

La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dello stress¹

Óscar Requena Montes

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rapporto inscindibile tra salute e lavoro. – 2. Una precisazione necessaria a proposito dei rischi psicosociali. – 2.1. I fattori di rischio psicosociale. – 2.2. I rischi psicosociali. – 2.3. Il danno. – 3. Lo stress come rischio psicosociale: il suo rapporto con il lavoro. – 3.1. Lo stress. – 3.2. Lo stress lavoro-correlato. – 3.2.1. Approccio soggettivo allo stress lavorativo. – 3.2.2. Approccio oggettivo allo stress lavorativo. – 3.3. Il *techno-stress* lavoro-correlato. – 4. La connettività permanente: il diritto alla disconnessione digitale. – 4.1. *Background*. – 4.2. La regolamentazione di fonte legale del diritto in Spagna. – 4.3. Il significato di disconnettere. – 5. Conclusione: una proposta per una differente regolazione.

1. Introduzione: il rapporto inscindibile tra salute e lavoro

È noto che il lavoro, o l'attività professionale che una persona svolge, non è solo un modo per sopravvivere, cioè per ottenere denaro sufficiente a coprire il costo dei bisogni umani più elementari: cibo, vestiti e alloggio.

La famosa piramide dei bisogni umani disegnata, nel 1943, da Abraham Maslow ne dà un buon resoconto. Attraverso questa classificazione, lo psicologo umanistico ha creato un ordine gerarchico dei cinque obiettivi o bisogni dell'individuo in relazione al lavoro, distinguendo le prime due fasi, formate dai bisogni fisiologici e dalla sicurezza (stabilità fisica, ma anche economica e occupazionale, tra gli altri), rispetto ad altri tre obiettivi quali le relazioni sociali, l'affetto o l'appartenenza ad un gruppo (*love*), l'autostima e il riconoscimento degli altri (*esteem*) e, infine, l'auto-realizzazione².

* La traduzione del presente Capitolo è stata curata dal Dott. Tommaso Maserati.

1 Questo scritto costituisce il risultato del progetto di ricerca DER2017-83488-C4-3-R dal titolo "*Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital*" finanziato dal Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación e dal FEDER.

2 A.H. MASLOW, *A Theory of Human Motivation*, in *Psychological Review*, vol. 50, num. 4, 1943, pp. 372-383 e 394.

Pertanto, il lavoro e l'intero ambiente che lo circonda possono essere una fonte di reddito, ma anche una fonte di ispirazione, di creatività e di sviluppo personale, di generazione di amicizie o di altre relazioni sociali e, in breve, di pace e di progresso, sia individualmente che collettivamente³. Qualcosa di simile sta accadendo per quanto riguarda le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (NTIC), e, soprattutto, per quanto riguarda i *social network* e alcune altre applicazioni digitali. Anche se, in origine, la loro funzione pratica più elementare era quella di permettere la comunicazione tra i loro utenti, la verità è che molte persone hanno trovato in loro il luogo ideale per sviluppare, in tutto o in parte, la loro attività economica o lavorativa, ottenendo così una buona parte del loro reddito. Inoltre, è sempre più comune percepire le reti di comunicazione virtuale come il mezzo preferito per coprire le esigenze di autostima – a seconda dei *likes* ricevuti – e di appartenenza ad un gruppo, al punto da sentire un vuoto o un isolamento se non si pubblica alcun contenuto – immagini, riflessioni, ecc. – per un periodo di tempo prolungato.

Ebbene, in relazione a quanto sopra, la nota definizione di “salute” fornita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), nel 1946, suggerisce che la stessa non consiste solo nell'«assenza dello stato di malattia o infermità», poiché il concetto è molto più ampio e si traduce in «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale»⁴. Questa definizione è stata integrata da una precisazione rilevante per quanto riguarda questo scritto, e cioè che «il godimento del più alto livello di salute raggiungibile è uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, ideologia politica, condizione economica o sociale». Tuttavia, il *pericolo* ci accompagna per tutta la vita, e l'attività lavorativa non fa eccezione, sicché la stessa non è estranea all'applicazione del suddetto principio fondamentale dell'OMS. Al contrario, è nel corso della prestazione lavorativa, quando non si tiene conto del giusto equilibrio tra le condizioni di lavoro e il fattore umano, che si moltiplicano i rischi di ogni tipo e condizione. Questa realtà, che è presente da ben prima che il rapporto di lavoro stesso fosse regolamentato, non ha ricevuto la necessaria attenzione, dal punto di vista dei diritti e dei doveri delle parti del contratto di lavoro, proprio fino al XIX secolo.

