fornire le opportune prestazioni in caso di bisogno[30]. Nel 2018 la Corte, intervenendo su uno scenario esterno all'ordinario luogo di lavoro, ha mutato prospettiva[31], ritenendo che – ai fini del corretto inquadramento della reperibilità[32] – non rileva la sussistenza dell'obbligo di essere fisicamente presente nel luogo in cui il lavoratore deve svolgere la prestazione, ma piuttosto il vincolo derivante, da un punto di vista spaziale e temporale, dalla necessità di raggiungere tale luogo entro un breve arco temporale (nel caso di specie, 8 minuti). È tale vincolo che

[26] Si v. anche l'intervento di S. Bellomo, 26 novembre 2021, seminario LabChain.

[27] In piena sintonia con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si riconosce a ogni lavoratore il "diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», e «a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie retribuite» (art. 31).

[28] Principio ribadito, da ultimo, da CGUE 9 settembre 2021, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, punto 28; siamo in presenza, dunque, di una "visione duale e reciprocamente esclusiva delle nozioni di orario e riposo»: V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 40/2006*, p. 33.

[29] Per la individuazione di ulteriori finalità, v. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time, cit.*, pp. 78-79.

[30] Occorre considerare infatti, che tali obblighi, i quali rendono impossibile ai lavoratori interessati di scegliere il luogo in cui stare durante le ore di guardia, rientrano nell'esercizio delle loro funzioni (v., in tal senso, CGUE 9 settembre 2003, *Jaeger*, C-151/02, punto 63, nonché ord. 4 marzo 2011, *Grigore*, C-258/10, punto 53 e giurisprudenza citata, consultabile sul sito EUR-lex)

[31] CGUE 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles/Rudy Matzak*, C-518/15 testo consultabile sul sito EUR-lex.

[32] In cui il lavoratore non è tenuto a rimanere sul luogo di lavoro stabilito dal datore di lavoro; a differenza della disponibilità, che fa riferimento all'attività di chi permane a disposizione del datore di lavoro in un luogo stabilito da quest'ultimo, senza svolgere un'attività lavorativa effettiva, ma pronto a dar seguito a eventuali richieste d'intervento.

può limitare, in modo oggettivo, le possibilità per il lavoratore di svolgere altre attività, e dedicarsi ai propri interessi personali e sociali[33]. Detto in altre parole, l'imposizione di tempi molto ristretti tra la chiamata e l'intervento vale a compensare l'assenza della diretta imposizione del luogo in cui attendere la chiamata. Il tempo di attesa – in sé caratterizzato da momenti di inattività – è in tal caso intensamente condizionato dall'obbligo di fornire tempestivo riscontro alla richiesta datoriale e deve, pertanto, essere calcolato come orario di lavoro.

L'elemento cardine su cui ruota il ragionamento della Corte si sposta, dunque, dal luogo di attesa alla concreta fruibilità del riposo, che deve essere garantita anche durante i periodi di reperibilità. E' la disponibilità immediata a eseguire le richieste datoriali a costituire elemento imprescindibile per ritenere integrato il requisito dell'essere al lavoro, e discriminante tra orario di lavoro e periodi di riposo. Tale criterio non rileva, però, in assoluto, ma richiede una attenta analisi dei vincoli imposti al lavoratore, per accertare in concreto se l'adempimento delle richieste datoriali non trasmodi nell'impossibilità, per il dipendente, di dedicarsi alla cura dei propri interessi. Si tratta di una valutazione, come precisato dalla stessa Corte di giustizia nel 2021[34], che deve muovere sempre dalle peculiari circostanze del caso concreto, e da una analisi globale della intensità dei vincoli effettivamente imposti al lavoratore[35]. Vincoli che devono risultare significativi, ed avere un impatto considerevole sulla gestione del suo tempo libero, a tal fine non assumendo rilievo le difficoltà organizzative derivanti da scelte personali del lavoratore[36].

3.2. Lavoro e non lavoro, nell'era digitale

Così delineato, in estrema sintesi, il punto di approdo fornito dalla giurisprudenza europea, sono del tutto evidenti le possibili ricadute sul lavoro subordinato prestato con tecnologia digitale, costituendo la disponibilità immediata il connotato temporale principale dell'organizzazione dei nuovi modi di produrre nell'economia c.d. digitale[37]. Come è stato efficacemente sintetizzato, in questi casi il tempo del lavoro (il tempo-lavoro) è un tempo-produttivo che deriva da una obbligazione contrattuale (tempo-contrattuale), che non coincide necessariamente con l'orario di lavoro (tempo-orario)[38]. Ciò si rinviene, in effetti, quando la prestazione di lavoro subordinato può essere misurata senza ricorrere alla

[33] Sent. *Matzak*, punti da 63 a 66.
[34] CGUE, Grande Sezione, 9 marzo 2021, *RJ c. Stadt Offenbach am Main*, C-580/19, consultabile sul sito EUR-lex; CGUE, Grande Sezione, 9 marzo 2021, *D.J./Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, consultabile sul sito EUR-lex; più di recente, v. anche CGUE, 11 novembre 2021, *MG c. Dublin City Council,* C-214/20, consultabile sul sito EUR-lex.
[35] S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2021, spec. 341.
[36] Come la scelta di un luogo di residenza o di luoghi di esercizio di un'ulteriore attività professionale più o meno distanti dalla sede che egli deve essere in grado di raggiungere nel termine stabilito nell'ambito del suo servizio.
[37] V. BAVARO, *Prefazione* al libro di G. CALVELLINI, *La funzione del part-time , cit.*, p. 11.
[38] V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro*, *cit.*, spec. pp. 47-48.

