




VTDL

Diretta da ENRICO GRAGNOLI

1-2019

Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista trimestrale - I - 2019

www.dirittoalavorovariazioni.it

Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro

Diretta da ENRICO GRAGNOLI

1-2019



G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Enrico Gragnoli

Direzione e Redazione

email: greco.vtdl@libero.it

www.dirittolavorovariazioni.it

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-4650

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

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

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

Comitato di direzione

José Antonio Fernandez Avilés – Emilio Balletti – Vincenzo Bavaro – Franca Borgogelli – Alessandro Boscati – Stefano Brusati – Piera Campanella – Guido Canavesi – Carlo Cester – Maurizio Del Conte – Antonio Di Stasi – Madia D’Onghia – Loredana Ferluga – Valeria Fili – Alessandro Garilli – Andrea Lassandari – Fiorella Lunardon – Luigi Menghini – Michele Miscione – Antonella Occhino – Alberto Pizzoferrato – Maurizio Ricci – Antonio Vallebona – Carlo Zoli – Antonello Zoppoli

Comitato di redazione

Maria Giovanna Greco (*caporedattore*) – Mirko Altimari – Lucia Bello – Ilaria Bresciani – Ilaria Cairo – Francesco Capparelli – Massimo Cundari – Lorenzo Maria Dentici – Cristina Marani – Martino Matarese – Fabio Pantano – Susanna Palladini – Marta Selicorni – Luigi Sposato – Laura Torsello – Ester Villa – Valentina Zaccarelli

Comitato di valutazione

Luigi Angiello – Francesco Basenghi – Alessandro Bellavista – Stefano Bellomo – Paola Bozzao – Marina Brollo – Luca Calcaterra – Davide Casale – Matteo Corti – Luigi De Angelis – Michele De Luca – Marco Esposito – Vincenzo Ferrante – Maria Dolores Ferrara – Marco Ferraresi – Lorenzo Gaeta – Donata Gottardi – Renato Greco – Fausta Guarriello – Stella Laforgia – Chiara Lazzari – Stefano Liebman – Mariella Magnani – Sandro Mainardi – Valerio Maio – Massimiliano Marinelli – Oronzo Mazzotta – Roberta Nunin – Paola Olivelli – Antonello Olivieri – Roberto Romei – Riccardo Salomone – Francesco Santoni – Alessandra Sartori – Valerio Speciale – Adriana Topo – Paolo Tosi – Armando Tursi – Roberto Voza – Anna Zilli

Norme di autodisciplina

1. La valutazione dei contributi inviati per la pubblicazione, sia su iniziativa degli Autori, sia in quanto richiesti dal Comitato di direzione, è affidata a due membri del Comitato per la valutazione scientifica scelti a rotazione.
2. Il contributo è inviato ai valutatori senza notizia dell’identità dell’Autore.
3. L’identità dei valutatori è coperta da anonimato. Il parere anonimo è inviato all’Autore.
4. In caso di pareri contrastanti la direzione assume la responsabilità della decisione.
5. Ove dalle valutazioni emerge un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell’adeguamento del saggio assumendosi la responsabilità della verifica.

Indice

Index

Il tema

Il lavoro nelle imprese a capitale pubblico (a cura di Mirko Altimari e Maria Giovanna Greco)

STEFANIA PEDRABISSI, <i>Pubblica amministrazione e attività di impresa</i>	9
MIRKO ALTIMARI, <i>Diritto del lavoro e società pubbliche: rapporto di lavoro e autonomia collettiva dalla municipalizzazione al d.lgs. n. 175/2016</i>	53
MARIA GIOVANNA GRECO, <i>Il reclutamento del personale nelle società a partecipazione pubblica</i>	77
MAURIZIO FALSONE, <i>Dalla corsa per esternalizzare alla (re)internalizzazione negli enti pubblici: l'incerto destino del personale</i>	93
MARIA DOLORES FERRARA, <i>Corporate governance e trattamento economico nelle società a controllo pubblico tra vincoli pubblicistici e razionalità del sistema</i>	127

Opinioni a confronto

Il libro di Guy Davidov “A Purposive Approach To Labour Law”

VINCENZO FERRANTE, <i>Guy Davidov's Purposive Approach to Labour Law</i>	151
MASSIMILIANO MARINELLI, <i>A proposito di “A Purposive Approach to Labour Law”: alla ricerca dei valori legittimanti il diritto del lavoro</i>	157
ROBERTO ROMEI, <i>Il futuro del diritto del lavoro: una riflessione sul libro “A Purposive Approach to Labour Law” di Guy Davidov</i>	179

Opinioni a confronto
Il caso sulla s.p.a. Alitalia

FEDERICO FRANCHINA, *Cambiamento di esercente di aeromobile e continuità dei rapporti di lavoro* 215

MARTINO MATARESE, *La tutela dei dipendenti di Alitalia nell'ambito della prima procedura di amministrazione straordinaria* 233

Saggi

ROSA DI MEO, *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art. 630-bis c.p.: una lettura lavoristica* 265

ANNA PIOVESANA, *Il diritto di denuncia del lavoratore tra giurisprudenza e legge* 299

CATERINA TIMELLINI, *La disconnessione bussata alla porta del legislatore* 315

Autori 339

La disconnessione bussa alla porta del legislatore

The disconnection knocks on the legislator's door

Caterina Timellini

Dottore di ricerca in diritto sindacale e del lavoro

ABSTRACT

L'introduzione delle tecnologie digitali e informatiche nei luoghi di lavoro, unitamente alla facoltà di rendere la prestazione lavorativa in modalità di *smart working*, se recano il vantaggio di realizzare un *work-life balance*, inducono a domandarsi quale sia il confine tra flessibilità spazio-temporale e rischio di essere *always on*.

In tale contesto si inserisce il tema del diritto alla disconnessione, ossia il diritto alla irripetibilità senza il rischio di subire ripercussioni disciplinari.

Il presente intervento, percorrendo il panorama comunitario delineato dalla direttiva n. 93/104/CEE del 23 novembre 1993, dalla *Loi Travail* del 2016 che disciplina *expressis verbis* tale diritto, nonché dalla normativa italiana e, in particolare, dagli artt. 32 e 36, comma 2, Cost., e dalla recente legge n. 81/2017 sullo *smart working* mira a fornire una prima soluzione al problema, da un lato prendendo posizione sullo stretto legame tra il diritto alla disconnessione e la tutela della personalità fisica e morale del prestatore di lavoro, in un'ottica di tutela e di garanzia di parità di trattamento, e dall'altro valorizzando il ruolo della contrattazione collettiva e del sindacato.

Parole chiave: disconnessione – *work-life balance* – *always on* – contrattazione collettiva – parità di trattamento – sicurezza

The introduction of new communication and information technologies in the working environment, together with the new model of work known as "smart working", have on the one hand changed the balance between work and home, but on the other hand have lead to the question whether there is a boundary between flexibility and the risk of being always online. This is the context in which the right to disconnect emerges. The right to disconnect refers to the right of the employee to be unreachable outside working hours without running the risk of disciplinary consequences.

The aim of this research is therefore to provide a first solution to the problem, firstly by analysing the close link between the right to disconnect and the safeguard of physical and moral personality of the employee and secondly, by taking into account equal treatment of workers, collective bargaining and trade unions. In order to shine light on these debates the following directives and laws will be taken into account: directive 93/104/EEC of 23/11/93; Loi Travail of 2016, which disciplines expressis verbis the right to disconnect;

artt. 32 and 36, §. 2 of the Italian Constitution and the recent Law n.81/2018 on smart working.

Keywords: *disconnection – work-life balance – always on – collective bargaining – equal treatment – safety*

SOMMARIO

1. Introduzione al tema. – 2. *Le droit à la déconnexion* nella *Loi Travail*. – 3. L'approccio italiano al tema della disconnessione: la legge n. 81/2017, il Decreto del Direttore generale dell'Università degli Studi dell'Insubria e il CCNL relativo al personale del Comparto Istruzione e Ricerca triennio 2016-2018. – 4. Diritto, divieto o mera norma comportamentale? – 5. L'ancoraggio al tema dell'orario di lavoro quale fondamento giuridico della previsione *de qua*. – 6. Una diversa impostazione: la tutela della salute e l'obbligo di valutazione dei rischi. – 7. Problematiche aperte e prime soluzioni interpretative.