Dunque, se i primi approcci alla prevenzione dei rischi sul lavoro si concentravano su fattori di rischio che potevano causare quasi esclusivamente danni fisici al lavoratore – come cadute, colpi o tagli – e, successivamente, questa gamma è stata ampliata per includere sostanze nocive – fisiche, chimiche o biologiche – e fattori ergonomici, la vera sfida dei nostri tempi è senza dubbio quella dei cosiddetti *rischi psicosociali*. Pertanto, nessuno dubita che i rischi

3 Analogamente, OIT, *El estrés en el trabajo: un reto colectivo*, Ginevra, 2016.

4 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, in *Documentos básicos, Suplemento de la 45ª edición*, ottobre 2006.

professionali siano in evoluzione⁵ e che, tra quelli che sono stati catalogati come rischi sul lavoro emergenti⁶, i rischi psicosociali abbiano assunto un ruolo di primo piano⁷. Tuttavia, la novità e la rilevanza di tali rischi è direttamente connessa all'incessante comparsa e sviluppo di nuove tecnologie e nuovi modi di lavorare o di produrre, che aumentano il numero di persone esposte e il loro grado di esposizione alla disponibilità permanente, al sovraccarico di lavoro, alla risoluzione urgente di conflitti e, in breve, a situazioni di stress⁸. In questo senso, un sondaggio condotto nel 2012 dall'impresa Randstad, affermava che il 64% degli spagnoli ha lavorato durante il proprio tempo libero, e il 39% ha ritenuto di dover essere disponibile a lavorare in qualsiasi momento⁹.

Questa è stata la conclusione cui è giunta gran parte della dottrina come conseguenza dell'analisi evolutiva dei rapporti di lavoro che, negli ultimi cinquant'anni, e soprattutto nei paesi sviluppati o in via di sviluppo, ha anche visto un'evidente transizione verso un modello produttivo atomizzato (decentramento produttivo e subappalto), *terziarizzato* (prevalentemente nel settore dei servizi¹⁰) e accelerato (cambiamento tecnologico costante e rapido), richiedendo un'enorme flessibilità in tutte le sue variabili.

Il percorso intrapreso in Spagna per far fronte a questa flessibilizzazione, che avrebbe potuto essere ben diverso, è stato caratterizzato dalla de-standardizzazione del rapporto di lavoro, dove la temporaneità¹¹ – e la proliferazione di contratti di lavoro atipici –, timidamente accettata negli anni 80 e fortemente

5 Come sottolineato dalla CGUE nella sentenza del 15 novembre 2011 (C-49/00), il concetto di rischio sul lavoro è dinamico.

6 EU-OSHA, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, Luxembourg, 2007. Disponibile a: <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/7807118> (ultimo accesso: 29.10.2019).

7 Come si evince dalle due Indagini europee sui rischi nuovi ed emergenti (ESENER) condotte nel 2009 e nel 2014. La terza indagine è in corso nel 2019 e, come indicato nella sua sintesi, l'intervistatore chiede alle oltre quarantamila aziende "come gestiscono la salute e la sicurezza, quali sono le questioni più importanti e se vengono presi in considerazione anche temi come lo stress". Disponibile a: <https://osha.europa.eu/es/surveys-and-statistics-osh/esener> (ultimo accesso: 29.10.2019).

8 Ciò è evidenziato anche dall'articolo 4 dell'Accordo del Comitato del Gruppo BNP Paribas del 10 gennaio 2017.

9 I risultati di indagini simili condotte in altri paesi dell'Unione Europea sono disponibili a: Eurofound and ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union and International Labour Office, Luxembourg and Geneva, 2017, p. 23.

10 La progressiva rilevanza che le manifestazioni derivanti dai rischi psicosociali stanno raccogliendo è direttamente correlata alla crescita del settore terziario, dove abbondano le attività strettamente connesse a questo tipo di rischio.

11 Nel 2019, la Spagna continua a guidare l'Unione Europea ed è sul podio dei paesi dell'OCSE con il più alto tasso di contratti a tempo determinato. Vedi il rapporto *OECD Employment Outlook 2019: The future of work* a <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9ee00155-en/1/2/2/index.html?itemId=/content/publication/>

incoraggiata a partire dal decennio successivo, sembra essere stata consolidata e affermata – non in teoria, ma in pratica – come regola generale nel campo dei contratti di lavoro. Questa e molte altre condizioni socio-lavoristiche, come l'alto tasso di disoccupazione generale e giovanile¹², la possibilità di organizzare l'attività dell'azienda nel suo complesso “con un *click*” o tramite un'applicazione scaricata sullo *smartphone*, nonché la disponibilità di meccanismi di controllo aziendale sempre più invadenti, portano ad un sentimento di instabilità e fragilità da parte del lavoratore. Questa fragilità lo rende molto più vulnerabile a certi eccessi, siano essi imposti dal datore di lavoro, dalla concorrenza o, infine, autoimposti per coprire tutti i possibili obiettivi, indipendentemente dal fatto che debba usare il suo tempo libero per “tenere il passo”¹³. È in questa maniera che il lavoratore cerca di mantenere il proprio posto di lavoro di fronte alla minaccia di una concorrenza sempre più agguerrita e alla sempre più semplice, economica e talvolta anche risoluzione acausale dei contratti di lavoro.

