



SALUS
THE FUTURE OF
E O S H



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL
Diritto, Economia, Ambiente, Lavoro
Dipartimento di Economia Marco Biagi

INAIL

ADAPT
www.oesat.it

La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere

Spunti dalla disciplina italiana
del lavoro agile e del diritto
alla disconnessione

Emanuele Dagnino

Ricercatore di diritto del lavoro – Università di Modena e Reggio Emilia

Working Paper n. 5/2021

ABSTRACT

Oggetto di particolare attenzione nel contesto della trasformazione tecnologica del lavoro, il diritto alla disconnessione ha riscontrato un apprezzamento polarizzato tra chi lo ritiene una mera ripetizione del diritto al riposo e chi lo interpreta quale "diritto di nuova generazione". Attraverso l'analisi della disciplina italiana del lavoro agile, con specifico riferimento alla tematica dei tempi di lavoro e non lavoro, il contributo si interroga sul posizionamento sistematico di tale diritto nei processi di cambiamento del tempo di lavoro che si verificano nell'impresa digitalizzata. Nel farlo individua diverse declinazioni del diritto alla disconnessione che, all'intersezione tra tutela della salute del lavoratore e garanzia della sua vita privata, consentono di immaginare un ruolo centrale nella ri-concettualizzazione del tempo nel rapporto di lavoro.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Una delle principali sfide poste dalla trasformazione tecnologica e organizzativa riguarda i profili temporali della prestazione di lavoro
- Il diritto alla disconnessione viene concepito come strumento fondamentale per rispondere alle criticità della *always-on culture*
- Le modalità di implementazione del diritto, soprattutto nell'ambito di forme di lavoro flessibile, ne evidenziano la diversità ontologica rispetto al diritto al riposo
- L'implementazione del diritto alla disconnessione può consentire di ridefinire i concetti tipici del tempo di lavoro offrendosi quale strumento per rispondere sia alle istanze di tutela che a quelle di flessibilità e autonomia del lavoratore

IL MESSAGGIO

Lungi dall'essere una mera riproposizione del diritto al riposo, il diritto alla disconnessione si propone, grazie alla sua flessibilità e alla sua concreta implementazione a livello sussidiario, quale strumento fondamentale per rispondere alla trasformazione del tempo di lavoro all'interno della Quarta Rivoluzione Industriale. Attraverso una interpretazione volta ad esaltarne le diverse declinazioni – disconnessione obbligatoria/disconnessione flessibile – il diritto alla disconnessione non solo consente di gestire gli spazi di autonomia e flessibilità tipici delle moderne modalità di organizzazione del lavoro, ma anche di immaginare concezioni dei tempi di lavoro più adeguate alla nuova realtà del lavoro.

Indice

1. Introduzione	4
2. La disciplina del tempo di lavoro nel lavoro agile	7
2.1. La disciplina dell'orario di lavoro nella definizione di lavoro agile	9
2.2. I periodi di riposo e il diritto alla disconnessione	11
2.3. Una possibile interpretazione del diritto alla disconnessione nel lavoro agile	14
3. L'interpretazione del diritto alla disconnessione nel contesto della nuova realtà dei tempi di lavoro e di non lavoro.....	18
4. Conclusioni	21

1. Introduzione

Grazie all'uso di dispositivi portatili (laptop, tablet, smartphone, ecc.), alla disponibilità diffusa della connessione ad Internet nonché alla adozione di nuovi modelli organizzativi all'interno dei contesti aziendali, un numero sempre più consistente di attività lavorative può oggi essere svolta al di fuori dei luoghi di lavoro aziendali.

Il *working anytime, anywhere* è diventato una realtà per una porzione sempre più rilevante di lavoratori, non soltanto nel settore dei servizi. In questo contesto, da un lato, i lavoratori usufruiscono degli spazi di flessibilità connessi alla scomparsa di orari di lavoro rigidi e alla possibilità di lavorare al di fuori degli uffici aziendali al fine di migliorare la gestione del tempo dedicato alle attività lavorative, alle altre responsabilità, al riposo e al divertimento. Dall'altro lato, gli stessi lavoratori si confrontano con le problematiche dovute alla connessione costante al lavoro in termini di *overworking*, di stress e di confusione dei confini tra vita lavorativa e vita personale: il *working anytime, anywhere* può facilmente trasformarsi in un *working every time, everywhere* ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Le contraddizioni del lavoro da remoto sono state rese ancor più evidenti nel corso della crisi pandemica, dal momento che l'adozione del lavoro a distanza si è configurata come una delle principali misure di contrasto alla diffusione del Coronavirus nei luoghi di lavoro. In questo contesto, il lavoro da remoto non ha soltanto consentito la continuità delle attività lavorative in condizioni sicure, ma, al contempo, è stato utilizzato per consentire ai genitori di prendersi cura dei propri figli durante i periodi di chiusura scolastica. D'altro canto, il passaggio dalla scrivania dell'ufficio all'*home office* senza una adeguata preparazione ha comportato una accentuazione dei rischi sopramenzionati, sia con riferimento al numero dei lavoratori potenzialmente affetti sia in termini di intensità, anche in ragione dell'assenza delle necessarie competenze tra i lavoratori e manager così come di procedure organizzative appropriate.

Dinnanzi ad un quadro così variegato, ciò che pare emergere con chiarezza è che la natura del tempo di lavoro è in via di trasformazione e che, in conseguenza di effetti di *spill over* e della c.d. *porosità* del tempo

(1) L'espressione è una parafrasi del titolo del contributo di J.-E. RAY, *Actualité des TIC. Tout connectés, partout, tout le temps?*, in *DS*, 2015, n. 6, p. 516, che può tradursi come *Tutti connessi, dappertutto, per tutto il tempo?* In tema, si veda anche R. KRAUSE, "Always-on": *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES ET AL. (a cura di), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Springer, 2018.

(2) Una analisi completa delle potenzialità e dei rischi del *working anytime, anywhere* è fornita in J. MESSENGER ET AL., *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Eurofound, ILO Research Report, 2017. Cfr. anche J. POPMA, *The Janus face of the 'New Ways of Work'. Rise, risks and regulation of nomadic work*, ETUI Working Paper, 2013, n. 7.

(3), sta diventando sempre più difficile distinguere il lavoro dalla propria sfera privata.

Questi cambiamenti, a loro volta, hanno un impatto sulle discipline giuslavoristiche relative ai tempi di lavoro e di non lavoro. Si tratta di normative che tradizionalmente hanno giocato un ruolo fondamentale nella strutturazione stessa del rapporto di lavoro subordinato – a cominciare dalla definizione dell'oggetto dello scambio – nonché nella garanzia di tutele adeguate per la salute dei lavoratori. Rispetto a tali discipline, le tensioni tra la nuova realtà del lavoro e le normative in vigore si rendono evidenti, come emerge anche in alcuni recenti interventi giurisprudenziali, a cominciare dalla importante decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-55/18 in materia di misurazione dell'orario giornaliero di lavoro da parte del datore di lavoro (4).

Studiosi e legislatori di tutto il mondo stanno provando a gestire la trasformazione del lavoro, in generale, e nello specifico il suo impatto sul tempo di lavoro (5). Guardando al livello euro-unitario, mentre i tentativi di riformare la direttiva europea sull'orario di lavoro (6) sono falliti (7), l'attenzione si sta concentrando sul c.d. diritto alla disconnessione, dapprima a livello nazionale, e poi anche a livello sovranazionale. Il diritto alla disconnessione, infatti, è stato introdotto – con differenti ambiti

(3) É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJLLIR*, 2016, vol. 32, n. 3.