1. *Introduzione al tema*

Il presente scritto si pone quale obiettivo di tentare di fornire una risposta al seguente (e recente) interrogativo: nell'attuale epoca di grandi rivoluzioni tecnologiche la ricerca di un possibile equilibrio tra l'obbligo del lavoratore di adempiere alla prestazione lavorativa e la libera scelta di quest'ultimo di connettersi *anytime and anywhere*¹ può essere rappresentata da un diritto di nuova generazione? O, piuttosto che parlare di diritto, dovremmo più propriamente definirlo in termini di divieto di iperconnessione?

Da qualche tempo, infatti, alla porta del legislatore ha bussato la tematica della disconnessione e forse è arrivato il momento di chiedersi se qualcuno aprirà a questo ospite inatteso. Nel caso, poi, in cui lo si faccia accomodare, ci si domanda se lo si farà sedere tra i diritti o tra i divieti e, ancora, se bisognerà aggiungere una sedia, in quanto ospite del tutto nuovo, o se si tratta solo di un diritto tradizionale rimodernato, quale vecchio amico soltanto diversamente agghindato².

Del resto la necessità che si instauri un dialogo tra tale tema e il legislatore

¹ L'espressione è stata conosciuta dall'*ILO, International Labour Office*. Sul punto, cfr. EUROFOND, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Joint ILO-Eurofound Report, 2017.

² Sulla capacità delle regole del mercato del lavoro e delle relazioni negoziali di stare al passo delle novità dell'Industria 4.0 cfr. L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E.: "Massimo D'Antona".IT*, n. 368/2018.

si impone, oggi più che mai, in ragione della digitalizzazione del lavoro, fenomeno che trascina con sé, quale fosse un'inarrestabile cascata, il rischio per il dipendente di essere costantemente connesso e raggiungibile.

Ciò riporterà forse alla mente di qualcuno una frase di qualche anno fa di un film olandese intitolato *Ben X*. Il protagonista, infatti, diceva: "Ah, se solo non ci fosse questa tecnologia potremmo vivere una vita felice!" e, fin da allora, si aprì il quesito se tale osservazione fosse o meno condivisibile.

Ora, disquisire di disconnessione si collega in modo molto stretto al suesperto quesito, in quanto non è automatico che la tecnologia digitale e l'informaticizzazione abbiano migliorato l'esistenza del lavoratore, in quanto se gli hanno concesso maggiore flessibilità è anche vero che lo hanno reso costantemente *on line*. E, ciò, con un'inevitabile invasione della sfera lavorativa all'interno della vita privata del dipendente e dei suoi tempi di riposo.

Questo avviene perché l'innovazione tecnologica procede di pari passo con processi di cambiamento organizzativo e con una mutazione delle modalità di lavoro, per cui è vero che grazie all'introduzione delle tecnologie informatiche nel lavoro si possono registrare molteplici effetti positivi, primo tra tutti la conciliazione vita-lavoro³, ma è anche vero che il rischio di dipendenza tecnologica è dietro l'angolo, perché di fatto si finisce per essere tutti connessi, ovunque e sempre⁴.

L'introduzione di nuove tecnologie digitali ed informatiche (quali internet, posta elettronica, *Skype*, collegamento tramite rete intranet, ecc.) all'interno del rapporto di lavoro incide sensibilmente sui rapporti tra impresa / datore di lavoro e lavoratore.

Tali strumenti, che consentono al lavoratore di svolgere il proprio lavoro secondo il modello di *home-based working*, costituiscono però un pericoloso *boomerang* per il dipendente⁵. Da un lato, infatti, al lavoratore viene garantita il *work-life balance* ed un risparmio di tempo sul pendolarismo, per cui pos-

³ Cfr. V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei temi delle città*, Franco Angeli, Milano, 2009; P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1984, 1 ss.

⁴ Si richiama, sul punto, l'espressione "*tous connectés, partout, tout le temps?*", in J.E. RAY, *Actualité des TIC. Tous connectés, partout, tout le temps?*, in *DS*, 2015, n. 6, 516-527.

⁵ Si rinvia a V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di "conciliazione condivisa" dopo il jobs act?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 41 ss., la quale distingue le due modalità dell'*home-based working*. La prima è quella *off-line*, ossia priva di collegamento telematico con l'azienda, la quale, grazie ad una preventiva individuazione di fasce orarie e di reperibilità, consente un maggior bilanciamento vita/lavoro. La seconda, invece, è quella *on line*, che consente soltanto di risparmiare i tempi di pendolarismo, ma non garantisce lo stacco tra lavoro e vita privata.

siamo parlare di un carattere in un certo senso *friendly* della tecnologia, dall'altro lato però il lavoratore incorre nel rischio di essere *always on*⁶.

Quindi, la disconnessione costituisce il rimedio a tutela del lavoratore per consentirgli di restare in rete in modo selettivo, concedendosi anche dei periodi di irreperibilità, senza subire ripercussioni sul piano retributivo o sulla prosecuzione del rapporto di lavoro.

È in questo contesto che, da qualche anno, si è iniziato a parlare di diritto alla disconnessione⁷, inteso come diritto del lavoratore all'irreperibilità nell'ambito di chiari confini spazio-temporali e limiti di esigibilità della prestazione di lavoro.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, per inquadrare correttamente il tema pare utile stabilire preliminarmente se si tratti di un effetto di un mero divieto o, all'opposto, se si tratti realmente di un vero e proprio diritto e se, in quest'ultimo caso, si tratti di un diritto di nuova generazione o di una più moderna declinazione di un diritto già esistente.

Gli interrogativi sono molteplici e le risposte sono sicuramente ardue, anche tenuto conto di quanto molto opportunamente osserva la più autorevole dottrina, secondo la quale è: "Difficile dire quanto i fenomeni nuovi che intervengono nelle relazioni sociali o nel mondo delle tecnologie possono davvero modificare la struttura dei vecchi diritti o non siano semplicemente una nuova prospettiva in cui guardare ad essi."⁸

⁶Il concetto di "always-on" è stato introdotto da R. KRAUSE, "Always-on" – *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI, G. SOLINAS (a cura di), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave Macmillan, Basingstoke (Regno Unito), 2018, 223 ss. Cfr., inoltre, D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei "diritti digitali"*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 9, il quale riporta i dati tratti da Saas Enterprise Management Samange, corrispondenti agli esiti di un sondaggio dell'aprile 2016. Da tali indagini svolte negli Stati Uniti appena pochi anni fa' risulta come il tempo impiegato dai lavoratori per leggere le e-mail al di fuori dell'orario di lavoro superasse il tempo delle ferie. Addirittura si segnalavano i cc.dd. *millennials*, i quali ammettono di svegliarsi di notte per controllare le e-mail di lavoro. Ancora, i dati riferivano che un lavoratore su tre controllasse la posta elettronica almeno un'ora al giorno al di fuori dell'orario di ufficio, per un totale di più di un mese di lavoro straordinario all'anno.

⁷Cfr. su questo tema J.E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *DS*, 2016, n. 11, 912. In Italia, si rinvia a E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1024 ss.

⁸Così R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato. III. I multiformi profili del pensiero giuridico*, Jovene, Napoli, 2014, 76.

2. Le droit à la déconnexion *nella* Loi Travail

Il primo (e oggi ancora unico) Stato che ha teorizzato espressamente la disconnessione in termini di diritto è la Francia, che ciò ha fatto quale sbocco finale di un dibattito dottrinale che già nel 2002 definiva la disconnessione come “*il diritto alla vita privata del ventunesimo secolo*”⁹. Del resto tale dibattito si era addirittura esteso a paesi estranei all’area europea, quali la Svizzera ad esempio¹⁰, dopo alcuni tentativi di affiorare all’interno di fonti di carattere privatistico¹¹.

Il diritto alla disconnessione (*le droit à la déconnexion*) è stato regolamentato con legge a partire dal 1° gennaio 2017 (la *loi* n. 2016-1088 dell’8 agosto 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, la c.d. *Loi Travail* o *El-Khomri*, dal nome del Ministro del lavoro *pro tempore*), normativa che ha modificato l’art. 2242-8 del *Code du Travail*, inserito nella Sezione III del capo II, dedicato alla negoziazione obbligatoria all’interno delle imprese¹². A seguito dell’*Ordon-*

⁹ Così 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, 939 ss. Cfr., inoltre, M.M. PERETIE, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de droit du travail*, 2016, 597 ss. Cfr., inoltre, A. SUPLOT (cura di), *Au-delà de l’emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. Rapport pour la Commission européenne*, Flammarion, Parigi, 1999, 120 ss.