misurazione tramite "orario", come avviene per la variegata tipologia di rapporti di lavoro che il d. lgs. n. 66/2003 (art. 17)[39] esclude – totalmente o parzialmente – dall'applicazione della disciplina sull'orario.
In altri casi, in verità, la situazione appare meno definita. È quanto si riscontra, in particolare, nel lavoro agile, modalità di esecuzione di un lavoro che resta subordinato, seppur connotato da un'ampia flessibilità organizzativa, temporale e geografica, rimessa all'autonomia individuale (c.d. principio di consensualità). All'accordo tra le parti spetta, infatti, la regolamentazione dell'attività lavorativa anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi "e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro", dovendo comunque individuare "i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro"; mentre l'esecuzione della prestazione lavorativa è espressamente circoscritta dalla legge "entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva"[40]. Con esplicito richiamo, dunque, all'orario di lavoro massimo, che presuppone, in qualche modo, la misurazione della durata della prestazione; ma senza alcun riferimento alla sua durata normale, giornaliera (rimessa alla contrattazione collettiva) o settimanale (definita per legge)[41].
La scarna normativa del 2017, contestualizzata all'interno di quella, ben più ampia e complessa, contenuta nel d.lgs. n. 66/03, non agevola i raccordi – e la definizione dei confini – tra il limite di durata massima dell'orario di lavoro (per legge, 12 ore e 40 minuti giornaliere)[42], specie in assenza di disciplina collettiva, e il tempo di riposo giornaliero, che deve essere fruito in modo consecutivo, "fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità"[43]. Gli spazi di intervento rimessi alla disponibilità delle parti con riferimento alla individuazione dei tempi di lavoro possono essere, infatti, davvero molto ampi. Ad esse è rimessa la possibilità di superare l'orario di lavoro normale, e variare la collocazione oraria della prestazione, potendo anche decidere di non modificare né l'uno né l'altra. Se l'apposizione dei vincoli di orario resta però imprecisa, l'orario di connessione entro cui il lavoratore dovrà svolgere la prestazione potrà, di fatto, arrivare a coincidere con l'ampio limite dell'orario massimo. Si ripropone allora, anche per i lavoratori in modalità agile, il problema del corretto inquadramento "qualitativo" dei tempi funzionali al lavoro, quali sono, in particolare, quelli di connettibilità; tempi – equiparabili a quelli di "reperibilità" o di "disponibilità" – che, nell'estendere la

[39] V. *supra*, la nota 23.
[40] Artt. 18, co. 1, e 19, co. 1, l. n. 81/2017.
[41] Art. 3, d.lgs. n. 66/2003.
[42] Tolte cioè, nell'arco temporale delle 24 ore, le 11 ore consecutive di riposo giornaliero (art. 7, d.lgs. n. 66/2003) e le due pause intermedie di 10 minuti (art. 8 del medesimo decreto).
[43] Art. 7, d.lgs. n. 66/2003, così come modificato con l'art. 41, co. 5, d.l. n. 112/2008, conv. da l. n. 133/2008.

nozione di "tempo di lavoro" oltre quella di orario di lavoro massimo, rischiano di compromettere il pieno godimento del tempo libero del lavoratore[44].

Le parti sociali, seppure non direttamente coinvolte dalla legge, hanno, in questi ultimi anni, fornito alcuni primi chiarimenti. Se si guarda alle previsioni contenute nei contratti collettivi che hanno regolato lo svolgimento del lavoro con questa modalità, nella fase pre-pandemica e soprattutto in quella emergenziale[45], emerge, innanzitutto, un dato molto chiaro: la gestione flessibile dei tempi di lavoro non può prescindere dalla misurazione e determinazione della durata dell'orario di lavoro. Vero è che le soluzioni adottate risultano, al riguardo, molto diversificate. Nella maggior parte dei testi si prevede innanzitutto che, nello svolgimento della prestazione in modalità agile, il dipendente dovrà fare riferimento "al normale orario di lavoro", previsto dai CCNL e dagli accordi aziendali in vigore, altresì specificandosi che il lavoratore non è tenuto ad essere reperibile al di fuori del normale orario di lavoro: il che aiuta a scongiurare il rischio di confondere il tempo di riposo con il tempo di lavoro, e di assimilare la connessione all'orario di lavoro[46]. Altro principio ricorrente è che, al di fuori dell'orario giornaliero di lavoro, al dipendente sono garantite modalità di disconnessione dagli strumenti tecnologici impiegati per il suo svolgimento. Sul punto, le discipline sono però molto variabili: in alcuni contratti le fasce orarie di reperibilità/contattabilità non sono individuate, in altri lo sono in modo puntuale, in altri risultano invece molto ampie; alcuni contratti prevedono poi, in caso di particolari ed eccezionali esigenze aziendali, deroghe al diritto di disconnessione per le quali, se preventivamente autorizzate, è riconosciuto uno specifico trattamento economico.

Le diverse soluzioni, individuabili dalle parti individuali o collettive, devono comunque operare nel rispetto delle chiare indicazioni formulate dalla Corte di Giustizia: ribadito costantemente che l'obiettivo della direttiva 2003/88 è quello di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori, facendo in modo che essi possano beneficiare di periodi minimi di riposo e di adeguati periodi di pausa, la valutazione dei "periodi di inattività funzionali al lavoro" deve essere operata tenendo comunque sempre conto dell'intensità dei vincoli di disponibilità imposti al lavoratore sulla ripartizione tra impegno lavorativo e coltivazione degli interessi e attività personali.

[44] M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, spec. p. 666 ss.

[45] Ne risultano censiti più di 200, di cui 13 CCNL: Camera dei deputati XI Commissione (Lavoro Pubblico e Privato) – Audizione del 15 settembre 2021, Memoria della CGIL su audizione informale nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C. 2282 Gagliardi, C. 2417 Barzotti, C. 2667 Lucaselli, C. 2685 Vallascas, C. 2817 Serracchiani, C. 2908 Villani, C. 3027 Mura, C. 3150 Zangrillo, recanti disposizioni in materia di lavoro agile e di lavoro a distanza.

[46] *Relazione del gruppo di studio lavoro agile*, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dicembre 2021, p. 10.

3.3. Lavoro, non lavoro, disconnessione

I tempi di reperibilità nel lavoro agile assumono rilievo, poi, anche sotto il profilo della disconnessione del lavoratore, le cui modalità di esercizio, come si è detto, devono trovare regolamentazione all'interno dell'accordo individuale[47]. Il nuovo istituto vale a delimitare l'area di esigibilità contrattuale della prestazione, a tutela del tempo di non lavoro, nella sua duplice configurazione di tempo di riposo e tempo libero da riservare alla vita familiare e alla dimensione sociale. Durante la pandemia, al fine di garantire la continuità lavorativa delle imprese e a tutela della salute collettiva e individuale, il legislatore ha però consentito l'attivazione unilaterale del lavoro agile[48]; da qui la necessità di assicurare "in modo più netto di quanto già previsto"[49] la disconnessione, per evitare situazioni di reperibilità costante e continuativa, e contrastare i rischi di (auto- ed etero-) sfruttamento conseguenti all'aumento del fenomeno dell'iper-connessione[50].