(4) C. giust. 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, dove si afferma che, «al fine di assicurare l'effetto utile dei diritti previsti dalla direttiva 2003/88 e del diritto fondamentale sancito dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore» (§ 60).

(5) Per una panoramica sulle sfide poste dalla trasformazione tecnologica al diritto del lavoro con specifico riferimento alla regolazione del tempo di lavoro si vedano, tra gli altri, M. WEISS, *Digitalisation: challenges and perspectives for labour law*, in L. MELLA MÉNDEZ, P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (a cura di), *Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado*, Dykinson, 2017, e W. DÄUBLER, *Challenges to Labour Law*, in *Pravo*, 2016, n. 1.

(6) Si fa riferimento alla direttiva 2003/88/CE che, nonostante i meccanismi di *opt-out* previsti, rappresenta un fondamentale riferimento comune per le discipline interne in materia di orario di lavoro dei Paesi membri dell'Unione europea. Si veda, *inter alios*, A. BOGG, *The regulation of working time in Europe*, in A. BOGG, CATHRYN COSTELLO, A.C.L. DAVIES (a cura di), *Research Handbook on EU Labour Law*, Edward Elgar, 2016, pp. 267 ss. È opportuno ricordare come la disciplina euro-unitaria in materia di orario di lavoro sia stata adottata ai sensi dell'art. 153 TFUE in ragione della competenza riguardante il «miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori».

(7) Si veda T. NOWAK, *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, vol. 25, n. 1.

applicativi – in Francia ⁽⁸⁾, in Italia e successivamente in Spagna ⁽⁹⁾ e, almeno a livello di principio, in Belgio ⁽¹⁰⁾, ma altri Paesi stanno considerando l'introduzione o lavorando su altre tecniche di promozione ⁽¹¹⁾. Recentemente, inoltre, il Parlamento europeo ha promosso l'introduzione del diritto alla disconnessione attraverso una risoluzione del 21 gennaio 2021, che raccomanda l'adozione da parte della Commissione europea di una direttiva europea in materia ⁽¹²⁾.

Le azioni intraprese a livello nazionale sembrano essere, al momento, le più incisive, anche se non pare che le stesse siano supportate da una riflessione chiara e approfondita rispetto all'attuale significato e alla natura odierna del tempo nel rapporto di lavoro, considerato come scarsa attenzione sia rivolta alla nozione stessa di tempo di lavoro ⁽¹³⁾. Il ragionamento, peraltro, vale anche per la risoluzione europea che, mentre promuove il diritto alla disconnessione alla stregua di un diritto fondamentale (considerando h), conferma espressamente la nozione di orario di lavoro stabilita nella direttiva 2003/88/CE.

In Italia, il diritto alla disconnessione è stato introdotto nell'ambito della l. n. 81/2017 che introduce la disciplina del c.d. lavoro agile ⁽¹⁴⁾, una

⁽⁸⁾ In Francia, il diritto alla disconnessione è stato introdotto dall'art. 55 della c.d. *Loi Travail* del 2016 (*loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*).

⁽⁹⁾ In Spagna, il diritto alla disconnessione è stato introdotto nell'ordinamento dall'art. 88 LOPD (*Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*). A tale previsione si aggiungono delle specifiche disposizioni in materia che sono state introdotte nel contesto del *Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*.

⁽¹⁰⁾ In Belgio, la disconnessione e la regolazione dell'utilizzo degli strumenti tecnologici di lavoro sono entrate a far parte delle tematiche oggetto di negoziazione nell'ambito del Comité pour la Prévention et la Protection au Travail ai sensi degli art. 15-17 della *Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale* del 2018.

⁽¹¹⁾ Si veda O. VARGAS LLAVE, T. WEBER, *Regulations to address work-life balance in digital flexible working arrangements*, Eurofound Research Report, 2020, *passim*.

⁽¹²⁾ Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181 (INL)).

⁽¹³⁾ Una interessante eccezione si può rilevare nel contesto della *Loi Travail* del 2016 ove, oltre ad introdurre il diritto alla disconnessione, il legislatore aveva intimato al Governo di commissionare uno studio da consegnare al Parlamento riguardante l'adattamento del quadro normativo relativo alle nozioni di luogo, carico e tempo di lavoro al contesto determinato dalla trasformazione tecnologica (art. 57).

⁽¹⁴⁾ Seppur la nozione di lavoro agile sia spesso tradotta in inglese con l'espressione *smart working*, in questo contributo si è fatta una scelta di tipo diverso, così da poter distinguere lo *smart working* come conosciuto a livello internazionale, ossia come «an approach to organising work that aims to drive greater efficiency and effectiveness in achieving job outcomes through a combination of flexibility, autonomy and collaboration, in parallel with optimising tools and working environments for employees» (CIPD, *HR: Getting smart about agile working*, CIPD Research Report, 2014, pp. 3-4), dalla specifica modalità di lavoro introdotta in Italia per promuovere tale filosofia manageriale (*lavoro agile*). Sulla distinzione tra *smart working* e *lavoro agile* si veda anche C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e*

modalità di lavoro subordinato caratterizzata da flessibilità spazio-temporale della prestazione e dal (possibile) uso di strumenti tecnologici. In questo contesto, il diritto alla disconnessione è parte di una peculiare disciplina del tempo di lavoro: benché tale normativa presenti dei profili interpretativi dubbi e alcune incoerenze, la stessa offre interessanti spunti per approfondire la questione ed individuare possibili piste per una ri-concettualizzazione del tempo di lavoro.

Per questo motivo, partendo dall'analisi della regolazione del lavoro agile con specifico riferimento alle disposizioni riguardanti il tempo di lavoro, il contributo si concentra sulle sfide poste dal *working anytime, anywhere* e sulle carenze delle discipline vigenti nel rispondere a tali sfide.

Dopo una breve presentazione e analisi della disciplina del lavoro agile (§ 2), saranno affrontati e approfonditi i principali spunti emersi con riferimento alle discipline del tempo di lavoro (§ 3), delineando, infine, alcune conclusioni rispetto ad una possibile ri-concettualizzazione del tempo di lavoro all'epoca della digitalizzazione.

2. La disciplina del tempo di lavoro nel lavoro agile

La disciplina del lavoro agile è stata introdotta con l. n. 81/2017 (capo II) con le finalità esplicite di migliorare la conciliazione tra vita e lavoro e di promuovere la competitività delle aziende attraverso la flessibilità del tempo e dello spazio della prestazione ⁽¹⁵⁾ e, in termini più generali, al fine di fornire una regolazione del lavoro subordinato aggiornata alle sfide della Quarta rivoluzione industriale ⁽¹⁶⁾.

Ai sensi dell'art. 18 della legge, il lavoro agile è definito come «una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato» – quindi, non una nuova tipologia contrattuale – che si instaura tramite un accordo integrativo tra le parti del contratto di lavoro ⁽¹⁷⁾. Tale modalità di lavoro si caratterizza per:

lavoro agile, Cacucci, 2018, pp. 17 ss. Per una approfondita analisi dello *smart working* dal punto di vista manageriale si veda, invece, T. TORRE, D. SARTI, *Into Smart Work Practices: Which Challenges for the HR Department*, in E. ALES ET AL. (a cura di), *op. cit.*

⁽¹⁵⁾ Cfr. art. 18, comma 1, l. n. 81/2017. Nel dibattito accademico, tra i molti, R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *RGL*, 2018, n. 1, I, e F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, n. 1.

⁽¹⁶⁾ M. DEL CONTE, *Premesse e prospettive del "Jobs Act"*, in *DRI*, 2015, n. 4. Si veda anche G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Introduzione: la "coda" del Jobs Act o la "testa" del nuovo diritto del lavoro?*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 3 ss., e M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *DLM*, 2018, n. 2, p. 294.