¹⁰ In Svizzera la deputata Lisa Mazzone, con la mozione n. 17.321 chiedeva al *Conseil fédéral* di disciplinare il diritto alla disconnessione, richiesta che il 17 maggio 2017 tale istituzione respingeva, motivando tale scelta con la maggiore opportunità che la tematica venisse gestita direttamente dalla contrattazione collettiva e individuale. V. <http://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20173201>.

¹¹ Prima dell’entrata in vigore della *Loi Travail* vari accordi collettivi in Francia avevano introdotto il diritto alla disconnessione. V., ad esempio, l’art. 6.1 dell’*Accord du 3 juillet 2015 relatif à l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à La Poste* in http://www.unsapostes.org/public_blog/Accords/accord_egalite_professionnelle_femmes_et_hommes_3_07_2015_vs.pdf; l’art. 4.4.1.2. dell’*Accord Michelin du 15 février 2016 portant sur la maîtrise de la charge de travail des cadres autonomes en convention de forfait-jours*, in http://www.actuelrh.fr/sites/default/files/article-files/accord_michelin_0.pdf; l’art. 3.2.1. dell’*Accord du 27 septembre 2016 portant sur l’accompagnement de la transformation numérique chez Orange* in http://www.actuel-rh.fr/sites/default/files/article-files/accorde_orange_transformation_numerique.pdf.

¹² Cfr. M. AYADI, *La réforme tant attendue de la santé au travail*, in *Semaine sociale* Lamy, 1743, 2016, 3 ss.; C. TOURRES, F. NESPOLI, *Il percorso della Loi travail tra proposte e proteste*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una prima tappa verso lo “statuto dei lavoratori” di Marco Biagi?*, ADAPT University Press, s.l.,

nance 2017-1385 la disposizione è stata successivamente mutata, anche nella collocazione numerica, che oggi corrisponde all'art. 2242-17.

Tale intervento legislativo si ispira alla concezione secondo la quale coloro che si vedono riconosciuta una situazione di equilibrio tra lavoro e vita privata sono più produttivi degli altri, per cui l'essere sempre collegati non solo costituisce un rischio per la salute dei dipendenti, ma diminuisce anche l'efficienza aziendale¹³.

La *Loi Travail*, quindi, in conformità con il ricordato obiettivo sancito nel preambolo al progetto di legge, crea un nuovo elemento di negoziazione prevedendo una gestione ed una regolamentazione del diritto in forma concertata tra datori di lavoro e sindacati o, in difetto di accordo, rimessa alla determinazione unilaterale del datore di lavoro, previo parere del comitato sociale ed economico.

Il testo originario dell'art. 2242-8, invece, stabiliva che in difetto di un contratto collettivo aziendale il datore di lavoro dovesse prevedere tale diritto all'interno di una *charte*, previa consultazione dei *comité d'entreprise* o, in assenza di essi, con i rappresentanti dei lavoratori.

La soluzione adottata è abbastanza curiosa, sia perché attribuisce un potere di

2016, 9 ss.; J. PORTA, T. SACHS (a cura di), *Le droit à la déconnexion: une chimère?*, in *Revue de droit du travail*, 2016, 592 ss.; J.E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit social*, 2016, 912 ss.; G. LOISEAU, *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, in *Droit social*, 2017, 463 ss.; M.X. BERJOT, *Le droit à la déconnexion entre dans le Code du travail*, in <http://www.juritravail.com>; I. MEYRAT, *La loi n. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ou l'histoire d'une réforme au long cours*, in *Le Droit Ouvrier*, 820, 2016, 689 ss.; J. STAUFENBERG, *France may pass a law on the "right to disconnect" from work emails at home*, in <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/france-may-pass-a-law-on-right-to-disconnect-from-emails-at-home-a6878571.html>; E. DUCORPS-PROUVOST, *Is the right to disconnect about to become an effective right to employees in France?*, in <http://www.soulier-avocats.com/en/is-the-right-to-disconnect-about-to-become-an-effective-right-for-employees-in-france/>.

¹³ V.B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, in www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf. Sul Rapporto Mettling, cfr. E. DAGNINO, *Il Rapporto Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una prima tappa verso lo "statuto dei lavoratori" di Marco Biagi?*, cit., 91 ss. Più in generale, sulla conciliazione vita/lavoro cfr. L. FAUVARQUE-GOBIN, *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, in L. CASANO, G. IMPERATORI, C. TOURRES (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura. Una prima tappa verso lo "statuto dei lavoratori" di Marco Biagi?*, cit., 76 ss.; M. BENEDETTO-MEYER, T. KLEIN, *Le rôle des TIS dans les reconfigurations des espaces et des temporalités: le brouillage des frontières entre travail et hors-travail*, in CENTRE D'ANALYSE STRATEGIQUE, *L'impact des TIC sur les conditions de travail, La documentation française*, 2012, 173 ss.

determinazione unilaterale alla parte forte del rapporto (il datore di lavoro), sia perché il legislatore francese non ha contemplato tra i soggetti abilitati a definire la modalità di esercizio della disconnessione il comitato per la salute, la sicurezza e le condizioni di lavoro (CHSCT), un organismo dotato di poteri di sospensione dell'efficacia del provvedimento datoriale posto a tutela dei lavoratori contro i rischi sul lavoro, tra i quali certamente rientra lo stress da iperconnessione¹⁴.

Nella *charte* vengono, inoltre, definite le modalità di esercizio del diritto, ivi compresi i corsi di formazione del personale addetto alla sorveglianza e al controllo della prestazione lavorativa.

Si punta, quindi, sul tema della formazione, del quale si dirà meglio nelle conclusioni del presente ragionamento, il che pone l'interrogativo se il tema della disconnessione si leghi a quello dell'orario di lavoro o, piuttosto, al tema della sicurezza sul lavoro.

Quindi, per concludere sulla legge francese, questa introduce il diritto alla disconnessione, ma non lo definisce espressamente, neppure sotto forma di regolamentazione di massima, autorizzando la contrattazione aziendale a normare tale diritto calandolo nel contesto specifico in cui opera. Ciò, pertanto, autorizza gli accordi nazionali ad effettuare una valutazione caso per caso o, in via sussidiaria, autorizza l'impresa, senza il coinvolgimento dei lavoratori, a perimetrare unilateralmente tale diritto, con tutti gli inevitabili dubbi sull'opportunità di tale *modus operandi*¹⁵.

Se da un lato, infatti, può essere opportuno tenere conto delle diverse esigenze delle varie categorie di lavoratori, esposti a maggiori o minori livelli di iperconnettività a seconda delle mansioni concretamente svolte, dall'altro lato demandare totalmente a fonti privatistiche la regolamentazione della materia *de qua* può creare confusione circa i confini del diritto in parola, oltre ad esporre i lavoratori a fenomeni elusivi che potrebbero di fatto frustrare l'effettività del diritto alla disconnessione¹⁶.

Pertanto, oltre al vantaggio che deriverebbe dalla predisposizione di più chiare coordinate da parte del legislatore, con un intervento legislativo ulterio-

¹⁴ Così R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI, Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 2, 24.

¹⁵ Cfr. G. LOISEAU, *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, cit., 465; M.M. PERETIE, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, cit., 595.

¹⁶ In proposito si ripresenta, in un certo senso, il problema evidenziato da A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 31-32, circa il difficile equilibrio tra la prima legislazione sociale in tema di limitazioni dell'orario di lavoro, in un'ottica di protezione eteronoma della persona del lavoratore, e gli spazi riconosciuti all'autonomia privata.

re si potrebbe tentare, altresì, di rispondere ai diversi interrogativi rimasti tutt'ora aperti, quali ad esempio il fatto che nella legge francese tale diritto sia riconosciuto nelle imprese con più di cinquanta dipendenti, il che induce a dubitare dell'operatività di esso nelle imprese di dimensioni minori. Ovviamente con problemi di parità di trattamento tra i lavoratori e diverse critiche da parte della dottrina francese¹⁷.

Il problema, infatti, pare solo parzialmente risolto dal fatto che gli artt. 3121-64 e 3121-65 riconoscano il diritto alla disconnessione all'interno del lavoro a *forfait en jour*, cioè all'interno di un orario di lavoro calcolato su base annua anziché settimanale.

La soluzione, infatti, si appalesa solo parziale, in quanto il lavoro a *forfait en jour* trova applicazione sì nelle piccole aziende sotto i cinquanta dipendenti, ma è limitato alle ipotesi di accordo con le rappresentanze sindacali o, in assenza di esse, di accordi di comparto.

Quindi, il diritto alla disconnessione, nelle imprese sotto i cinquanta dipendenti, troverebbe comunque un'applicazione più limitata e tale conclusione non sembra in alcun modo giustificabile, in quanto il tema (e quindi il bisogno di tutela) si pone per i lavoratori in generale e non soltanto per quelli a *forfait en jour* o che lavorano nelle aziende di più grandi dimensioni.