Tale esigenza ha trovato esplicito riconoscimento nella l. n. 61 del 2021, che ha sancito in modo chiaro il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni e piattaforme tecnologiche, "nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati"; specificandosi che il suo esercizio non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sulla retribuzione[51]. La norma va indubbiamente nella direzione, auspicata dal Parlamento europeo, di garantire maggiori tutele al lavoratore, assicurando il suo diritto incondizionato a non essere più contattabile, quando il suo tempo di lavoro – giornaliero o settimanale – è esaurito. E tuttavia, vi si rinvengono limiti significativi, che investono: il suo circoscritto campo di applicazione soggettivo (limitato ai soli lavoratori in modalità agile); la durata temporale, essendo la previsione inserita nella legislazione emergenziale[52] (con scadenza, quindi, il 31 marzo 2022, quando la disconnessione tornerà ad essere oggetto di accordo tra datore di lavoro e lavoratore); il rispetto di eventuali periodi di reperibilità, se concordati tra le parti (durante i quali, dunque, quel diritto non sarebbe esercitabile).

---

[47] Per un'aggiornata ricostruzione dei tratti essenziali dell'istituto, v. C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4/2021.

[48] Art. 90, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. da l. 17 luglio 2020 n. 77; tale disciplina è stata da ultimo prorogata al 31 marzo 2022 (d.l. 24 dicembre 2021 n. 221). Nella fase emergenziale, inoltre, è stato previsto che gli obblighi di informativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'articolo 22 della legge n. 81 del 2017 possano essere assolti in via telematica.

[49] Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, nell'audizione al Senato del 13 maggio 2020, che ha ribadito come l'assenza di tale diritto "rischia di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa, annullando così alcune tra le più antiche conquiste raggiunte per il lavoro tradizionale".

[50] G. CALVELLINI, *La funzione del part-time, cit.*, p. 106.

[51] Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali: art. 2, co. 1-*ter*, d.l. 13 marzo 2021, n. 30, conv. da l. 6 maggio 2021, n. 61.

[52] A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2021, pp. 13-14; C. TIMELLINI, *op. cit.,* p. 11.

Il riconoscimento del diritto alla disconnessione non risolve, comunque, i problemi connessi alla individuazione dei confini temporali oltre i quali la disconnessione trova applicazione, mal conciliandosi con situazioni non solo in cui sia previsto un obbligo di reperibilità, ma anche qualora le parti decidessero di non volere indicare precisi vincoli di orario, astenendosi dall'individuare fasce orarie di esecuzione della prestazione. E siccome le limitazioni di orario non sono solo finalizzate alla tutela della salute e della sicurezza (su cui si concentra il legislatore europeo)[53] ma, in forza dell'art. 36 Cost., si proiettano direttamente nell'ambito retributivo[54], questa indeterminatezza nella dilatazione temporale dell'orario di lavoro/connessione si riflette, inevitabilmente, sulla remunerabilità delle attività che "vanno oltre" i limiti relativi all'orario normale di lavoro.

La stessa l. n. 81/2017 (art. 20) riconosce, del resto, il diritto alla parità di trattamento economico (e normativo) rispetto a quello "complessivamente applicato" al lavoratore che svolga le stesse mansioni all'interno dei locali aziendali: e quest'ultimo è normalmente retribuito a tempo, nel rispetto di un orario normale, con riconoscimento delle maggiorazioni retributive dovute, ad esempio, in caso di lavoro supplementare, straordinario, notturno. Il divieto di regressione delle tutele impone allora, seppure – si ripete – attraverso una valutazione complessiva, l'adozione di modalità di commisurazione tra la quantità di tempo in cui il lavoratore si impegna a restare connesso, e il trattamento economico che dovrà essergli corrisposto. Modalità che, in ragione della difficoltà di demarcazione, e quindi di misurazione, del tempo lavorato, dovrebbero riuscire a valorizzare – in sintonia con il principio di proporzionalità sancito dal richiamato art. 36 Cost. – anche la qualità del lavoro prestato a distanza. Anche modulandone il valore, come da tempo evidenzia la dottrina[55], in ragione della diversa utilità che possono assumere, per il datore di lavoro, i vari segmenti del tempo-produttivo, in vista del perseguimento dei risultati e delle *perfomances* ottenute dal lavoratore nel raggiungimento degli obiettivi definiti dall'azienda.

4. I luoghi del lavoro subordinato digitale

Le innovazioni tecnologiche modificano poi lo spazio in cui si svolge l'attività lavorativa, alterandone la configurazione e la rilevanza per il rapporto di lavoro. Il lavoro svolto in relazione o mediante strumenti digitali è, o potrebbe essere, privo di quella connotazione territoriale che collega il lavoro svolto entro un

[53] È appena il caso di ricordare che la direttiva 2003/88 non disciplina la questione della retribuzione dei lavoratori, essendo pacifico che tale aspetto esula, ai sensi dell'articolo 153, paragrafo 5, TFUE, dalla competenza dell'Unione: sent. *Matzak, cit.,* par. 49.

[54] V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, *cit*., p. 127.

[55] A partire da C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in AA.VV., *L'orario di lavoro, Quaderni diritto del lavoro e* relazioni industriali, n. 17, 1995, p. 20; F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell'adempimento: riflessi sulla retribuzione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1998, I, p. 134 ss.; e, incisivamente, V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, p. 259 ss.

certo perimetro geografico, tradizionalmente rinvenibile in locali che rientrano nella disponibilità del datore di lavoro. In questi casi, infatti, il luogo di esecuzione della prestazione appare sempre più dilatato e indefinito, dentro e fuori lo spazio fisico dei locali aziendali: destrutturazione, smaterializzazione del luogo di lavoro, infosfera, *workspheres*[56], sono espressioni ormai entrate nel linguaggio del giurista. Si tratta di situazioni in cui il lavoro si espande *anywhere*, verso spazi aggiuntivi, immateriali, grazie a modalità digitali in continua evoluzione, fino a pochi anni fa del tutto sconosciute, che rivoluzionano la tradizionale organizzazione dei luoghi lavorativi, rendendoli sempre più sfumati. E la rottura della fissità del luogo di lavoro apre scenari inediti, ancora tutti da esplorare, perché il riferimento al luogo ricorre in molte norme che regolano sia il rapporto di lavoro, sia le relazioni sindacali[57].