⁽¹⁷⁾ Ai sensi dell'art. 19, comma 2, della l. n. 81/2017, l'accordo può essere stipulato a tempo indeterminato o a termine, a prescindere dalla durata del sottostante contratto di lavoro. L'accordo può essere stipulato, potenzialmente, ad integrazione di una

- una prestazione lavorativa che si svolge in parte all'interno e in parte all'esterno dei locali aziendali: sebbene il lavoro agile sia organizzato con una cadenza calibrata sul numero di giorni per settimana, può essere stabilito anche in differenti modalità (settimane su un mese; durata di uno specifico progetto; alcune ore durante la giornata lavorativa);
- la possibilità di gestirla «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», ma, in ogni caso, nel rispetto dei «soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva»;
- il (possibile) uso di strumenti tecnologici.

In questi termini, il lavoro agile può essere considerato una evoluzione del telelavoro come definito dall'accordo-quadro europeo sul telelavoro stipulato nel 2002 ⁽¹⁸⁾, dalle specifiche discipline applicabili negli Stati membri e dalla contrattazione collettiva rilevante a livello nazionale ⁽¹⁹⁾. Infatti, il lavoro agile si configura come una modalità di lavoro da remoto caratterizzata da necessaria alternanza, ma che può anche essere occasionale: la prima caratteristica, per quanto coerente con la definizione prevista dall'accordo-quadro europeo, risulta essere più restrittiva rispetto alla stessa ⁽²⁰⁾; la seconda, invece, rappresenta un tratto di innovatività rispetto alla definizione di telelavoro la quale richiede che «l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» ⁽²¹⁾.

Se una disciplina finalizzata a rispondere alle peculiarità del telelavoro di terza generazione ⁽²²⁾ – dove l'attività da remoto può essere occasionale

qualsiasi tipologia contrattuale di lavoro subordinato: a tempo indeterminato e determinato; a tempo pieno o parziale; apprendistato e, ipoteticamente, anche per il lavoro intermittente e il lavoro tramite agenzia.

⁽¹⁸⁾ Cfr. accordo-quadro europeo sul telelavoro stipulato da UNICE/UEAPME, CEEP e ETUC, 16 luglio 2002.

⁽¹⁹⁾ Cfr. il Comparative Labor Law Dossier, *Teleworking and Labor Conditions*, in *IUSLabor*, 2017, No. 2. Occorre sottolineare come il lavoro da remoto sia stato interessato da notevoli sviluppi durante l'emergenza epidemiologica. Mentre in alcuni casi le discipline introdotte sono state finalizzate ad un adeguamento temporaneo proprio per meglio rispondere alle esigenze del contrasto all'epidemia da Coronavirus (si veda, per esempio, la *Convention collective de travail concernant le télétravail recommandé ou obligatoire en raison de la crise du coronavirus*, stipulate in Belgio dalle parti sociali in data 26 gennaio 2021), in altri casi la riforma ha interessato in termini generali la disciplina del lavoro da remoto (come, per esempio, nel caso spagnolo, attraverso l'introduzione del *Real Decreto-Ley 28/2020* già richiamato).

⁽²⁰⁾ Ai sensi della definizione di telelavoro fornita dall'art. 2 dell'accordo-quadro europeo, il telelavoro può, infatti, essere sia a tempo pieno che in modalità alternata.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, enfasi aggiunta.

⁽²²⁾ Si veda J.C. MESSENGER, L. GSCHWIND, *Three generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, in *New Technology, Work and Employment*, 2016, vol. 31, n. 3.

e svolta in qualsiasi luogo – si rendeva necessaria, la decisione di introdurre una normativa specifica aggiuntiva rispetto a quella del telelavoro ha sollevato alcuni dubbi rispetto alle effettive intenzioni del legislatore. Infatti, dal confronto tra le discipline del telelavoro e del lavoro agile, si evince come la seconda risulti più leggera in termini di costi economici e normativi. Dati i rilevanti spazi di intersezione e sovrapposizione tra le due fattispecie, la conseguenza è che l'adozione del lavoro agile sta erodendo l'uso del telelavoro, cosicché si può ipotizzare che la promozione del lavoro da remoto senza riformare il telelavoro fosse una delle finalità implicite della novella normativa ⁽²³⁾.

Al di là delle ragioni espresse o implicite, la regolazione di tale modalità flessibile di lavoro pone in evidenza la tensione tra la nuova realtà del lavoro e la disciplina del tempo di lavoro, come emerge dalla definizione stessa di lavoro agile e dall'altra disposizione riguardante il tempo di lavoro, ossia l'art. 19, comma 1, che disciplina il ruolo dell'accordo individuale nella individuazione dei tempi di riposo e nella garanzia del diritto alla disconnessione.

2.1. La disciplina dell'orario di lavoro nella definizione di lavoro agile

Partendo dall'analisi della definizione contenuta nell'art. 18, potrebbe sembrare contraddittoria la presenza all'interno della stessa disposizione della possibilità di organizzare l'attività lavorativa senza precisi vincoli orari e dell'obbligo di rispettare la durata massima giornaliera e settimanale. La considerazione, peraltro, risulta ancora più rilevante se si considera che in Italia il telelavoro rientra nell'ambito applicativo di un regime derogatorio particolarmente incisivo ⁽²⁴⁾ – introdotto ai sensi della direttiva 2003/88/CE – che prevede la disapplicazione di alcune delle principali misure in materia di orario di lavoro: orario normale di lavoro ⁽²⁵⁾, durata

⁽²³⁾ M. TIRABOSCHI, *Tradition and Innovation in Labour Law: The Ambiguous Case of "Agile Working" in Italy*, in F. HENDRICKX, V. DE STEFANO (a cura di), *Game Changers in Labour Law. Shaping the Future of Work*, Wolters Kluwer, 2018, § 2.

⁽²⁴⁾ Cfr. art. 17, comma 5, lett. d, d.lgs. n. 66/2003.

⁽²⁵⁾ L'art. 3 del d.lgs. n. 66/2003 statuisce che l'orario normale di lavoro su base settimanale sia di 40 ore, con possibilità di deroga migliorativa da parte dei contratti collettivi.

massima dell'orario settimanale ⁽²⁶⁾, straordinario ⁽²⁷⁾, riposo giornaliero ⁽²⁸⁾, pause ⁽²⁹⁾ e lavoro notturno ⁽³⁰⁾.

Tale regime si riconnette alle caratteristiche specifiche di questa modalità di lavoro dal momento che, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2003/88/CE, il regime derogatorio è applicato ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro «non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi» ⁽³¹⁾.

Nel caso del lavoro agile, tale deroga sembrerebbe non essere applicabile perché è la legge stessa che, richiedendo il rispetto dell'orario massimo giornaliero e settimanale, comporta il necessario rispetto riguardante il periodo di riposo minimo giornaliero e le pause. In Italia, infatti, in assenza di una disposizione specifica sulla durata massima dell'orario di lavoro ⁽³²⁾, la nozione è definita per sottrazione dalle 24 ore giornaliere dei riposi minimi giornalieri e delle pause ⁽³³⁾: tale circostanza, quindi, implicherebbe la necessaria determinazione e misurazione dell'orario di lavoro ⁽³⁴⁾. Di conseguenza, la possibilità di lavorare senza uno specifico orario di lavoro dovrebbe essere normalmente intesa come una maniera per consentire al lavoratore (se interessato e nei limiti concordati con il datore di lavoro) di distribuire autonomamente o discrezionalmente le ore di lavoro concordate all'interno del contratto di lavoro nel corso della giornata lavorativa. L'opposta interpretazione – definita “massimalista”, in contrasto alla precedente interpretazione

⁽²⁶⁾ Ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 66/2003 la durata massima settimanale dell'orario di lavoro è stabilita dai contratti collettivi, in ogni caso nel rispetto di una durata media che non può eccedere le 48 ore settimanali calcolate su un periodo di 4 mesi (salvo possibili eccezioni e deroghe).