3. *L'approccio italiano al tema della disconnessione: la legge n. 81/2017, il Decreto del Direttore generale dell'Università degli Studi dell'Insubria e il CCNL relativo al personale del Comparto Istruzione e Ricerca triennio 2016-2018*

Nel solco tracciato qualche anno prima dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale, pronunciandosi sul caso di un lavoratore turnista a tempo pieno, ha affermato che esiste un diritto del lavoratore alla programmazione del tempo libero a prescindere dalla tipologia di rapporto di lavoro¹⁸, anche in Italia si sta iniziando a parlare del diritto alla disconnessione.

L'input è stato dato, oltre che da alcuni contratti collettivi¹⁹, dalla recente legge n. 81/2017 sul lavoro agile²⁰.

¹⁷ Cfr. C. MATHIEU, *Le droit à la déconnexion: une chimère?*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, 592 ss.

¹⁸ Il rinvio è a Cass. 21 maggio 2008, n. 12962, in *Lav. giur.*, 2008, 1147 ss.

¹⁹ Si pensi, ad esempio, all'accordo Nestlé del 12 ottobre 2012 dove è previsto che il lavoratore possa essere contattato per *e-mail*, *IP Comunicatori/Voip* ovvero su cellulare aziendale

Tuttavia, a differenza della legge francese, il legislatore italiano non definisce la disconnessione come diritto, benché nel disegno di legge n. 2229/16 venisse definita in questi termini dall'Onorevole Sacconi²¹.

Quale fosse una scatola vuota da riempirsi di volta in volta ad opera dei soggetti interessati, tenuto conto del particolare contesto aziendale e delle esigenze delle parti, la scarsa regolamentazione italiana rinvia la determinazione dei confini delle modalità concrete di esercizio di tale diritto alla contrattazione individuale. Il che rappresenta sicuramente una grandissima manifestazione di fiducia nei confronti della regolamentazione privata, ma forse pecca di eccessiva leggerezza, posto l'alto rischio di un abuso di libertà in capo alle parti, anche tenuto conto delle diverse posizioni di forza di esse.

Infatti, l'art. 19, comma 1, legge n. 81/2017, rubricata "Misure (...) volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"²², nel rinviare ad un accordo scritto le modalità di ricorso al lavoro agile, si limita a stabilire 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", in tal modo riconoscendo tale tema all'interno della disciplina del lavoro agile²³.

Inoltre, poco prima, l'art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 precisa che: "La prestazione lavorativa viene eseguita (...) entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva", in tal modo ancorando la previsione della disconnessione alla disciplina dell'orario di lavoro, di cui meglio si dirà *infra*.

Nuovamente, quindi, si ritiene, così come già osservato anche per il contesto francese, che l'assenza di una regolamentazione minima da parte del legi-

soltanto durante il normale orario di lavoro giornaliero; all'accordo Barilla del 2 marzo 2015 o all'accordo Enel del 4 aprile 2017, che prevedono la contattabilità del lavoratore nell'ambito del normale orario di lavoro; oppure all'accordo Siemens del 6 giugno 2017 che limita la connessione alle quaranta ore settimanali.

²⁰ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 335/2017.

²¹ Cfr. A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 172.

²² Cfr. A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. di lav.*, 2017, 173 ss.

²³ Cfr. V. FERRANTE, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa - Professionalità Quotidiana*, 18 febbraio 2017.

slatore del diritto alla disconnessione esponga quest'ultimo al rischio di fenomeni elusivi.

Senza contare, poi, che ancorare il diritto alla disconnessione alla sola tipologia del lavoro agile ricorda il comportamento di chi getta il sasso e nasconde la mano, in quanto è assolutamente evidente come tale problematica non sia (e non possa essere) circoscritta solo a tale modalità di lavoro, rappresentando all'opposto un problema condiviso dai più dei lavoratori oggi.

Pochi mesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017 (14 giugno 2017), il 7 aprile 2017 veniva emesso il Decreto n. 289 del Direttore Generale dell'Università degli Studi dell'Insubria, che, all'opposto della scarsa regolamentazione italiana, fornisce una definizione della disconnessione come “diritto di non rispondere a telefonate, e-mail e messaggi d'ufficio e il dovere di non telefonare, di non inviare e-mail e messaggi di qualunque tipo al di fuori dell'orario di lavoro”²⁴.

Il decreto, poi, fissa i confini di una sorta di *technology-free zone*, che coincidono non solo con i periodi di riposo giornaliero, in una fascia oraria collocata dalle 20:00 alle 7:00 del mattino successivo, per cinque giorni lavorativi dal lunedì al venerdì, ma anche con il fine settimana, le festività e le giornate di chiusura dell'Ateneo.

Infine, il provvedimento affianca all'espressa previsione del diritto alla disconnessione un'altra iniziativa, denominata “Giorno dell'indipendenza dalle e-mail”²⁵, che consiste nel divieto di utilizzare la posta elettronica nelle co-

²⁴ Da tale definizione si ricava, innanzitutto, che la disconnessione è intesa come diritto e, poi, una enucleazione dei mezzi che debbono essere utilizzati con delle limitazioni per garantire l'effettività di esso. Si tratta delle telefonate, delle e-mail e dei “messaggi”, categoria che abbraccia tanto gli SMS, quanto i più recenti messaggi *Whatsapp* o *Messenger*. Inoltre, viene delimitato il campo di applicazione soggettivo di tale diritto, il quale si estende al personale tecnico-amministrativo dell'università, ad esclusione di docenti e ricercatori, e deve essere inteso, in un'ottica di protezione a tutto tondo, sia in senso verticale bidirezionale (verso i superiori e viceversa), sia in senso orizzontale (tra colleghi). Se ciò che si vuole salvaguardare è il tempo libero cfr., sul punto, A. ACCORNERO, *Era il secolo del Lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2000, 170 ss.; G. GASPARINI, *La dimensione sociale del tempo*, Franco Angeli, Milano, 2000, 82 ss., parimenti invasivi sono sia le chiamate e i messaggi di lavoro provenienti dai superiori che quelli provenienti dai colleghi. Già in precedenza, cfr. C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in AA.VV., *L'orario di lavoro, Quaderni dir. lav. e relazioni ind.*, n. 17, 1995, 9 ss. e, per un'analisi di tipo sociologico del tema, cfr. G.P. CELLA, *Lavoro e tempo libero nella sociologia francese e nordamericana. Una rassegna bibliografica*, in *Studi di sociologia*, 1967.

²⁵ Tra le finalità sottese a tale provvedimento si evidenzia che: “(...) una connettività *no-stop* determina un abbassamento della qualità del lavoro, perché le persone sono costrette a reagire di continuo con ridotti tempi di riflessione e a limitare i propri spazi temporali; (...)”.

municazioni interne all'Ateneo in alcune date predeterminate, favorendo all'opposto altri strumenti di comunicazione e, in particolare, le riunioni in presenza del personale coinvolto.

Le e-mail, in sostanza, vengono viste come strumenti di comunicazione particolarmente spersonalizzati, con conseguente incentivo verso una comunicazione diversa, magari di dialogo tra presenti attraverso il ricorso a riunioni in presenza, ma nulla vieta, in questo caso, che si possa ricorrere anche alle telefonate o alle riunioni via *Skype*, visto che ciò che è vietato sono soltanto le comunicazioni di posta elettronica.

Trattasi, invero, di un'iniziativa già sperimentata l'anno precedente e qui ripetuta²⁶, in quanto strettamente vicina, per non dire omogenea nella sua finalità, al riconoscimento del diritto di disconnessione.

In questo caso, tuttavia, ciò che si richiede al lavoratore è esclusivamente di non ricorrere alla posta elettronica, mentre nulla osta a che il lavoratore utilizzi altri mezzi di comunicazione.

Ancor più recentemente in Italia, poi, il diritto alla disconnessione è stato introdotto nel comparto Scuola, al fine di assicurare una maggiore conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare.

Il problema per gli insegnanti si poneva in quanto questi ultimi erano sostanzialmente reperibili 24 ore su 24, 7 giorni su 7, tramite *e-mail*, SMS, messaggi *Whatsapp*, telefonate, ecc. da parte della scuola, al fine di convocare un consiglio di classe, un collegio docenti, la partecipazione ad attività fuori dall'orario di servizio, ecc.