Resta però fermo che anche quando lo svolgimento della prestazione avviene a distanza, mediante collegamenti informatici e telematici che la collocano in spazi esterni – anche plurimi – che esulano dalla disponibilità del datore di lavoro, la mobilità geografica del lavoratore deve comunque necessariamente operare nel rispetto di garanzie minime, connesse innanzitutto alla salute e sicurezza del lavoratore, ma anche ai poteri di vigilanza e controllo sull'attività lavorativa, alla regolarità/conformità della strumentazione utilizzata per la sua esecuzione. Si tratta di assetti protettivi introdotti avendo (per lo più) a mente una concezione statica del luogo di lavoro, e che necessitano di essere rimodulati e adeguati, in via interpretativa, ai nuovi lavori emersi con l'economia digitale.

È quanto deve avvenire con riferimento alla modalità di esecuzione della prestazione lavorativa attraverso il lavoro agile, eseguita "in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa", per la quale la legge n. 81/2017 conferma che il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 18, co. 2), ed è tenuto a garantire la sua salute e sicurezza. E questa garanzia non può certo essere assolta mediante la semplice consegna di un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro (art. 22). Per la porzione di prestazione esterna dovranno infatti comunque trovare applicazione, ancorché opportunamente adeguate, le principali misure di prevenzione previste dal d.lgs. n. 81 del 2008, compatibili con le particolari modalità spazio-temporali di esecuzione della prestazione (quali la valutazione dei rischi, l'informazione e la formazione, la sorveglianza sanitaria)[58].

---

[56] L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro…, cit.*, p. 38; Si v. anche l'intervento di L. Ratti, 26 novembre 2021, seminario LabChain.

[57] M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro*, *cit.*, p. 7.

[58] P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1-2019, p. 44; e A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in *Diritto della Sicurezza del Lavoro*, 1-2020, p. 73.

Come già evidenziato, durante la fase pandemica sono state adottate discipline emergenziali dirette ad agevolare l'utilizzo del lavoro agile, per arginare la diffusione del virus, anche mediante deroghe e semplificazioni che hanno consentito la possibilità di ricorrere al lavoro agile con modalità semplificate, senza l'accordo individuale tra azienda e singolo dipendente. La promozione del ricorso alla modalità di lavoro agile, imposta dallo tsunami pandemico[59], ha trovato impreparate sia le aziende, sia le pubbliche amministrazioni, nelle quali è fin da subito divenuta la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa[60]: e, complice il generalizzato *lockdown*, l'esperienza dello *smart working* è, di fatto, coincisa con l'*home working*. È del tutto evidente che quando il domicilio del lavoratore costituisce, in via esclusiva, il luogo remotizzato di esecuzione della prestazione, emergono problematiche che investono non solo la tutela della salute e sicurezza del lavoratore (anche in termini di isolamento sociale e di esclusione dal tessuto relazionale), nonché la salubrità della postazione lavorativa; ma anche la stessa effettività della conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, principio fondante la disciplina contenuta nella l. n. 81/2017. Nel nuovo contesto di ordine pubblico, il lavoro agile ha così perso "il suo tratto identitario, giuridicamente, volontaristico/consensuale, e fattualmente di integrazione flessibile di spazio e tempo": ne è risultato un "ibrido legislativo", icasticamente rappresentato in una sorta di ircocervo, che mantiene ampi tratti regolativi del lavoro agile, pur presentando una sostanziale affinità strutturale con il telelavoro a distanza a postazione fissa[61].

Con il superamento della fase pandemica, riacquisirà centralità il consenso individuale richiesto per la adozione di tale modalità di lavoro; il che, presumibilmente, favorirà un riassetto degli equilibri organizzativi. E se "il rispristino dell'«accordo tra le parti» attenuerà alcune criticità che sono state riscontrate finora dai lavoratori e dai datori di lavoro"[62], sarà comunque necessario riorientare l'utilizzo del lavoro agile entro confini di utilizzo più ampi, che vadano oltre la mera domiciliarizzazione che, inevitabilmente, ha caratterizzato la fase pandemica. Quest'ultima costituisce, evidentemente, solo una delle opzioni che il lavoratore può selezionare a proprio vantaggio. I luoghi di svolgimento dell'attività lavorativa a distanza possono, infatti, essere molteplici, e ben diversi dall'abitazione privata: basti pensare alle esperienze di *coworking*, in spazi opportunamente attrezzati come gli *smart work center* o *smart work hub*.

[59] B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2020, spec. p. 227.
[60] Art. 87, co. 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. da l. 24 aprile 2020, n. 27.
[61] B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia*, *op. cit.*, spec. p. 229. Questa chimerica connotazione sembra trovare conferma anche all'esito degli interventi regolativi più recenti, adottati in vista del ritorno alla normalità post-pandemica: così L. ZOPPOLI, *Tra linee guide, protocolli e circolari il lavoro agile resta un ircocervo*, in *RGL giurisprudenza online*, Newsletter n. 1.2022.
[62] *Relazione del gruppo di studio*…, cit, p. 6.

Vale la pena sottolineare come, in una più ampia prospettiva di rigenerazione e riqualificazione degli spazi urbani[63], orientata alla transizione *green* posta al centro del PNRR, soprattutto nelle grandi città metropolitane possono aprirsi percorsi volti alla riorganizzazione complessiva degli ambienti di lavoro, nell'ottica della sostenibilità e del benessere dei lavoratori. In un prossimo futuro, le attività produttive potranno essere sempre meno organizzate in singole imprese, e la capacità di competere potrà dipendere dalla capacità delle imprese di gestire in modo sostenibile anche i rapporti con gli *stakeholders* dell'ecosistema territoriale: istituzioni pubbliche, parti sociali, scuole, università, enti di ricerca. In tale contesto, il soddisfacimento delle esigenze delle persone che vivono all'interno di una città metropolitana può trovare realizzazione attraverso un uso virtuoso del patrimonio pubblico, orientato anche alla valorizzazione di misure organizzative che – proprio per favorire il benessere dei lavoratori – promuovano una riduzione del numero di viaggi di lavoro, un abbattimento degli sprechi legati alla gestione e all'utilizzo degli uffici, una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