⁽²⁷⁾ Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 66/2003 il lavoro straordinario deve essere utilizzato nei limiti previsti dai contratti collettivi o, in assenza di disciplina contrattual-collettiva, nel limite massimo di 250 ore all'anno.

⁽²⁸⁾ Il riposo minimo giornaliero è fissato, coerentemente con la direttiva, in 11 ore di riposo consecutive per ogni periodo di 24 ore (art. 7, d.lgs. n. 66/2003).

⁽²⁹⁾ I lavoratori hanno diritto ad una pausa minima di 10 minuti per ogni periodo di lavoro che ecceda le 6 ore (art. 8, d.lgs. n. 66/2003).

⁽³⁰⁾ Ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 66/2003 e dell'art. 8 della direttiva europea 2003/88/CE la durata media del lavoro notturno non può superare le 8 ore in un periodo di 24 ore.

⁽³¹⁾ Si veda l'art. 17, § 1, della direttiva 2003/88/CE.

⁽³²⁾ Sebbene la Costituzione italiana preveda espressamente che la durata massima dell'orario di lavoro debba essere disciplinata dalla legge, l'ordinamento italiano non prevede alcuna disposizione che introduca uno specifico vincolo e, come conseguenza, deve essere calcolata *a contrario* alla durata minima del riposo giornaliero e alle pause minime.

⁽³³⁾ La durata massima dell'orario di lavoro giornaliero calcolata secondo i parametri sopra esposti è di 12 ore e 40 minuti.

⁽³⁴⁾ Si veda, *inter alia*, M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 1, G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, pp. 479-480, e C. SPINELLI, *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, in *giustiziacivile.com*, 31 agosto 2018, § 2.

minimalista ⁽³⁵⁾ – dovrebbe, infatti, essere considerata contraria alla disciplina euro-unitaria, dal momento che non sembrerebbe possibile riscontrare le condizioni che motivano la deroga nel caso del lavoro agile per come implementato nelle aziende.

Una interpretazione intermedia è stata sostenuta, sottolineando come il regime derogatorio proprio del lavoro agile possa essere applicato soltanto laddove l'attività lavorativa sia organizzata in modo tale da garantire una piena autonomia al lavoratore nella gestione del suo orario di lavoro; al contrario, la deroga non sarebbe applicabile quando tale autonomia sia ridotta oppure del tutto assente ⁽³⁶⁾. Mentre la prima situazione, se non una ipotesi di scuola, deve comunque considerarsi assai rara al momento, la seconda è quella che si verifica normalmente nei contesti aziendali.

In questo senso, la contraddizione, come già sottolineato da alcuni autori, sarebbe soltanto apparente ⁽³⁷⁾: il legislatore, anche se con alcune incoerenze sistematiche rispetto alla tecnica legislativa utilizzata, ha deciso di riaffermare l'importanza di alcuni vincoli per garantire la salute e sicurezza dei lavoratori. Nonostante il fatto che al lavoratore sia riconosciuta una parziale autonomia nella distribuzione dell'orario di lavoro ⁽³⁸⁾, limitazioni chiare rispetto all'estensione del tempo di lavoro sono tuttora necessarie al fine di prevenire forme di sfruttamento o auto-sfruttamento.

2.2. I periodi di riposo e il diritto alla disconnessione

La disciplina del tempo di lavoro prevista dall'art. 18 analizzato al paragrafo precedente è completata dalle specificazioni introdotte nell'art. 19, il quale, insieme all'art. 21 ⁽³⁹⁾, stabilisce i contenuti obbligatori

⁽³⁵⁾ A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, pp. 114 ss.

⁽³⁶⁾ V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute* (nota a C. giust. causa C-55/18, cit.), in *RGL*, 2020, n. 3, II, p. 441.

⁽³⁷⁾ A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, n. 4, I, p. 646.

⁽³⁸⁾ Alcune limitazioni a tale autonomia sono normalmente previste all'interno degli accordi individuali di lavoro non soltanto, come si vedrà, con la finalità di garantire il rispetto dei tempi di riposo e di disconnessione come previsto dall'art. 19 della l. n. 81/2017, ma anche per l'interesse dei datori di lavoro di garantire dei momenti di lavoro comuni tra i dipendenti per ragioni organizzative, per esempio quando attività di lavoro in team sono necessarie.

⁽³⁹⁾ L'art. 21 della l. n. 81/2017 prevede che l'accordo individuale di lavoro agile debba includere delle specifiche previsioni per la regolazione delle modalità di esercizio del

dell'accordo individuale di lavoro agile. Ai sensi dell'art. 19, comma 1, l'accordo deve contenere le regole relative all'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali, anche con riferimento alle modalità di esercizio del potere direttivo e all'uso degli strumenti tecnologici di lavoro. In aggiunta, l'art. 19, comma 1, prevede espressamente che «l'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (40).

In questo senso, il lavoratore agile non soltanto ha diritto alle tutele relative all'orario di lavoro per come regolate dal d.lgs. n. 66/2003, ma la legge prevede delle misure aggiuntive per garantirne il godimento e va anche oltre.

L'individuazione all'interno dell'accordo individuale di lavoro dei periodi di riposo è specificamente intesa ad evitare fenomeni di sovrapposizione tra la vita lavorativa e la sfera privata. Assicura, inoltre, che le parti dell'accordo siano consapevoli dei limiti rispetto alla soggezione del lavoratore rispetto ai poteri del datore di lavoro, cosicché il godimento del riposo possa essere garantito. In Italia, specularmente alla direttiva 2003/88/CE, i periodi di riposo sono definiti *a contrario*, rispetto alla definizione di orario di lavoro, ossia come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro» (41). La differenza nel caso del lavoro agile è che la distribuzione dell'orario di lavoro – da intendersi come «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» (42) – può essere parzialmente (o totalmente) decisa dal lavoratore. Di conseguenza, una precisa indicazione delle ore di riposo non può essere definita.

Ciononostante, è interesse di entrambe le parti (datore e lavoratore), individuare almeno dei periodi di riposo certi, così da rispettare alcune garanzie minime previste dalla normativa, come quelle relative al riposo minimo consecutivo. In questo senso, gli accordi aziendali che prevedono una regolazione comune del lavoro agile per tutti i dipendenti di una azienda (43) spesso includono disposizioni volte a specificare che l'attività lavorativa debba essere distribuita all'interno di fasce orarie determinate (per esempio, tra le 8 del mattino e le 20) così da garantire che i lavoratori possano godere del periodo minimo di riposo consecutivo e che non svolgano attività di lavoro notturno. La fascia oraria è poi ulteriormente specificata all'interno dell'accordo individuale.

potere di controllo del datore di lavoro rispetto alla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali nonché le condotte che danno luogo all'esercizio del potere disciplinare.

(40) Cfr. art. 19, comma 1, secondo periodo, l. n. 81/2017.

(41) Art. 1, comma 2, lett. b, d.lgs. n. 66/2003.

(42) Art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 66/2003.

(43) Sebbene la disciplina del lavoro agile non preveda un ruolo specifico da parte della contrattazione collettiva, è prassi abbastanza diffusa e in via di ulteriore crescita l'introduzione di tale modalità di lavoro per il tramite di un accordo aziendale che fornisca un riferimento comune per la stipulazione dei singoli accordi individuali.