L'art. 22, comma 4, lett. c8) dell'Ipotesi di CCNL relativo al personale del comparto Istruzione e ricerca triennio 2016-2018 introduce il diritto alla disconnessione, stabilendo che sono oggetto di contrattazione integrativa a livello di istituzione scolastica ed educativa “i criteri generali per l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche di lavoro in orario diverso da quello di servizio, al fine di una maggior conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare”²⁷.

In questo modo, il Dirigente Scolastico potrà inviare comunicazioni ai docenti fuori dall'orario di lavoro solo ove e nei limiti in cui ciò sia previsto dalla contrattazione di istituto.

²⁶ Il riferimento è al Decreto del Direttore Generale dell'Università dell'Insubria n. 983 del 30 novembre 2016, che l'anno precedente aveva già introdotto il “Giorno dell'indipendenza dalle e-mail” sulla base dell'assunto che “il tempo dedicato alle mail è proporzionale alla riduzione del tempo per pensare, per agire più consapevolmente, per curare le relazioni, per ascoltare i colleghi in un dialogo interpersonale e interprofessionale proficuo”.

²⁷ V. <https://www.aranagenzia.it/attachments/article/8787/IPOTESI%20CCNL%209-2-2018%20ISTRUZIONE%20RICERCA.pdf>.

4. Diritto, divieto o mera norma comportamentale?

Alle esperienze francese e italiana si aggiungono, poi, la Germania²⁸ e la Gran Bretagna²⁹, con le iniziative poste concretamente in atto a livello aziendale sul tema, e l'intenso dibattito sviluppatosi in Spagna dal 2017 allo scopo di regolamentare tale diritto.

Un primo quesito che si pone è quello relativo alla possibilità di configurare la disconnessione in termini di diritto, di divieto o di mera norma comportamentale.

Intanto, per inquadrarlo quale divieto, il tema della disconnessione dovrebbe essere inteso nei termini di divieto di iperconnessione.

La ragione per la quale la disconnessione potrebbe essere inquadrata in termini di divieto risiede nel fatto che, se si vanno ad esaminare le previsioni contenute nella contrattazione collettiva sul tema *de quo*, si può agevolmente rilevare come le parti sociali abbiano ricostruito la questione vietando la connessione in certe fasce orarie, in certe giornate o addirittura bandendo l'utilizzo di determinati strumenti telematici e/o di comunicazione³⁰.

²⁸ In particolare, in Germania la *Deutsche Telekom* ha disposto lo spegnimento di tutti i *servers* mezz'ora prima della fine del turno e la riaccensione degli stessi mezz'ora prima dell'inizio, la *Volkswagen* già nel 2011 ha sospeso le comunicazioni sui *device* professionali dalle ore 18:15 alle ore 7:00 del mattino successivo, la *Bmw* misura il tempo impiegato dai dipendenti per rispondere alle e-mail e lo converte in una riduzione dell'orario di lavoro, mentre alla *Daimler* le e-mail ricevute dal dipendente dopo un certo orario si cancellano. Cfr. sul tema, C. VERHOEK, *Anti-stress legislation in Germany – how realistic is the prospect? Ius Laboris Knowledge Base*, in <http://globalhrlaw.com/resources/anti-stress-legislation-in-germany-how-realistic-is-the-prospect>; J. VASAGAR, *Out of hours working banned by German labour ministry*, in <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/10276815/Out-of-hours-working-banned-by-German-labour-ministry.html>; K. STUART, *German minister calls for anti-stress law ban on emails out of office hours*, in <http://www.theguardian.com/technology/2014/aug/29/germany-anti-stress-law-ban-on-emails-out-of-office-hours>.

²⁹ In Gran Bretagna la *PriceMinister* ha previsto la sospensione della messaggistica aziendale tra colleghi allo scopo di favorire il dialogo per mezza giornata al mese. Iniziative simile sono, inoltre, state adottate anche negli U.S.A. dalle imprese Boston Consulting Group e Altos Origin.

³⁰ Il riferimento corre, ad esempio, ai già menzionati accordi Nestlè del 12 ottobre 2012, Barilla del 2 marzo 2015 e Enel del 4 aprile 2017 dove è previsto appunto che il lavoratore possa essere contattato per e-mail, IP Comunicatori/Voip ovvero su cellulare aziendale soltanto durante il normale orario di lavoro giornaliero oppure all'accordo Siemens del 6 giugno 2017 che limita la connessione alle quaranta ore settimanali. Persino il Decreto n. 289 del Direttore Generale dell'Università degli Studi dell'Insubria, pur ricostruendo la disconnessione in termini di diritto, introduce dei limiti (e quindi dei divieti) sia di ricorso a determinati mezzi di co-

Dall'analisi di tali previsioni contrattuali, quindi, si ricava che se il lavoratore può essere contattato solo con certi mezzi e solo entro certi limiti orari, ciò significa che contattare il dipendente in altro modo risulterà vietato. E tale divieto risiede nel fatto che, diversamente operando, il lavoratore sarebbe esposto ad un rischio di iperconnessione, ossia ad una connettività *no-stop* che determina un abbassamento della qualità del lavoro.

Ecco, quindi, perché si potrebbe parlare di divieto di iperconnessione nell'affrontare il tema in oggetto.

Tuttavia, sicuramente la disconnessione è un tema di ampiezza tale da non poter essere inquadrato in termini di mero divieto di iperconnessione, il che esclude una coincidenza tra i due concetti. Inoltre, nei riferimenti normativi esaminati la disconnessione non è formulata in modo negativo, costruzione che normalmente il legislatore adotta invece quando vuole vietare determinati comportamenti o situazioni.

All'opposto, se la disconnessione fosse inquadrabile come divieto il legislatore presumibilmente, per non lasciare quest'ultimo sulla carta, lo avrebbe accompagnato con una sanzione, in modo da renderne più cogente la portata e da incentivarne il rispetto.

Quindi possiamo dire che la disconnessione si lega ad un divieto di iperconnessione, in quanto la prima è volta a scongiurare il rischio del verificarsi della seconda, ma non possiamo certamente dire che i due concetti siano coincidenti o che abbiano la medesima ampiezza.

All'opposto, infatti, la disconnessione è un concetto autonomo rispetto all'iperconnessione e non necessariamente il primo trova attuazione in presenza del secondo, mentre è vero il contrario, in quanto certamente l'iperconnessione implica la necessità di una disconnessione. Infatti, un lavoratore ben può disconnettersi, esercitando la tutela derivante dal riconoscimento della disconnessione in termini giuridici, anche quando ancora non sia iperconnesso, ma solo, appunto, per evitare di incorrere in tale rischio e, quindi, di diventarlo.

Infine, mentre l'esercizio della disconnessione interessa la prospettiva del lavoratore, il divieto di iperconnessione sembra più propriamente rivolgersi all'altra parte del rapporto, ossia al datore di lavoro, al quale viene imposto, sotto forma di divieto appunto, di evitare che il lavoratore cada nel rischio della iperconnessione.

municazione, sia prevedendo certi limiti orari entro i quali è vietato contattare il lavoratore. Alla Ferrari s.p.a, inoltre, esiste una disposizione interna che invita i dipendenti a limitare l'uso di e-mail, ma che, soprattutto, vieta di inviare e-mail a più di tre destinatari. L'idea è che troppe e-mail rallentano il lavoro e creano inutili stress, a favore dello slogan "Meno e-mail e parlatevi di più".

Taluno, poi, ha revocato in dubbio l'opportunità di fare ricorso ad una norma di legge per disciplinare una regola comportamentale.

Secondo tale impostazione, infatti, il fatto di spegnere il telefono aziendale o di non rispondere alle e-mail durante il tempo libero dovrebbe essere il risultato di un percorso culturale ed educativo³¹, in quanto il lavoratore dovrebbe essere libero di spegnere il telefono aziendale al di fuori dell'orario di lavoro o comunque di non rispondere alle telefonate, alle e-mail, ecc.³².

In altre parole, dovrebbe essere naturale separare la vita privata da quella professionale, per un più consapevole utilizzo della tecnologia, mentre oggi avviene esattamente il contrario, ossia la vita privata s'interseca profondamente con la vita lavorativa³³.

Alla luce di tutto quanto sopra, quindi, è evidente che affidarsi ad una mera norma comportamentale per combattere i rischi di iperconnessione oggi non è sufficiente, per quanto essa possa essere ispirata a principi generali quali quello di buona fede, inteso come direttiva di condotta delle parti nei diversi obblighi scaturenti dal contratto di lavoro. In questo senso, quindi, la disconnes-

³¹ Cfr. F. ROTONDI, *Diritto alla disconnessione del lavoratore: non è necessario "per legge"*, in *Ipsos Quotidiano*, 20 maggio 2017.