L'utilizzo del lavoro da remoto, se riadattato a un mondo del lavoro profondamente innovato, ben potrebbe costituire un valido servizio per la vasta comunità di pendolari costretti a muoversi quotidianamente, dalla periferia al centro, per recarsi al lavoro. In un'ottica di sinergia tra politiche pubbliche e contrattazione collettiva, all'interno di progetti di recupero e rigenerazione del patrimonio immobiliare pubblico dismesso, potrebbero ad esempio essere valorizzati progetti di *near working*, destinando spazi periferici/semi-periferici – più vicini alle abitazioni dei lavoratori – ad ospitare diramazioni degli uffici; con spazi di lavoro condivisi anche dai lavoratori subordinati a distanza (*coworking*), dotati di strumenti tecnologici professionali e postazioni lavorative adeguate[64]. In una logica di riprogrammazione complessiva e di coordinamento con le comunità territoriali, ben potrebbero essere individuate modalità innovative di welfare aziendale, anche in sinergia con le strutture dei servizi competenti sul territorio, nell'ottica della richiamata valorizzazione del benessere della persona-lavoratore[65] (si pensi a convenzioni con asili nido; attività di doposcuola; attività sportive, e ricreative in generale).

[63] Su cui v. F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017.

[64] Molte realtà territoriali hanno da tempo avviato iniziative in tal senso: v., ad esempio, l'esperienza avviata dal Comune di Milano (testo consultabile sul sito del Comune di Milano), su cui si sofferma L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, *cit.*, p. 37.

[65] Si v. anche l'intervento di A. Occhino, 26 novembre 2021, seminario LabChain. La virtuosità di un tale percorso è evidenziata anche nella *Relazione del gruppo di studio*…, spec. p. 12.

5. Dall'emergenza alla normalità. Linee di sviluppo del lavoro agile

In vista del ripristino della funzione originaria dell'istituto e di una sua possibile strutturalità all'interno dei contesti organizzativi aziendali, nel corso del 2021 si è assistito al tentativo di definire alcuni contenuti regolativi minimi del lavoro agile, anche per ricalibrare il rapporto tra legge, contratto individuale e contrattazione collettiva[66]. La legge, in effetti, non esclude, ma certamente non prevede espressamente, un ruolo regolativo affidato alle parti sociali. Sarebbe invece opportuno valorizzarne il ruolo centrale di intervento nella definizione di ambiti e modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, facendo tesoro di quanto emerso dalla contrattazione collettiva, specie nell'ultimo biennio.

La sperimentazione del lavoro agile imposta nel periodo pandemico ha fatto emergere numerose criticità, indubbiamente esasperate dai ripetuti confinamenti domestici e dalle limitazioni alla libertà di socializzazione, rese necessarie dalla situazione sanitaria. Quelle criticità sono in parte riconducibili alla stessa situazione emergenziale (basti pensare alla regolamentazione dell'istituto in via unilaterale; ma anche alla domiciliarizzazione forzosa, resa necessaria per il contenimento del virus). Ma in parte sono connesse alle flessibili modalità che caratterizzano lo svolgimento del lavoro agile: penso ai criteri di alternanza tra attività in sede e da remoto, alla definizione degli orari di lavoro (con individuazione delle fasce orarie di resa della prestazione lavorativa), alla relazione con il lavoro a distanza e con il lavoro da remoto; all'esercizio del potere direttivo e di controllo. E penso soprattutto al diritto alla disconnessione, la cui effettività non richiede solo la identificazione di misure tecniche e organizzative ma, sul presupposto che durante il restante periodo (giornaliero o settimanale) il lavoratore sia connesso, rende essenziale la definizione dei tempi di lavoro.

Nel tentativo di delimitare i confini entro i quali si dovranno muovere i futuri accordi nazionali e decentrati in materia di *smart working*, sul finire del 2021 sono stati adottati due documenti governativi: le Linee guida del ministro Brunetta, per le amministrazioni pubbliche; e, per il lavoro privato, il Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, siglato il 7 dicembre 2021.

[66] Si v. anche gli interventi di A. Bollani e M. Del Conte, 26 novembre 2021, seminario LabChain

Le peculiarità che caratterizzano la disciplina del lavoro agile nel lavoro pubblico[67] non consentono, in questa sede, di soffermarci sull'esame delle Linee guida[68]. Interessante solo notare che – a differenza di quanto si riscontra per il settore privato – la disciplina del lavoro agile è affiancata da quella, ben più circoscritta ed essenziale, destinata al lavoro da remoto "con vincoli di tempo", prestato "nel rispetto dei conseguenti obblighi di presenza derivanti dalle disposizioni in materia di orario di lavoro, attraverso una modificazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa che comporti la effettuazione della prestazione in luogo idoneo e diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato". Tali forme di lavoro sono individuate nel telelavoro domiciliare, in cui la prestazione dell'attività lavorativa è resa dal domicilio del dipendente; e in "altre forme di lavoro a distanza", come il *coworking* o il lavoro decentrato da centri satellite. La distinzione tipologica tra le diverse fattispecie di lavoro remotizzato non risulta, in realtà, chiaramente e aprioristicamente definibile, e pare "ancor più complicare semantica e morfologia del lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni"[69]. Sfugge, ad esempio, la netta cesura tra lavoro agile e *coworking*, ben potendo il primo coesistere con il secondo, se prestato all'interno di ambienti – messi a disposizione anche da soggetti privati – e condivisi da lavoratori appartenenti a diverse organizzazioni, soprattutto – come si diceva – in una logica promozionale del c.d. *near working*.

Soffermando l'attenzione sul settore privato, il Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, frutto di una intesa condivisa tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, fornisce un quadro di riferimento per la futura contrattazione collettiva nazionale e aziendale e/o territoriale, alla quale sono sostanzialmente rimessi gli sviluppi regolativi dell'istituto, nel ritorno in una situazione di normalità post-pandemica. Le linee di indirizzo fornite dal Protocollo risultano, nel complesso, a maglie alquanto larghe, a partire dalla previsione, di carattere generale, che – nel evidente tentativo di ribilanciare il rapporto tra contratto collettivo e accordo individuale sottoscritto tra le parti – prevede che quest'ultimo *si adegui* ai contenuti *dell'eventuale contrattazione collettiva di riferimento*, dovendo comunque essere *coerente* con la disciplina di legge e con le linee di indirizzo definite nel Protocollo (art. 2). L'utilizzo di formule molto elastiche riflette la realtà di un sistema giuridico che non ha ancora affrontato né la questione della rappresentatività

[67] Su cui v., da ultimo, L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L' "ossificazione" delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del POLA*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1, 2021, p. 3; R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile o smart working nella pubblica amministrazione: prospettive e criticità*, Bollettino Adapt, Working Paper n. 10, 2021; G. QUADRI, *Lo smart working tra esigenze organizzative e tutela della persona del lavoratore pubblico*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica, Quaderni Diritti Lavori Mercati*, n. 10, 2021, p. 269; M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, La Tribuna, Milano, 2020, p. 147.