Ovviamente una rigida limitazione delle fasce orarie per l'attività lavorativa non può sempre essere inclusa (per esempio, quando l'attività lavorativa richiede una connessione con uffici localizzati in diversi fusi orari) e anche quando tale disposizione venga introdotta, da sola non può garantire i lavoratori rispetto ai rischi per la loro salute dovuti alla connessione costante e all'*overworking*. È per questo motivo che una specifica enfasi è spesso riconosciuta all'interno degli accordi individuali e aziendali tramite dichiarazioni che riaffermano che l'adesione al lavoro agile non comporta una variazione rispetto all'orario di lavoro pattuito all'interno del contratto di lavoro. Anche tale previsione non è certamente sufficiente per garantire una efficace tutela: non soltanto i lavoratori da remoto tendono a lavorare più ore rispetto ai colleghi in ufficio ⁽⁴⁴⁾, ma è anche particolarmente difficile per loro distinguere i momenti di lavoro da quelli destinati alla vita privata.

Così stando le cose, è possibile comprendere la funzione del c.d. diritto alla disconnessione e il motivo per cui sia stato introdotto con specifico riferimento al lavoro agile ⁽⁴⁵⁾. Deve sottolinearsi, infatti, che – come in Francia e in Spagna e coerentemente con le finalità espresse dal suo primo promotore e dalla risoluzione europea – il diritto alla disconnessione è diretto a conseguire due diversi obiettivi: proteggere la salute del lavoratore e preservare il bilanciamento tra lavoro e vita e, in generale, la loro vita privata ⁽⁴⁶⁾. Se tali finalità sono espressamente statuite negli ordinamenti francese e spagnolo ⁽⁴⁷⁾, una simile concezione del diritto può essere riscontrata dall'analisi del quadro normativo italiano del lavoro agile. Da un lato, la modalità di lavoro stessa è stata introdotta per migliorare la conciliazione vita-lavoro; dall'altro lato, la disciplina relativa al diritto alla disconnessione è contenuta nella stessa disposizione che impone la specificazione dei tempi di riposo all'interno dell'accordo individuale.

La normativa non fornisce una definizione del diritto alla disconnessione, né prevede le specifiche misure da porre in essere per conseguire gli obiettivi menzionati, ma si limita a richiedere che le parti dell'accordo di

⁽⁴⁴⁾ Si veda J. MESSENGER ET AL., *op. cit.*, p. 25.

⁽⁴⁵⁾ Occorre sottolineare che, sebbene la dottrina maggioritaria consideri il diritto alla disconnessione come un diritto del lavoratore, alcuni commentatori, sulla base di una interpretazione letterale, hanno sollevato dubbi rispetto alla natura della disconnessione alla stregua di un diritto soggettivo del lavoratore. Si veda A. ALLAMPRESE, F. PASCUCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore agile*, in RGL, 2017, n. 2, I. *Contra, inter alios*, M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in DRI, 2020, n. 3, p. 678.

⁽⁴⁶⁾ Già nel 2002, J.-E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion: le droit à la vie privée du XXI siècle*, in DS, 2002, n. 11, p. 941, intendeva il diritto come una misura necessaria per rispondere ai rischi posti dalla c.d. "*télé-disponibilité*" (disponibilità tramite gli strumenti tecnologici di lavoro) per la salute e sicurezza dei lavoratori (con specifico riguardo al diritto al riposo) e al bilanciamento tra vita e lavoro (per lo spillover tra momenti di lavoro e momenti della vita privata). Quanto alla risoluzione, continui sono i richiami a tali due dimensioni a partire dalle premesse.

⁽⁴⁷⁾ Si veda l'art. L2242-17 del *Code du travail* e l'art. 88, comma 1, LOPD.

lavoro agile identifichino di comune accordo le misure tecniche ⁽⁴⁸⁾ e organizzative ⁽⁴⁹⁾ che vogliono applicare al loro rapporto.

Mentre la genericità della disposizione potrebbe essere considerata come una debolezza della disciplina, dal momento che, senza uno standard minimo comune, l'implementazione del diritto alla disconnessione potrebbe variare di azienda in azienda e, in molti casi, risultare inefficace ⁽⁵⁰⁾, la *ratio* di tale scelta normativa deve essere connessa alle profonde differenze caratteristiche nell'organizzazione del lavoro all'interno delle diverse aziende e settori. Infatti, considerando che il diritto alla disconnessione deve essere riconosciuto e applicato in diversi contesti e a rapporti di lavoro di tipo diverso, uno standard comune sarebbe potuto risultare inefficace. Le decisioni riguardanti le misure da introdurre per garantire il diritto, infatti, possono essere prese in maniera più incisiva da attori che meglio conoscono il contesto aziendale e lo specifico rapporto di lavoro.

In assenza di una definizione chiara e in considerazione della flessibilità necessaria per l'implementazione della disconnessione dagli strumenti di lavoro nel moderno mondo del lavoro, si ritiene particolarmente importante proporre una possibile interpretazione del diritto alla disconnessione all'interno della disciplina del lavoro agile.

2.3. Una possibile interpretazione del diritto alla disconnessione nel lavoro agile

Dalla disamina che precede, è emerso come il diritto alla disconnessione sia connesso – anche nell'ambito della regolazione del lavoro agile – sia ai tempi di riposo sia alla garanzia della conciliazione vita-lavoro. La prima declinazione del diritto alla disconnessione ha portato alcuni commentatori a considerare il diritto alla disconnessione quale mera riaffermazione del diritto al riposo stabilito dalla disciplina in materia di orario di lavoro e, conseguentemente, come qualcosa di superfluo ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Esempi di misure tecniche sono quelli relativi a strumenti come pop-up windows, messaggi automatici di assenza dall'ufficio o dal lavoro o, ancora, di disattivazione dei server in certi momenti del giorno.

⁽⁴⁹⁾ Sono riconducibili alle c.d. misure organizzative quei meccanismi posti in essere per evitare sollecitazioni durante specifici momenti della giornata, quali, per esempio, policy d'uso degli strumenti tecnologici di lavoro, linee-guida riguardanti il contatto di riferimento in caso di indisponibilità di un lavoratore, così come azioni formative e campagne di sensibilizzazione.

⁽⁵⁰⁾ Si veda, per esempio, A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 561.

⁽⁵¹⁾ I dubbi riguardanti la sovrapposizione tra diritto alla disconnessione e diritto al riposo sono analizzati, *inter alios*, da M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?*, in *Trabajo y*

Al contrario, considerando la nozione di orario di lavoro, non c'è una piena coincidenza tra periodi di riposo e disconnessione dagli strumenti tecnologici di lavoro. Da un lato, un lavoratore potrebbe essere connesso agli strumenti tecnologici di lavoro, ma non lavorare, poiché non è tecnicamente a disposizione del datore di lavoro oppure perché non sta ponendo in essere le sue attività di lavoro o i suoi compiti: per questa ragione, normalmente, il tempo di connessione al di fuori dell'orario di lavoro non viene considerato ai fini dello straordinario, se non assai limitatamente. Inoltre, si tratta di tempo che spesso viene speso volontariamente dai lavoratori per portarsi avanti con il proprio lavoro, mentre si dedicano anche ad altre attività. Dall'altro lato, poi, anche quando non connessi, è comunque possibile che i lavoratori stiano svolgendo la propria prestazione lavorativa.