³² E ciò dovrebbe valere anche per il telefono personale, il cui numero può sì essere a conoscenza del datore di lavoro, ma quest'ultimo dovrebbe avere il buon senso e l'educazione di limitarsi a ricorrervi solo per le comunicazioni di giustificata urgenza. Pertanto, non sarebbe necessario affidare ad una norma di legge il compito di delimitare i confini di una regola di comportamento, che dovrebbe far parte delle normali regole del vivere civile. Il mutamento degli stili di vita, infatti, impone di confrontarsi giornalmente con la tecnologia e con il ragionevole utilizzo degli stessi, per cui, anche senza bisogno di arrivare ad una norma, secondo tale impostazione, sarebbe preferibile lavorare sul sociale, attraverso un percorso culturale ed educativo, affinché certe condotte vengano socialmente comprese, accettate e rispettate.

³³ Infatti, oggi, ciò che si registra è addirittura una sorta di sensazione di imbarazzo provata da chi non risponde ai messaggi ricevuti magari la sera tardi o la mattina presto da parte di capi e colleghi, sentendosi all'opposto costretto a farlo secondo una concezione connotata da insano moralismo che vuole che chi lavori anche fuori l'orario di lavoro sia più bravo e, magari, faccia più carriera, in tal modo auto-sottoponendosi ad una sorta di *digital stress* che certamente non può essere trascurato. Ma si verificano anche episodi ben più gravi, come emerge da una recente indagine condotta da psicologi della SIIPaC (Società Italiana di Intervento sulle patologie Compulsive), la quale ha evidenziato che la mancanza di cellulare, anche per brevi periodi, può produrre in soggetti assuefatti all'utilizzo un vero e proprio episodio depressivo che, per essere superato, richiede un intervento psicologico specialistico. In questo panorama, pertanto, si delinea una componente di responsabilità anche in capo al lavoratore che, anziché rifiutare di essere raggiunto, favorisce e incentiva l'assalto al proprio tempo privato da parte di superiori e colleghi. Cfr., sul punto, A. AGUGGERI, *"Posso disconnettermi dal lavoro?"*, in <http://www.flaeicisl.org/LinkClick.aspx?fileticket=T5SKU0KH3LE%3D&tabid=785&mid=1502>, 19.

sione c.d. intellettuale, per essere attuata, abbisogna di un supporto, che le può essere dato solo dal farsi strada di una disconnessione c.d. tecnica³⁴.

Traendo elementi dall'esperienza francese ed italiana, oltre che dal dibattito d'oltralpe sviluppatosi sul punto, pertanto, pare di poter rispondere, in conclusione, al quesito iniziale affermando che la disconnessione è un diritto e non un divieto o una norma comportamentale.

Al di là del fatto che la Francia abbia definito la disconnessione in termini di diritto e al di là del fatto che lo stesso abbia inizialmente fatto anche l'Italia nei lavori preparatori alla legge n. 81/2017³⁵, stante l'assenza di una regolamentazione legislativa esplicita sul punto, che si tratti di un vero e proprio diritto si ricava comunque dalle definizioni di "orario di lavoro" e di "periodi di riposo" contenute nella direttiva n. 93/104/CE del 23 novembre 1993, nonché dalla direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003, ove si parla di "riposo adeguato".

La disconnessione, in questo senso, si qualifica come diritto, in quanto viene a tutelare una situazione giuridica soggettiva meritevole di tale tutela, ossia il diritto del lavoratore non solo ad un periodo di riposo, con tale intendendosi "qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro", ma ad un *quid pluris*, ossia ad un periodo di riposo adeguato.

In questo senso, allora, la disconnessione è il diritto a non essere connessi o ad essere connessi in maniera selettiva, in modo da evitare che i lavoratori "a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori che perturbano l'organizzazione del lavoro, causino lesioni a sé stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute, a breve o a lungo termine"³⁶.

Ed ecco che la disconnessione viene vista come l'altra faccia (o meglio,

³⁴ Su una prima distinzione tra disconnessione tecnica e disconnessione intellettuale si rinvia a E. DAGNINO, I. MOSCARITOLO, *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *www.bollettino adapt.it*, 19 settembre 2016.

³⁵ Nella relazione al disegno di legge n. 2229/16, l'onorevole Sacconi riconosceva "il cosiddetto diritto alla disconnessione dagli strumenti tecnologici di lavoro senza che questo però possa comportare effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi". Inoltre, in base all'art. 3, comma 7, dell'originario testo: "il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi".

³⁶ V. art. 2, n. 9, Direttiva n. 2003/88/CE del 4 novembre 2003. Cfr. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, Milano, 2005, 143 ss.; C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, 125. Critico nei confronti della direttiva V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001, 180.

l'altra sfaccettatura) del diritto ad un riposo adeguato e, ciò, secondo un'interpretazione fatta propria anche dalla Corte di Cassazione francese, che ha escluso il licenziamento per grave negligenza del lavoratore che non aveva risposto ad una chiamata urgente in una fascia oraria in cui non era al lavoro³⁷.

Concretamente, poi, ciò significa che le ore di disconnessione devono almeno equivalere alle ore di riposo giornaliero previste dalla legge, ossia a undici ore consecutive (art. 7, d.lgs. n. 66/2003).

Ed è a tale riserva di legge, peraltro, che rinvia la stessa legge sul lavoro agile.

Questo ragionamento, però, non risolve il problema perché, tolte le undici ore di riposo consecutivo, il lavoratore potrebbe comunque prestare un "supplemento di prestazione" rispetto al normale orario di lavoro dei colleghi in azienda sino all'undicesima ora.

In questo senso, quindi, il lavoratore potrebbe essere connesso al di fuori dell'orario di lavoro, tra la nona e la tredicesima ora giornaliera. Si tratta, in sostanza, di ore di lavoro supplementare o straordinario, per le quali il lavoratore avrebbe sicuramente diritto ad essere retribuito, fermo il diritto alle undici ore di riposo continuativo.

Inoltre, bisogna altresì rilevare che tale tutela non vale per i dirigenti e per i quadri, esclusi in quanto probabilmente si riteneva che fossero liberi di organizzare il proprio lavoro e il proprio tempo libero, facendo conciliare tempi di vita e di lavoro. Ma è evidente che a costoro oggi le nuove tecnologie sottraggono quella libertà che un tempo, presumibilmente, ne aveva giustificato una disciplina differenziata.

Questo, allora, mette in crisi le obiezioni di coloro che hanno sostenuto che il diritto al riposo revocherebbe in dubbio l'utilità stessa del diritto alla disconnessione.

Sotto questo aspetto si auspica, pertanto, un intervento attivo da parte del sindacato, con la stipula di accordi collettivi che regolamentino le ore di disconnessione.

Nel diritto del lavoro il riconoscimento della disconnessione in termini di diritto si lega quindi alla tutela della persona del lavoratore, in una dimensione che tenga conto dell'aspetto relazionale e di tutela del tempo libero, quale argine a fenomeni di iperconnessione nei termini sopra evidenziati³⁸.

³⁷ V. Soc, 17 février 2004, n. 01-45889, in <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007473856>.

³⁸ Cfr. V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., 21, secondo il quale le norme in tema di durata della

5. L'ancoraggio al tema dell'orario di lavoro quale fondamento giuridico della previsione de qua

Ma l'ancoraggio del diritto alla disconnessione al tema dell'orario non si esaurisce solo nel fatto che, grazie alla normativa comunitaria, le lacune della legge francese e di quella italiana possono essere colmate attraverso un rinvio alla normativa in tema di orario di lavoro, in quanto ove si vada a ricercare il fondamento giuridico di tale diritto l'interprete non può che soffermarsi proprio sul tema dell'orario di lavoro.

Ove si voglia tentare di ricercare il fondamento costituzionale del diritto alla disconnessione grande importanza ed utilità riveste, infatti, l'art. 36 Cost., che al comma 2 prevede una riserva di legge circa la durata massima della giornata di lavoro e al comma 3 il diritto del lavoratore al riposo settimanale e alle ferie retribuite.

Questo significa che la delimitazione della durata della giornata lavorativa consente al lavoratore di disporre di un tempo sufficiente da dedicare a sé stesso, alla propria famiglia, allo svago, all'arricchimento culturale, ecc., condizioni necessarie, queste ultime, per garantire al lavoratore "e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" ex art. 36, comma 1, Cost.³⁹.