[68] Esse confermano nella contrattazione collettiva la "via ordinaria per lo sviluppo del lavoro agile nella pubblica amministrazione", trovando le stesse applicazione nelle more della regolamentazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro relativi al triennio 2019-21 che, a regime, disciplineranno l'istituto per gli aspetti non riservati alla fonte unilaterale.

[69] L. ZOPPOLI, *Tra linee guida, cit.*, 2022, p. 2

degli agenti negoziali, né quella dell'efficacia generale del contratto collettivo. La volontà è comunque chiara: a quest'ultimo, e in particolar modo a quello di livello aziendale, più prossimo alle peculiarità organizzative dell'impresa e ai bisogni della sua comunità professionale, si riconosce una gestione condivisa del lavoro agile e, dunque, un ruolo di primo piano per la sua corretta applicazione nel settore privato.

Se si guarda poi, specificamente, agli spazi regolativi su tempi e luoghi di lavoro, il Protocollo rimarca, innanzitutto, che la giornata lavorativa svolta in modalità agile si caratterizza per l'assenza di un preciso orario di lavoro; specificando, in aggiunta, che la prestazione è svolta sì dal lavoratore in autonomia, ma "pur sempre nell'ambito degli obiettivi prefissati, nonché nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'azienda e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali". Si chiarisce dunque con fermezza che il lavoro agile costituisce una modalità organizzativa del lavoro, ma deve trovare una sua definizione all'interno dell'organizzazione produttiva complessiva, che resta in capo all'azienda. Con una convivenza tra autonomia ed etero-organizzazione il cui punto di equilibrio costituisce, forse, la sfida principale rimessa alla contrattazione collettiva.

Sulla disciplina dell'orario di lavoro, poi, le indicazioni che si ricavano dal Protocollo sono piuttosto indefinite, e non attenuano – anzi, ripropongono – le incertezze generate dal testo di legge. Le linee di indirizzo rimettono infatti alle parti individuali la possibilità di articolare la prestazione in fasce orarie, dovendosi comunque individuare la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non è tenuto ad erogare la prestazione lavorativa[70] (art. 4, par. 2); specificando che, salvo diversa previsione della contrattazione, non è autorizzato il lavoro straordinario. Non si rinviene, dunque, alcuna indicazione in merito alla necessità di definire i limiti giornalieri e settimanali dell'orario lavorativo, per individuare i tempi di connessione che possono essere richiesti al lavoratore. Lasciando presupporre, a contrario, che la solo identificazione della fascia di disconnessione valga a risolvere la questione: cosa che, come si è già detto, non è corretta[71]. Per questo, sarebbe stato opportuno che il Protocollo fornisse qualche indicazione più netta, quantomeno in merito alla necessità per le parti di individuare criteri per la definizione dell'orario di lavoro, in particolare per la fascia oraria in cui il lavoratore può essere contattato.

Un modello virtuoso può rinvenirsi, sul punto, nell'area del pubblico impiego, all'interno del primo contratto di comparto che ha dato seguito a quanto previsto nelle Linee guida dettate dal ministro

[70] Garantendone l'effettività, attraverso l'adozione di specifiche misure tecniche e/o organizzative. Il diritto viene esteso alle "assenze legittime", come malattie, permessi e ferie, prevedendosi che il lavoratore possa disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non sia obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell'attività (par. 5).

[71] Su cui v. *supra*, il par. 3.3.

Brunetta. Nel CCNL Funzioni centrali[72], infatti, nono solo l'indicazione delle fasce temporali in cui si articola la prestazione lavorativa viene espressamente ricompresa tra gli elementi essenziali dell'accordo individuale[73], ma vengono individuate due fasce. La prima è quella di contattabilità, nella quale il lavoratore può essere contattato sia telefonicamente che via mail o con altre modalità similari, che non può essere superiore all'orario medio giornaliero di lavoro; la seconda è quella di inoperabilità, nella quale il lavoratore avrà diritto alla disconnessione completa (e che comprende il periodo di 11 ore di riposo consecutivo, nonché il periodo di lavoro notturno tra le 22 e le 6 del giorno successivo: art. 39). Resta comunque fermo che, se la vera essenza del lavoro agile si basa su obiettivi, autonomia e responsabilità, la predeterminazione di tali fasce non dovrà comportare automaticamente l'obbligo di essere collegato al dispositivo, ad una postazione fissa e per un determinato orario di lavoro[74]; l'esecuzione della prestazione, cioè, dovrà sempre essere modellata sulla base delle esigenze organizzative del datore di lavoro, così come di conciliazione vita-lavoro del singolo lavoratore.

Anche sotto il profilo del coordinamento spaziale, il Protocollo non aggiunge molto rispetto a quanto indicato nella previsione legale. Si conferma che la prestazione lavorativa in modalità agile può essere svolta senza precisi vincoli di luogo e senza una postazione fissa, secondo modalità da definirsi mediante accordo tra le parti; tale luogo deve, però, avere caratteristiche che consentano "la regolare esecuzione della prestazione, in condizioni di sicurezza e riservatezza, anche con specifico riferimento al trattamento dei dati e delle informazioni aziendali nonché alle esigenze di connessione con i sistemi aziendali" (art. 4, par. 1). Ne discende che la scelta dei diversi luoghi di esecuzione non potrà, di volta in volta, essere rimessa ad una libera e autonoma valutazione del lavoratore, dovendo piuttosto essere concordata con il datore, sul quale grava, sempre e comunque, il rispetto degli obblighi di salute e sicurezza e la responsabilità circa la sicurezza degli strumenti tecnologici forniti. Solo a quest'ultimo compete, infatti, l'adempimento dell'obbligo di valutazione della sicurezza e della salubrità di ciascun luogo prescelto, condizione necessaria affinché sia consentita la regolare esecuzione della prestazione. In questo contesto, sarebbe stato preferibile rimettere alla contrattazione collettiva il compito di individuare "in positivo" i tipi di luogo da cui è possibile svolgere la prestazione da remoto, così ribaltando l'opzione – fatta, invece, propria nel Protocollo – di rimettere al contratto collettivo l'individuazione dei luoghi non idonei allo

[72] V. la Pre-intesa relativa al contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto funzioni centrali triennio 2019 – 2021, sottoscritto il 21 dicembre 2021.