Dal momento che non c'è una piena corrispondenza tra disconnessione e riposi, occorre approfondire quali siano le interrelazioni tra le diverse nozioni previste all'interno della disciplina in materia di orario di lavoro, inclusa, ovviamente, quella di orario di lavoro. Prendendo in considerazione la nozione di riposo minimo consecutivo, il diritto alla disconnessione si configura come un rafforzamento della tutela del lavoratore, poiché, in assenza di connessione con gli strumenti di lavoro e, conseguentemente, con il *virtual office* ⁽⁵²⁾, più difficilmente il lavoratore si troverà a disposizione del datore di lavoro e nello svolgimento della sua attività lavorativa. In questi termini, una disconnessione tra le 20 e le 7 del mattino seguente potrebbe essere sufficiente a garantire che nessuna interruzione si verifichi all'interno delle 11 ore di riposo consecutive. In questo senso, laddove le caratteristiche del lavoro lo consentano, sarebbe preferibile concepire il diritto alla disconnessione anche come un dovere di disconnessione ⁽⁵³⁾.

Con una diversa declinazione, il diritto alla disconnessione potrebbe essere utilizzato per evitare lo svolgimento di attività di lavoro straordinario da parte dei lavoratori, se implementato in maniera rigida al di fuori dell'orario normale di lavoro. Questa modalità di utilizzo del diritto alla

Seguridad Social – CEF, 2017, n. 408, V. ZEPILLI, *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?*, in *RGL*, 2019, n. 2, 1, e M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, n. 3.

⁽⁵²⁾ Una descrizione approfondita del "virtual office" è fornita da J.C. MESSENGER, L. GSCHWIND, *op. cit.*, pp. 199-201.

⁽⁵³⁾ Un dovere di disconnessione era già stato promosso all'interno del rapporto *Transformation numérique et vie au travail* (conosciuto come *Rapport Mettling*) un report indipendente sul nuovo mondo del lavoro commissionato dal Ministero del lavoro ad un gruppo di ricercatori diretti da Mettling nel 2015, mentre era in stato di predisposizione la riforma del lavoro del 2016 più volte richiamata. Nel dibattito scientifico si veda, *inter alios*, C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, n. 10, A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 314, e G. CALVELLINI, M. TUFO, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, n. 4, p. 412.

disconnessione, coerente con l'interpretazione invalsa dalle esperienze tedesche, implicherebbe una consistente limitazione rispetto alla flessibilità propria delle nuove modalità di organizzazione del lavoro, con potenziali danni per entrambe le parti del rapporto. Se, infatti, potrebbe essere utilizzato laddove l'organizzazione del lavoro segua i tradizionali canoni (il c.d. 9-to-5), una limitazione di questo tipo non sembrerebbe essere coerente con il lavoro agile o con altre declinazioni dello *smart working* come filosofia manageriale.

Dal momento che il tempo speso in stato di connessione al di fuori delle ore di lavoro, mentre il lavoratore sta fruendo del suo tempo di non lavoro, può essere d'*utilità* per entrambe le parti del contratto ⁽⁵⁴⁾, potrebbe essere ragionevole mantenere un certo grado di autonomia rispetto al tempo di connessione al di fuori dell'orario di lavoro concordato. In questo senso, le misure per garantire il diritto alla disconnessione possono aiutare il lavoratore a gestire il proprio tempo di connessione e porre al contempo dei confini precisi: ad esempio, lo stato "occupato" o "assente" disponibile in molte piattaforme di lavoro (es. Skype) possono rivelarsi utili. In questo contesto, poiché il tempo di connessione nella maggioranza dei casi non può essere considerata come tempo di lavoro, i tradizionali vincoli derivanti dalle discipline in materia di orario di lavoro potrebbero non trovare applicazione, se non nel caso in cui una parte dell'attività lavorativa sia effettivamente prestata (e, in tal caso, tale porzione di attività dovrà essere calcolata per i relativi limiti e pagata conseguentemente).

Ciononostante, una limitazione di questo tempo di connessione dovrebbe essere prevista al fine di evitare i rischi da iperconnessione al lavoro: a questo fine, le 11 ore di disconnessione non sembrerebbero essere sufficienti. Sebbene, infatti, le potenzialità di una *connexion choisie* ⁽⁵⁵⁾ debbano essere considerate attentamente, vincoli all'autonomia riconosciuta ai lavoratori possono essere ragionevolmente introdotti per rispondere ai relativi pericoli.

Questo tipo di interpretazione sembra, peraltro, essere coerente con la seconda finalità del diritto alla disconnessione, dal momento che consente soltanto una sovrapposizione parziale e controllata tra il tempo del lavoro e il tempo libero. In questo senso, pur riaffermando primariamente l'importanza di una distinzione tra lavoro e vita privata per garantire il *work-life balance* (cosicché il lavoro non invada gli spazi della vita privata), l'interpretazione aprirebbe la via, seppure in forma controllata, alle dinamiche di *work-life blending* promosse dai teorici del

⁽⁵⁴⁾ In dottrina è stato sottolineato che i *millennials* hanno una concezione dell'attività lavorativa e del rapporto con i loro device portatili diversa che impatta in maniera rilevante sulla volontà di essere disconnessi. Si veda, *ex multis*, J.-E. RAY, *Actualité des TIC. Tout connectés, partout, tout le temps?*, cit., p. 520.

⁽⁵⁵⁾ G. LOISEAU, *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, in *DS*, 2017, n. 5, pp. 469-470.

management ⁽⁵⁶⁾. Tuttavia, mentre le teorie manageriali si riferiscono al *blending* al fine di superare la tradizionale distinzione tra lavoro e non lavoro, in questa interpretazione ristretta, tali dinamiche possono essere contestualizzate in un mondo del lavoro che richiede ancora oggi tale distinzione: in questi termini, la gestione di connessione/disconnessione può essere considerata come una forma di porosità del tempo controllata e stabilita dal lavoratore.

Di conseguenza, in questo contesto, una tale interpretazione permette di godere della flessibilità del diritto alla disconnessione, il quale può essere implementato in termini di “disconnessione obbligatoria”, così garantendo, almeno, il periodo minimo di riposo consecutivo e il tempo libero necessario privo di qualsiasi connessione al lavoro, ma anche in termini di “disconnessione flessibile”, nel caso in cui il lavoratore, in accordo con il datore di lavoro, decida di mantenere un periodo di connessione al di fuori delle ore di lavoro concordate nel contratto ⁽⁵⁷⁾.

Prima di approfondire questa interpretazione del diritto alla disconnessione nel contesto della separazione tra tempo di lavoro e di non lavoro, è opportuno sottolineare come una ulteriore funzione del diritto si è declinata nella prassi: seppur legata alla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori, una delle modalità di utilizzo della disconnessione non riguarda il tempo di lavoro. In alcuni casi, infatti, il diritto alla disconnessione è implementato anche come strumento di contrasto alla c.d. *infobesità* e alla iperconnessione durante l'orario di lavoro, dal momento che si tratta di fenomeni che impattano sulla concentrazione dei lavoratori che, conseguentemente, sono meno produttivi e più stressati ⁽⁵⁸⁾. Nonostante tale declinazione del diritto alla

⁽⁵⁶⁾ Per una panoramica sulla teoria del *work-life blending* nell'ambito del diritto del lavoro si veda T. USHAKOVA, *Del work-life balance al work-career blend: appunti para el debate*, in L. MELLA MENDEZ, P. NUÑEZ-CORTES CONTRERAS (a cura di), *op. cit.*, pp. 245 ss., e M. MILITELLO, *Il work-life blending nell'era della on-demand economy*, in *RGL*, 2019, n. 1, I, pp. 52-58.