Il diritto al riposo settimanale e il diritto alle ferie sono diritti perfetti, irrinunciabili e inalienabili, propri della persona umana come lavoratore, preordinati alla tutela della sua personalità fisica (attraverso la garanzia del reintegro delle proprie energie psico-fisiche), ma anche della personalità morale, attraverso la garanzia del "giusto" tempo, della ricreazione e della partecipazione alla vita della propria comunità di affetti⁴⁰.

prestazione e di riposi: "costituiscono un nucleo omogeneo e complessivamente volto a perseguire un medesimo, ancorché composito, fine: garantire la tutela della persona, attraverso la sua salute e la sua vita relazionale, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro subordinato (...) proiettandosi nell'insieme in una prospettiva non solo di protezione del lavoratore dall'usura derivante dall'eccessivo lavoro, ma anche di garanzia del cosiddetto tempo di non-lavoro, necessario per il recupero delle sue energie e per la cura dei propri interessi personali".

³⁹ In questo senso, M. LUCIANI, *Articoli 35-47*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Il Saggiatore, Milano, 1995, 151.

⁴⁰ Così A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Treccani*, XII, Roma, 1989, 16. Sui diritti sociali in generali cfr. M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet, Torino, 2013; Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *I diritti sociali fra istituti giuridici e analisi economica*, in *Quad. cost.*, 2015, 59 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista A.I.C.*, 2, 2016; G. GRASSO, *le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio A.I.C.*, 1, 2016, 7 ss.; ID., *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale (gli anni 2015-*

In questa prospettiva il diritto alla disconnessione trae fondamento nella tutela della dignità del lavoratore *ex art. 36 Cost.*, intesa come diritto del lavoratore a fruire di un tempo “proprio”, “libero” e “privato”.

In questo modo, la nozione di tempo libero si viene ad arricchire di contenuti costituzionalmente rilevanti e funzionali al pieno sviluppo della persona nelle molteplici dimensioni del suo essere e del suo interagire con i consociati⁴¹. Ad esempio, il tempo libero consente al lavoratore di esercitare la propria funzione familiare e relazionale, così come tutelate dagli artt. 2, 30 *Cost.*, ma anche dall’art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea⁴², dall’art. 2 della carta sociale europea e dall’art. 8 della C.E.D.U.⁴³.

6. Una diversa impostazione: la tutela della salute e l’obbligo di valutazione dei rischi

Un’altra soluzione, però, potrebbe essere quella di ricondurre la problematica della disconnessione al tema della tutela della salute e della sicurezza del lavoratore *ex art. 32 Cost.*

Infatti, la tutela della salute del lavoratore va intesa in senso ampio, non solo quale tutela in senso strettamente fisico e quale profilassi dall’insorgenza di patologie vere e proprie, ma anche in senso psichico e addirittura in senso so-

2017), in L. DORATO, G. GRASSO, *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. La questione pensionistica come caso emblematico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017. Su tema specifico dei riposi e delle ferie, cfr. M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, VI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. 1, *Contratto e rapporto di lavoro*, a cura di M. MARTONE, Cedam, Padova, 2012, 604 ss.

⁴¹ Cfr. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., 21 ss.

⁴² Cfr. G. RICCI, *Il diritto alla limitazione dell’orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea)*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del lavoro Europeo “Massimo D’Antona”*, INT 79/2010, 5 ss., secondo il quale il controllo sul tempo di lavoro è espressione di garanzia della dignità del lavoratore, “sicché il diritto al “giusto tempo” diviene non solamente funzionale alla tradizionale finalità di tutela della salute e sicurezza del lavoratore, ma più complessivamente della sua “personali” nel rapporto di lavoro, ivi incluso appunto il rispetto della sua dignità”; R. DEL PUNTA, *I diritti sociali fondamentali: riflessioni sulla carta di Nizza*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Cedam, Padova, 2002, 192.

⁴³ Sulla dimensione sociale del riconoscimento del diritto alla vita privata nella C.E.D.U. cfr. F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droit de l’homme*, Emile Bruylant, Bruxelles, 2005.

ciale, contro fenomeni, quale l'utilizzo eccessivo degli strumenti tecnologici, che possono avere effetti negativi sulla vita sociale, familiare e di relazione.

In questo senso il diritto alla disconnessione, venendo ad assurgere a diritto costituzionalmente garantito, verrebbe a prevalere anche sull'interesse del datore di lavoro *ex art. 41, comma 2, Cost.*, in quanto, come è noto, l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e, nel caso in cui i due diritti si pongano in conflitto tra loro, l'iniziativa economica privata soccombe a favore della tutela della salute.

In tal modo, si farebbe ricadere sul datore di lavoro l'obbligo di disciplinare tale aspetto secondo una logica di massima sicurezza tecnologicamente possibile, in particolare all'interno del documento di valutazione dei rischi, che deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui quelli collegati allo stress lavoro-correlato⁴⁴.

In questo solco si vengono a posizionare i due figli del bisogno di flessibilità del lavoro e del progresso tecnologico, ossia lo stress da tecnologia (*techno-stress*) e la porosità del tempo di lavoro (*time-porosity*), rischi di cui il datore di lavoro dovrebbe tenere oggi conto nella valutazione dei rischi in azienda. Ma oltre ad essi, nella valutazione dei rischi non si può trascurare neppure l'inevitabile calo di concentrazione che le continue interruzioni derivanti da messaggi, e-mail, telefonate, ecc. comportano, con conseguenti mal di testa, ipertensione, stanchezza, insonnia, deterioramento del lavoro e dell'organizzazione aziendale, aumento del carico cognitivo⁴⁵.

L'effettuazione della valutazione dei rischi che tenga conto di tali fattori di

⁴⁴ Cfr. P. ALBI, *Art. 2087 c.c. Adempimento degli obblighi di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, 216, secondo il quale: "Il controllo della salute dei lavoratori, che rientra tra le misure preventive generalmente imposte, potrebbe acquisire una connotazione ampia, estensibile a rischi non individuati ex ante dal legislatore. Tali misure, infatti, "si prestano ad essere intese come criteri generali dell'intero sistema della sicurezza sul lavoro". V., inoltre, Cass. 30 giugno 2016, n. 13465, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 36, 74, con nota di R. DULIO, *L'osservanza dell'obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro impone l'adozione di misure di sicurezza "innominate"*, secondo cui "l'osservanza del generico obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro anche l'adozione di misure di sicurezza innominate, ossia di comportamenti specifici che, pur non dettati dalla legge o altra fonte equiparata, siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standards di sicurezza normalmente osservati o trovino comunque riferimento in altri fonti analoghe."

⁴⁵ Cfr. M.G. LANNI, *Diritto alla disconnessione e la salute e sicurezza del lavoro*, in <http://www.flaeicisl.org/LinkClick.aspx?fileticket=T5SKU0KH3LE%3D&tabid=785&mid=1502>, 24.

rischio dovrebbe prevedere l'adozione di misure di sicurezza e di prevenzione, quali ad esempio: la pausa digitale (ossia la programmazione di alcuni periodi durante i quali viene escluso o limitato l'uso delle tecnologie digitali); l'adozione di recuperi compensativi che tengano conto del tempo lavorato nel tempo libero; una adeguata formazione su *tecnostress* e *time-porosity*; l'adozione di rimedi quale bloccare le e-mail durante i fine settimana, le festività, le ferie, ecc.

Quindi, oggi, nell'ipotesi in cui l'accordo sindacale manchi o ci sia, ma sia comunque inidoneo a tutelare il lavoratore da un'invasione del datore di lavoro, il lavoratore potrebbe, comunque, invocare la tutela dell'art. 2087 c.c., deducendo la violazione da parte del datore di lavoro delle misure di sicurezza necessarie per tutelare la sua salute e sicurezza sul lavoro da quell'infobesità⁴⁶ che l'eccessivo utilizzo delle strumentazioni tecnologiche produce sulla vita familiare e di relazione.

7. Problematiche aperte e prime soluzioni interpretative

In conclusione, sia che il diritto alla disconnessione venga ancorato all'art 36 Cost., sia che il suo fondamento giuridico venga rinvenuto nell'art. 32 Cost., o, più in generale, che il tema sia ricondotto a quello dell'orario di lavoro o della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, ciò che emerge con chiarezza è comunque un dato: la disconnessione non è un diritto nuovo.

Benché, infatti, taluno si sia spinto fino a parlare di nuovo diritto⁴⁷ che apparterebbe ai c.d. diritti digitali, come si è appena tentato di dimostrare, gli interessi perseguiti mediante la garanzia della disconnessione sono già ampiamente tutelati a livello costituzionale, mediante il riconoscimento del diritto al riposo adeguato e alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

In questo senso, pertanto, la qualifica di diritto digitale riferita al diritto alla disconnessione ne può tutt'al più descrivere le modalità operative, ma non viene ad acquisire rilievo giuridico, giacché non si tratta di una situazione giu-

⁴⁶ Cfr. M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 659.