[73] A differenza, in verità, di quanto previsto nelle Linee guida, che tra gli elementi essenziali dell'accordo individuale richiamano, genericamente, le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa fuori dalla sede abituale di lavoro e i tempi di riposo del lavoratore che, su base giornaliera o settimanale, non potranno essere inferiori a quelli previsti per i lavoratori in presenza (art. 3).

[74] E. D'AVINO, *Lo spazio negoziale nella disciplina post-pandemica del lavoro agile nella p.a.*, in *questa Rivista*, 6 ottobre 2021, p. 61.

svolgimento del lavoro in modalità agile "per motivi di sicurezza personale o protezione, segretezza e riservatezza dei dati (art. 4, co. 2).

In considerazione delle numerose criticità emerse durante l'emergenza pandemica, è del tutto condivisibile l'opportunità di circoscrivere quanto più possibile la domiciliarizzazione del lavoro agile[75]. Anche in questa prospettiva, dalla lettura del Protocollo emergono alcuni spunti, che potranno costituire terreno fertile per la futura contrattazione decentrata. Penso, in particolare, alla previsione che – nell'ottica della già richiamata sostenibilità ambientale e sociale – è volta a favorire il corretto utilizzo del lavoro agile anche tramite un incentivo pubblico destinato alle aziende che ne regolamentino il ricorso con accordo collettivo (art. 15), magari supportando l'utilizzo di luoghi alternativi al domicilio. Incentivo che potrebbe invero essere destinato anche ad un maggiore coinvolgimento dei lavoratori in condizioni di fragilità, quali i disabili (art. 10), i caregivers[76], ma anche i lavoratori più anziani, nell'ottica della gestione dell'invecchiamento attivo in azienda. Incentivi che, soprattutto se accompagnati da investimenti in formazione, potrebbero contribuire a favorire il benessere della persona-lavoratore, e a colmare il divario tecnologico e le minori competenze digitali che, inevitabilmente, caratterizzano alcuni target di lavoratori. Il lavoro agile viene allora configurandosi nono solo quale strumento utile per favorire la conciliazione vita-lavoro, ma anche quale modalità organizzativa della prestazione lavorativa in grado di promuovere la piena inclusione nel mercato del lavoro di persone in condizione di fragilità o di disabilità. E, anche su questo fronte, la valorizzazione della sua "inclusività sociale" può aprire nuovi spazi di azione per le parti sociali, nel supporto all'utilizzo di questa modalità lavorativa attraverso la già richiamata possibile connessione con gli strumenti di welfare aziendale, e di bilateralità (art. 11) [77].

6. Conclusioni

Il processo di digitalizzazione del lavoro si sta sviluppando in assenza di una cornice regolativa organica e unitaria per le diverse fattispecie di lavoro a distanza; e da più parti si auspica l'adozione di un testo normativo che, pur tenendo conto delle differenze e delle peculiarità di ciascuna di esse, ne delinei almeno gli elementi caratteristici comuni[78]. Gli interventi più recenti si sono limitati al tentativo di arginare le principali criticità emerse durante la sperimentazione forzata del lavoro agile, facendo tesoro delle soluzioni già emerse in sede di contrattazione collettiva; su questi assestamenti si sono concentrati gli interventi "correttivi" avviati, con esiti incerti, dal Governo in accordo con le parti sociali.

[75] *Relazione del gruppo di studio…, cit.*, pp. 12-13.
[76] Si v. anche l'intervento di L. Calafà, 26 novembre 2021, seminario *LabChain.*
[77] V. *supra*, par. 4.
[78] *Relazione del gruppo di studio…, cit.*, p. 4. La creazione di uno Statuto di tutele per il lavoro digitalizzato da remoto è auspicata da S. CAIROLI, *cit.*, spec. p. 277 ss.

Molto, però resta da fare. Con il progressivo ritorno alla normalità, molto probabilmente i numeri del lavoro digitale, pur se ridimensionati, non torneranno ad allinearsi a quelli precedenti la crisi pandemica. Affinché il lavoro digitale possa davvero rappresentare un'opportunità di miglioramento delle proprie condizioni di vita, è allora necessario riassestarne la disciplina, delineando innanzitutto, in modo certo, il confine tra lavoro e vita privata. Ciò attraverso una cornice di regole entro cui le parti individuali potranno definire quelle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che, nel rispetto delle esigenze produttive dell'azienda, tengano conto delle effettive esigenze della persona che lavora.

Il percorso da seguire – fortemente incentivato a livello europeo[79] – dovrebbe muoversi, prioritariamente, verso la valorizzazione di un ruolo ancor più centrale delle parti sociali nella gestione dei processi di trasformazione digitale nel mondo del lavoro, con un maggiore coinvolgimento partecipativo delle stesse nella definizione dei nuovi paradigmi organizzativi del lavoro e dei rinnovati processi produttivi, con particolare riguardo ai riflessi prodotti in termini di carichi di lavoro richiesti ai lavoratori. La contrattazione collettiva, fonte regolativa più flessibile rispetto alla legge, costituisce infatti lo strumento più adatto a fornire risposte adeguate ai mutamenti del lavoro indotti dall'innovazione tecnologica[80], delineando quelle prescrizioni minime che possono costituire l'ossatura di uno statuto protettivo del lavoratore subordinato digitale.

Ciò vale certamente per la predisposizione degli strumenti necessari a potenziare e adattare la professionalità dei lavoratori sia per il mantenimento del posto di lavoro, sia in vista delle sempre più frequenti transizioni occupazionali; ma anche nella costruzione di un modello prevenzionistico in grado di coniugare le istanze di flessibilità spazio-temporale con la tutela della salute e sicurezza del lavoratore. Soprattutto in tale prospettiva prevenzionistica, l'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione del lavoro dovrebbe essere regolato anche[81] declinando le modalità di connessione e disconnessione, per evitare la eccessiva intensificazione dei ritmi di lavoro e l'invadenza sui tempi di vita personale.