⁽⁵⁷⁾ Occorre sottolineare che in Francia alcuni accordi aziendali prevedono due diverse modalità della disconnessione: una *haute déconnexion* (alta disconnessione) e una *basse déconnexion* (bassa disconnessione). Mentre la distinzione è normalmente riferita alla possibilità di contattare il lavoratore in specifiche ed eccezionali occasioni, limitata ai periodi di “bassa disconnessione”, questi esempi dimostrano che una distinzione tra periodi di disconnessione obbligatoria e periodi di disconnessione flessibile (o, meglio, di connessione gestita dal lavoratore) è possibile. In tema, E. DAGNINO, *The Right to Disconnect viewed through the Prism of Work-life Balance. The Role of Collective Bargaining: A Comparison between Italy and France*, in G. CASALE, T. TREU (a cura di), *Transformations of work: challenges for the national systems of labour law and social security*, Giappichelli, 2018, p. 439.

⁽⁵⁸⁾ Ancora una volta è la casistica francese a risultare di particolare interesse, dal momento che negli accordi aziendali più innovativi il diritto alla disconnessione integra il diritto alla disconnessione al di fuori delle ore di lavoro (*droit à la déconnexion en dehors de temps de travail effectif*) con un diritto alla disconnessione durante l'orario di lavoro (*droit à la déconnexion pendant les temps de travail*). Sul punto, ancora, E. DAGNINO, *op. cit.*, p. 441.

disconnessione risulti particolarmente interessante e dimostri, ancora una volta, la flessibilità del concetto, nel prossimo paragrafo ci concentreremo solamente sulla declinazione connessa alla gestione del rapporto tra tempi di lavoro e tempi della vita privata.

3. L'interpretazione del diritto alla disconnessione nel contesto della nuova realtà dei tempi di lavoro e di non lavoro

Poiché le motivazioni che spingono a promuovere il diritto alla disconnessione non sono limitate alla modalità di lavoro agile e sembrano, invece, essere ormai pervasive anche nelle modalità di lavoro tradizionale colpite dai processi di digitalizzazione del lavoro ⁽⁵⁹⁾ – non è un caso che in Francia, Spagna e Belgio ⁽⁶⁰⁾ al diritto alla disconnessione sia riconosciuto un ambito applicativo più ampio e che i commentatori, in Italia, ne promuovano una estensione ⁽⁶¹⁾ –, l'interpretazione del diritto alla disconnessione proposta deve essere valutata rispetto al sistema generale di regolazione dei tempi di lavoro, così da verificare se sia adeguata rispetto alla nuova realtà del lavoro.

In tale più ampio quadro di riferimento, l'idea di una “disconnessione obbligatoria” e di una “disconnessione flessibile/connessione gestita dal lavoratore” potrebbe configurarsi come una strada promettente per rispondere ai problemi della c.d. *always-on culture* anche per i lavoratori “tradizionali”. Anche al di fuori del classico orario 9-to-5, lavoratori e datori di lavoro potrebbero, infatti, avere un interesse a gestire spazi di connessione e, anche in tale modalità di organizzazione del lavoro, i lavoratori potrebbero non ritenere idonee delle limitazioni rigide rispetto alle loro possibilità di connessione. Allo stesso tempo, però, resteranno interessati a protezioni adeguate riguardo una completa disconnessione dagli strumenti di lavoro durante specifici momenti della giornata così da

⁽⁵⁹⁾ In tema, per una analisi approfondita, ancora J. MESSENGER ET AL., *op. cit.*, *passim*.

⁽⁶⁰⁾ In Francia, il diritto alla disconnessione è regolato sia con riferimento ad una particolare modalità di lavoro – *forfait en jours sur l'année* – che presenta un modello di flessibilità paragonabile al lavoro agile, sia con riferimento a tutti i lavoratori impiegati da aziende in cui una o più sezioni sindacali sono istituite, ossia in aziende che impiegano più di 50 lavoratori (si vedano gli artt. L2242-17 e L2121-64 del *Code du travail*). In Spagna, ai sensi dell'art. 88 LOPD, il diritto alla disconnessione è applicato a tutti i lavoratori, compresi i dipendenti pubblici. Infine, in Belgio la negoziazione riguardante la disconnessione è promossa nel contesto di aziende di una certa dimensione (quelle in cui è istituita una Commissione in materia di salute e sicurezza e, quindi, normalmente sopra i 50 dipendenti).

⁽⁶¹⁾ Si veda, *inter alios*, G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, n. 1, I, p. 16.

garantire il loro riposo e una efficace gestione della conciliazione vita-lavoro.

Se questo è vero, allora è necessario identificare lo specifico posizionamento di questo tempo di connessione concordata nel contesto di una regolazione che è tradizionalmente basata sulla distinzione binaria tra orario di lavoro e tempi di riposo.

In questo senso, l'interpretazione proposta del diritto alla disconnessione potrebbe servire a preservare un periodo di riposo rispetto ai rischi di *spillover*. In aggiunta, e più rilevante a fini di una ricostruzione sistematica, l'interpretazione fornisce l'opportunità per far emergere la natura produttiva di momenti che non ricadono all'interno della nozione di orario di lavoro – se non in alcuni casi e comunque limitatamente a specifiche porzioni di attività lavorativa – ma che, ad ogni modo, producono una utilità per il datore di lavoro ⁽⁶²⁾. Nell'ambito di questo tempo utile per finalità produttive, può essere incluso, infatti, il tempo speso dal lavoratore in stato, almeno potenziale, di connessione virtuale con i propri colleghi e superiori in azienda o, più in generale, con il lavoro, al di fuori dell'orario di lavoro. Questo tempo di disponibilità potenziale – che, in qualche modo, richiama la nozione di reperibilità che, in assenza di specifiche discipline, è regolata all'interno della contrattazione collettiva ⁽⁶³⁾ – è un tempo che ha un valore economico per il datore di lavoro poiché consente un miglior funzionamento dell'organizzazione aziendale.

Attraverso l'adozione di questa più ampia nozione di “tempo produttivo” (“tempo-lavoro” nei termini di Bavaro) e, di conseguenza, di una nozione più ristretta di riposi (ossia del “tempo del non-lavoro”) si può ristabilire, grazie alla implementazione del diritto alla disconnessione, una definizione di tempo di riposo come «tempo della persona libero dal vincolo della produzione/subordinazione» ⁽⁶⁴⁾ coerente con la nuova realtà del lavoro caratterizzata dalla presenza del c.d. *laisse électronique* ⁽⁶⁵⁾. Allo stesso tempo, questa interpretazione consente di riconoscere il valore economico di questo tempo di potenziale disponibilità. Non

⁽⁶²⁾ Secondo V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, pp. 22-23, «Il tempo utile alla produzione, il tempo che soddisfa l'interesse organizzativo creditorio, cioè il tempo che produce valore economico e utilità giuridica (tempo-lavoro), non è solo orario di lavoro effettivo (tempo-orario)».

⁽⁶³⁾ Come è noto l'interpretazione del tempo di reperibilità è stato al centro di molteplici decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea e resta una delle più discusse. Si veda, recentemente, C. giust. 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, causa C-518/15, con ampia citazione dei precedenti e, da ultimo, le decisioni dei casi C-344/19 e C-580/19 del 9 marzo 2021. Per una panoramica delle decisioni in materia si veda T. NOWAK, *op. cit.*

⁽⁶⁴⁾ V. BAVARO, *op. cit.*

⁽⁶⁵⁾ Già nel 2002, C. RADÉ, *Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination*, in *DS*, 2002, n. 1, p. 29, aveva identificato la connessione costante al lavoro dovuta all'uso degli strumenti tecnologici come una delle «nouvelles formes de subordination» (nuove forme di subordinazione).

potendo essere trattato come tempo di lavoro né come tempo di riposo, ci sarebbe spazio per una determinazione del valore del tempo di connessione in misura percentuale rispetto all'orario di lavoro e con riferimento alla valutazione espressa dalle parti sociali nel settore di riferimento.