⁴⁷ Cfr. E. DAGNINO, I. MOSCARITOLLO, *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, cit., 3. Sul proliferare dei diritti nell'epoca attuale, cfr. G. PINO, *Crisi dell'età dei diritti?*, in *Etica e politica*, 2013, 97 ss.; R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato. III; I multiformi profili del pensiero giuridico*, ESI, Napoli, 2014, 76; ID., *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005, 345 ss.

ridica nuova rispetto a quelle tutelata dagli artt. 32 e 36 Cost. nonché dal d.lgs. n. 66/2003 e dal d.lgs. n. 81/2008, bensì di una nuova declinazione di tali diritti, rappresentati da un diritto, la disconnessione, che, al passo con i tempi e secondo una lettura dinamica di essi, è, in un certo senso, la *summa* di tutti gli interessi sottesi agli stessi.

Secondariamente, occorre rilevare che riconoscere il diritto alla disconnessione solo con riferimento al lavoro agile⁴⁸ si presenta come una misura errata e miope rispetto alla reale portata della problematica *de qua*, in quanto è evidente che il problema si pone a ben più ampio raggio con riferimento a qualsiasi tipo di lavoro e di inquadramento professionale.

Ancora, possiamo osservare che il diritto alla disconnessione presenta una natura in un certo senso “bifronte”, in quanto esso si configura sia come diritto del lavoratore, ma anche come dovere dello stesso. Affinché il diritto si realizzi pienamente, infatti, il lavoratore viene chiamato ad un’opera di collaborazione, chiedendosi a quest’ultimo di non fare uso della strumentazione tecnologica e dei mezzi di comunicazione per fini lavorativi durante l’orario di disconnessione.

Del resto, com’è noto, il diritto al riposo *ex art.* 36, comma 3, Cost. è un diritto cui il lavoratore non può rinunciare e di cui, quindi, non può neppure disporre⁴⁹, trattandosi di un diritto che risponde anche ad un interesse pubblico⁵⁰.

Ma *quid iuris* nell’ipotesi in cui sia il lavoratore a rimanere *on line* per rispondere a e-mail o a telefonate anche dopo il normale orario di lavoro o durante le ferie o durante le festività?

La tutela del lavoratore potrebbe spingersi sino al punto di consentire al datore di lavoro di effettuare dei controlli a distanza o si rischia, piuttosto, di incorrere in una violazione dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori⁵¹?

⁴⁸ Sul problema dell’iperconnessione nel lavoro agile cfr. T. VETTOR, *Conciliare vita e lavoro: La prospettiva del Diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2018, in particolare 98 e 99; A. RECALCATI, *Smart working, diritto alla disconnessione: limiti allo spill over*, in *Ipsa Quotidiano*, 22 maggio 2017; V. FERRANTE, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa Quotidiano*, 18 febbraio 2017.

⁴⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Articoli 35-47*, cit., 151, secondo il quale il diritto al riposo è un diritto fondamentale e, come tale, è irrinunciabile, imprescrittibile e inalienabile.

⁵⁰ Cfr. G. GALLI, *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in *Enc. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 2, il quale ricostruisce il diritto al riposo, perfino, come dovere civico.

⁵¹ Sul tema dei controlli a distanza, cfr. M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza dell’attività dei lavoratori dopo il “Jobs Act” (art. 23 D.Ls. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *LLI, Labour & Law Issues*, 2015, 1, III ss.; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015,

Si può, in questo senso, parlare di un profilo deontico del diritto alla disconnessione, che si realizzerà appieno non solo ricorrendo ad astratte misure e accorgimenti tecnici, come possono essere, ad esempio, la disattivazione dei server e-mail in orario di non lavoro o in particolari fasce orarie, il ricorso a risponditori automatici, ecc., ma sensibilizzando il lavoratore verso un uso sostenibile delle strumentazioni tecnologiche e circa le conseguenze pregiudizievoli della connessione ad oltranza o, comunque, oltre certi limiti.

Misure formative, in un certo senso, preconizzate dal legislatore francese, che le ha tradotte nell'art. 2242-17 (già art. 2242-8) del *Code du travail* prevedendo delle “*actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques*”.

Anche nel decreto Insubria la disconnessione è vista sia come diritto che come dovere, ove viene individuata una fascia oraria collocata dalle 20:00 alle 7:00 del mattino successivo, per cinque giorni lavorativi dal lunedì al venerdì, oltre al fine settimana, alle festività, alle giornate di chiusura dell'Ateneo e al “Giorno dell'indipendenza dalle e-mail” in cui è inibito l'uso delle strumentazioni telematiche.

Questo comporta, allora, che nell'ipotesi in cui il lavoratore abusi delle strumentazioni tecnologiche contro le indicazioni del datore di lavoro, ad esempio continuando a lavorare nelle fasce di disconnessione, ove poi manifesti delle problematiche alla salute avanzando richieste risarcitorie troverà applicazione l'art. 1227 c.c. Tale disposizione sancisce la riduzione del risarcimento nei casi di concorso del fatto colposo del creditore (in questo caso, del lavoratore), ponendo integralmente a carico di quest'ultimo il danno che egli avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza⁵².

Diversamente, invece, nel caso in cui sia il datore di lavoro a porre in essere condotte lesive del diritto alla disconnessione o, comunque, ove non intervenga a fronte di abusi di superiori gerarchici e di colleghi⁵³. In tale ipotesi,

508; V. MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modalità postpanottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1186. Cfr., inoltre, F. MARTELLONI, *La matrice culturale del Jobs act, tra fonti irrituali, virtuosismi e rivoluzione*, in M. RANIERI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Seminari catanzaresi di diritto del lavoro 2012-2014*, Giappichelli, Torino, 2015.

⁵² Cfr. S. APRILE, *Art. 2087*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Giuffrè, Milano, 2017, 762 ss.

⁵³ Cfr. E. GRAGNOLI, *Mobbing*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. comm.*, Agg. 2013, Torino, 2013, 693 ss.; I. PICCININI, *Mobbing (lavoro privato e pubblico)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990 (agg. 2005); V. CECCARELLI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale nel mobbing c.d. orizzontale: attenuante soggettiva del lavoratore e responsabilità datoriale*, in *Riv. it. med. leg. in campo sanitario*, 2014, 726 ss.

infatti, il lavoratore potrà certamente invocare la violazione dell'art. 2087 c.c. ed ottenere un risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, con ciò intendendosi il danno per la mancata fruizione degli spazi di vita privata e relazionale.

La collaborazione potrebbe, quindi, essere imposta al lavoratore, come avviene anche per il rispetto della normativa di sicurezza e l'utilizzo dei Dpi, anche sotto il profilo disciplinare.

In questo senso, pertanto, un ruolo rilevante avranno la contrattazione collettiva e individuale, sia nell'individuazione dei limiti di utilizzo delle strumentazioni informatiche, sia nella parte relativa all'individuazione delle condotte sanzionabili sotto il profilo disciplinare, oltre ovviamente alla componente formativa di cui si è detto.

Attraverso un'opera di eterointegrazione da parte della contrattazione collettiva ed individuale, infatti, il diritto alla disconnessione potrà finalmente acquisire quel contenuto che oggi è solo *in nuce*.

Ma importante sarà anche spingersi oltre nella discussione, per valutare se e in che modo sia possibile individuare (o quantomeno delimitare) il carico di lavoro del dipendente, in modo da non esporlo ad un sovraccarico di lavoro che renda, in un certo senso, inevitabile l'interferenza della sfera lavorativa all'interno di quella personale⁵⁴.

Questo per cercare di garantire che il tempo sia davvero "libero" in senso qualitativo, ossia "liberato" dal vincolo obbligatorio⁵⁵.

⁵⁴ Sul problema del carico di lavoro si rinvia a S. CORSI, *Smart working e diritto alla disconnessione*, in <http://www.cyberlaws.it/2018/smart-working-e-diritto-alla-disconnessione/>.

⁵⁵ La definizione di tempo liberato è di C. CESTER, in *Prefazione* a A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., IX, il quale richiama anche la tradizionale concezione astensiva dell'*otium* contrapposto al *negotium*, per criticarla in quanto non più attuale e abbandonarla a favore di una nozione di "tempo che va riempiendosi di un contenuto di libertà sempre più incisivo".