La garanzia della prevedibilità del tempo di lavoro è, del resto, alla base della Dir. n. 2019/1152/Ue, finalizzata proprio a promuovere una regolamentazione nazionale anche sulle informazioni minime dovute al lavoratore sul suo orario di lavoro[82]. Sarebbe allora auspicabile prevedere in capo al lavoratore

[79] V., da ultimo, ETUC, BUSINESSEUROPE, CEEP; SMEUNITED, *European Social Parteners Framework Agreement on Digitalisation,* marzo 2020.

[80] B. CARUSO, *I lavoratori digitali, op, cit.,* p. 1038; L. DEL VECCHIO, Il lavoro agile oltre l'emergenza, in Diritti Lavori Mercati, 2021, p. 371.

[81] Altri spazi regolativi che si aprono alla contrattazione collettiva, che non possono qui essere affrontati, riguardano l'introduzione di regole volte alla minimizzazione e trasparenza nell'uso dei dati personali, attraverso regole chiare sul loro trattamento, per contenere l'aumento della possibilità di controllo a distanza connesso alla digitalizzazione: v. l'art. 88, Reg. UE 2016/679.

[82] La direttiva prevede espressamente che, tra le informazioni che il datore è tenuto a comunicare al lavoratore, rientrano anche quelle concernenti i tempi della prestazione, con contenuti differenziati a seconda che l'organizzazione dell'orario di lavoro sia "interamente o in gran parte" prevedibile o imprevedibile (art. 4 par. 2 lett. l e m). La Direttiva stabilisce

un'adeguata informazione sulle modalità di determinazione dell'orario (comprese le fasce orarie in cui possono essere chiamati a lavorare e il periodo minimo di preavviso che devono ricevere prima dell'inizio di un incarico di lavoro), per assicurare il rispetto effettivo della durata massima del lavoro e dei periodi minimi di riposo. La stessa Corte di Giustizia, proprio al fine di garantire la piena attuazione delle prescrizioni minime indispensabili alla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori contenute nella direttiva 2003/88, ha di recente statuito la necessità di introdurre sistemi che consentano la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore[83]. Cogliendo queste indicazioni, le parti sociali potrebbero allora già attivarsi per la definizione di sistemi oggettivi e affidabili di rilevazione/misurazione dell'orario di lavoro giornaliero[84] e dei tempi di riposo di ciascun lavoratore, e di registrazione delle ore di lavoro per le prestazioni svolte fuori dai locali aziendali.

Conseguenza di questo coinvolgimento dovrebbe essere un rilancio della fonte collettiva nella elaborazione di forme e modalità di tali sistemi, adeguandoli alle peculiarità dei settori produttivi, delle dimensioni e delle articolazioni organizzative delle imprese[85]. Lo stesso dovrebbe valere per la individuazione dei tempi di lavoro: per combinare le logiche della regolazione collettiva con le esigenze di personalizzazione del lavoro, potrebbero essere sperimentati "accordi collettivi quadro che stabiliscano 'menù' di orari e di condizioni di lavoro entro cui i singoli sono liberi di scegliere le soluzioni più adatte a ciascuno"[86]. E, ancora, un contributo di rilievo potrebbe essere fornito per la misurazione dei tempi di lavoro, e per l'attribuzione del valore economico dello scambio tempo-retribuzione. La retribuzione ben può costituire un terreno di sperimentazione e di costruzione di nuove tecniche regolative nella definizione della quantificazione del tempo-produttivo che – come già si diceva – tengano conto anche di risultati e *performances*, del livello di coinvolgimento del lavoratore digitale nel perseguimento degli obiettivi aziendali, della diversa utilità che i vari segmenti temporali (quali il tempo di disponibilità) possono avere per il datore di lavoro.

Su altri aspetti, sarebbe invece auspicabile un intervento normativo. È questo il caso del diritto alla disconnessione, riconosciuto dal Parlamento europeo quale "diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale"[87]. Questo diritto rinviene il suo

poi, che, in questa seconda ipotesi, la prestazione possa essere pretesa dal datore soltanto se è stato previamente determinato il periodo del giorno e della settimana in cui al prestatore può essere richiesto di lavorare e se è rispettato un preavviso di durata ragionevole (art. 10).

[83] CGUE 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones obreras c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, consultabile sul sito EUR-lex.

[84] Si pensi, in particolare, al rispetto della durata massima dell'orario di lavoro, prevista per il lavoro agile.

[85] G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2019, p. 621.

[86] T. TREU, *Introduzione*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi, cit.*, p. XVI-XVII.

[87] Risoluzione del 21 gennaio 2021, *cit.*, che definisce il diritto alla disconnessione come «il diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come

principale fondamento nel dovere dell'impresa di tutelare la salute e la sicurezza del lavoratore, garantendo i tempi di riposo dall'attività lavorativa in stretta connessione con la garanzia della sua vita privata, in attuazione dei precetti costituzionali sanciti dagli artt. 32 e 36, co. 2, Cost. [88]. La sua tutela dovrebbe quindi estendersi "oltre" il lavoro agile, per abbracciare tutti i lavoratori coinvolti in forme di lavoro che offrono al dipendente una forte autonomia organizzativa, con riguardo all'aspetto temporale della prestazione di lavoro. E proprio con riguardo ai vincoli temporali, lo stesso legislatore dovrebbe intervenire con una regolamentazione minimale dei criteri di definizione dell'orario di lavoro che – senza frustare gli spazi di individualizzazione e personalizzazione riconosciuti all'autonomia individuale – orientino le parti (individuali e collettive) nella individuazione della fascia di connettibilità. Solo in questo modo sarà possibile arginare possibili fenomeni elusivi che potrebbero frustrare la *ratio* del diritto alla disconnessione, o svuotarne di fatto il contenuto.

telefonate, *email* o altri messaggi […] senza correre il rischio di subire conseguenze negative, come il licenziamento e altre misure di ritorsione»

[88] R. PERRONE, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *questa Rivista*, 20 dicembre 2017, p. 16.

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

Fascicolo numero 9

2022

23 marzo 2022