Ovviamente, questa interpretazione del diritto alla disconnessione e del suo ruolo in un nuovo sistema di regolazione dell'orario di lavoro dovrebbe essere adeguatamente promossa da una azione di riforma legislativa affinché possa essere applicata. Se spazi di innovazione possono già essere individuati, non può infatti essere lasciato in mano alle parti (anche laddove trattasi di parti collettive) la determinazione di una così importante revisione di come il tempo debba essere considerato all'interno del rapporto di lavoro. Come anticipato, invece, a tali parti (individuali e collettive) dovrebbe essere lasciata la concreta implementazione di tale quadro normativo dal momento che meglio conoscono le caratteristiche specifiche del settore e del singolo rapporto di lavoro.

Inoltre, una revisione di questo genere non potrebbe in alcun modo essere efficace laddove non prenda in considerazione la nozione di carico di lavoro. E questo è particolarmente vero quando si considera il *working anytime, anywhere* e con riferimento alle modalità di lavoro organizzate per fasi, cicli e obiettivi, dove la misurazione del tempo di lavoro risulta essere particolarmente difficile. Il rispetto dell'orario di lavoro e dei tempi di riposo – è evidente – non può essere effettivo, anche laddove il diritto alla disconnessione venga applicato al rapporto di lavoro, se il carico di lavoro non è coerente con il tempo di lavoro concordato nell'ambito del contratto ⁽⁶⁶⁾. In questo caso, infatti, non sarebbe possibile la disconnessione intellettuale dal lavoro anche laddove non vi sia una connessione informatica con colleghi e manager ⁽⁶⁷⁾. Per questo motivo, meccanismi efficienti di determinazione, monitoraggio ed eventualmente revisione dei carichi lavorativi secondo i tempi di lavoro concordati dovrebbero non soltanto essere posti in essere, ma anche considerati alla stregua di precondizioni per la garanzia del diritto al riposo e del diritto alla disconnessione ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁶⁾ Si veda C. MATHIEU, *op. cit.*, e L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, 2017, n. 2, pp. 12-16.

⁽⁶⁷⁾ J.-E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *DS*, 2016, n. 11, pp. 916-917.

⁽⁶⁸⁾ L. MOREL, *op. cit.* Non è un caso che, come si è già avuto modo di sottolineare, la stessa legge che introduce il diritto alla disconnessione nell'ordinamento francese abbia anche destinato specifica attenzione alla ri-concettualizzazione della nozione di carico di lavoro.

4. Conclusioni

Il contributo ha approfondito le nuove caratteristiche del tempo di lavoro nel contesto della Quarta rivoluzione industriale a partire dalla disciplina dell'orario di lavoro nel contesto del lavoro agile. Prendendo a riferimento una modalità di lavoro caratterizzata da flessibilità spazio-temporale come caso di studio, è stato possibile interrogarsi su come la normativa in materia di orario di lavoro possa rispondere ai rischi di una connessione costante e come possa promuovere l'autonomia nella gestione del tempo da parte dei lavoratori. Nel fare questo, si è potuto appurare che una distinzione tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro risulta ancora essenziale. In questo senso, anche se con alcune incoerenze e incertezze, la scelta del legislatore italiano di applicare al lavoratore agile le limitazioni in materia di orario di lavoro e gli obblighi di rispetto dei tempi di riposo e di pausa, così come disciplinati per i lavoratori tradizionali, deve essere considerata positivamente. Sebbene, infatti, potrebbe essere considerato un modello di tutela inadeguato, se confrontato con le incisive deroghe assicurate al telelavoro (*supra*, § 2.1), questa disciplina sembra compatibile con la flessibilità richiesta dal nuovo mondo del lavoro e, al contempo, sembra preservare il lavoratore dagli effetti negativi della *always-on culture*.

A questo fine il legislatore italiano, seguendo l'esempio francese, ha introdotto il diritto alla disconnessione, un diritto che deve essere considerato con riferimento a due diverse, ancorché collegate, finalità: la tutela della salute del lavoratore e la salvaguardia della sua vita privata (*supra*, § 2.2).

Dinnanzi a tale stato delle cose, analizzando le tradizionali nozioni relative al tempo di lavoro e non lavoro, è stato possibile dimostrare come il diritto alla disconnessione non rappresenti né una duplicazione del tradizionale diritto al riposo né un mero divieto di contattare i lavoratori al di fuori dell'orario contrattuale. Sebbene, infatti, sia destinato a rafforzare il godimento del diritto al riposo e il rispetto della sfera privata, il diritto alla disconnessione svolge tale funzione attraverso misure che devono essere approntate a livello di settore e con specifico riferimento al rapporto di lavoro, così da rispondere alle peculiarità proprie dell'attività lavorativa. Non contattare il lavoratore al di fuori dell'orario di lavoro non è abbastanza se quel lavoratore è sommerso da un carico lavorativo eccessivo.

In questo senso, analizzando le modalità di implementazione del diritto alla disconnessione si è arrivati a proporre una possibile distinzione tra disconnessione obbligatoria e disconnessione flessibile/connessione gestita dal lavoratore. Tale distinzione sembra essere utile al fine di stabilire dei periodi caratterizzati da chiari confini – lavoro e non lavoro – ma al contempo per abilitare, secondo le esigenze dei lavoratori e con

l'accordo dei datori di lavoro, delle forme di "connessione scelta" (*connexion choisie*) (§ 2.3).

Spostando il ragionamento sul piano sistematico, tale interpretazione del diritto alla disconnessione è stata testata con riferimento alla disciplina dell'orario di lavoro, anche al di fuori del lavoro agile. Così facendo, è stato possibile individuare alcuni interessanti effetti dell'adozione di tale interpretazione in termini di migliore comprensione della natura odierna del tempo di lavoro.

Inserendo il tempo di connessione al lavoro nel contesto del tempo utile ai fini della produzione, ma diverso dal tempo di lavoro, si ritiene che si possa arrivare al riconoscimento e alla valorizzazione di tale momento sia per la tutela del lavoratore sia in termini di valore economico rilevante ai fini dello scambio contrattuale (§ 3).

Nonostante gli effetti positivi connessi alla interpretazione proposta del tempo all'interno della Quarta rivoluzione industriale, deve essere sottolineato come tale evoluzione del tempo di lavoro sia stata solo limitatamente recepita all'interno delle prassi contrattuali e della contrattazione collettiva, se si eccettuano alcuni accordi stipulati in Francia che, non a caso, è il Paese in cui il diritto alla disconnessione ha visto i suoi natali. Sebbene una riforma complessiva della disciplina europea, così come delle discipline nazionali, in materia di orario di lavoro è risultata essere particolarmente ardua, questa interpretazione del tempo di lavoro potrebbe essere promossa a fini di mero adattamento delle regole esistenti, prevedendo una revisione delle nozioni di orario di lavoro e di tempo di riposo e non, come sostenuto soprattutto nell'ambito manageriale, una rinuncia alla distinzione tra tempi di vita e tempi di lavoro.

Working Paper SALUS

2021

- n. 1** G. Pigliararmi, G. Benincasa, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinarsi per il dipendente*
- n. 2** E. Dagnino, *L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltramanica tra piattaforme e lavoro precario*
- n. 3** D. Porcheddu, *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*
- n. 4** C. Leccardi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *La Dalla I alla IV rivoluzione industriale: una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*

2020

- n. 1** L.M. Pelusi, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*
- n. 2** M. Tiraboschi, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*
- n. 3** G. Pigliararmi, *Il 5G e i nuovi ambienti di vita e di lavoro. Quale sfida per il diritto?*