Uno scenario come quello descritto, in cui la flessibilizzazione delle condizioni di lavoro si riproduce molto chiaramente nell'aumento dell'orario di lavoro formale e, soprattutto, informale (o escluso dalla giornata lavorativa ufficiale), costituisce il terreno di coltura ideale per lo sviluppo di rischi psicosociali in capo al lavoratore, tra cui spiccano lo stress sul lavoro, la fatica visiva e la violenza sul lavoro.

In sintesi, lo scopo di questo scritto è, da un lato, quello di evidenziare l'ampia influenza che, nel contesto sopra descritto, l'uso (improprio) dei media digitali può avere sull'insorgere di rischi psicosociali e, più specificamente, il legame tra lo stress e la connettività senza limiti a cui il lavoratore è spesso sottoposto. D'altra parte, e sulla base della conferma di questo rapporto, propone una ridefinizione giuridica della connessione digitale come fattore di rischio psicosociale, in modo che la stessa al di fuori dell'orario di lavoro sia regolata come un diritto e un obbligo dei soggetti che fanno parte del rapporto di lavoro.

9ee00155-en&_csp_ =b4640e1ebac05eb1ce93dde646204a88&itemIGO =oecd&itemContentType=book#section-d1e1218 (ultimo accesso: 29.10.2019).

12 Va ricordato che il tasso di disoccupazione generale e giovanile in Spagna (13,8% e 32,2% nell'agosto 2019) continua ad occupare il secondo posto tra i Paesi che compongono l'Unione Europea, superato solo dalla Grecia (17% e 33%), entrambi lontani dalla media dei 28 Paesi che attualmente compongono l'Unione Europea (6,2% e 14,2%). Dati ottenuti da Eurostat, *Statistics explained*, disponibile a https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics e <https://www.statista.com/statistics/266228/youth-unemployment-rate-in-eu-countries/> (ultimo accesso: 29.10.2019).

13 La “NTP 1123: *Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*”, 2018, definisce tale situazione con il termine “*leaveism*”, coniato dal ricercatore dell'Università di Manchester Ian Hesketh.

2. Una precisazione necessaria a proposito dei rischi psicosociali

Se uno degli obiettivi di questo capitolo è quello di considerare se e come la connessione permanente ai dispositivi tecnologici ed elettronici possa incidere sulla salute dei lavoratori, risulta assolutamente necessario esaminare le differenze che distinguono i tre termini connessi agli aspetti psicosociali che si possono trovare nell'ambiente di lavoro. Questi sono: i fattori di rischio psicosociale, i rischi psicosociali e i danni psicosociali.

2.1. I fattori di rischio psicosociale

Quando parliamo di “fattori di rischio psicosociale” ci riferiamo a tutti quegli aspetti dell'organizzazione e del suo contesto che possono potenzialmente generare danni. Il fatto di specificare che sono “a rischio” non è né gratuito né capriccioso. Tuttavia, ci sono diversi fattori psicosociali sul lavoro che possono produrre effetti positivi, che hanno ricevuto meno attenzione dottrinale di quelli potenzialmente dannosi, anche se il loro studio avrebbe potuto incoraggiare l'investimento da parte delle imprese nella creazione di organizzazioni salubri¹⁴. Per questo motivo, i fattori psicosociali sul lavoro sono stati definiti per la prima volta dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), nel 1984, come segue¹⁵: «I fattori psicosociali sul lavoro sono costituiti da interazioni tra il lavoro, il suo ambiente, la soddisfazione sul lavoro e le condizioni della sua organizzazione, da un lato, e le capacità, i bisogni, la cultura e la situazione personale del lavoratore al di fuori del lavoro, dall'altro, che, attraverso le percezioni e le esperienze, possono influenzare la salute e le prestazioni e la soddisfazione sul lavoro»¹⁶.

A mio parere, e ai fini di questo studio, risulta particolarmente rilevante l'inclusione della «situazione personale al di fuori del lavoro» come un aspetto del lavoratore che, di fronte alle condizioni organizzative dell'azienda in cui fornisce servizi, può essere, sia una condizione che favorisce la coesistenza di obblighi lavorativi e personali, sia, al contrario, un elemento di rischio per la salute del lavoratore. Questa seconda possibilità, in particolare, in quanto fattore di “rischio” psicosociale, è l'oggetto del presente studio, fatta salva la possibilità

14 Idea difesa da B.M. JIMÉNEZ, *Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales*, in *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 57, 2011, disponibile a: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2011000500002 (ultimo accesso: 29.10.2019).

15 Nell'ordinamento giuridico spagnolo, il primo riferimento ufficiale risale al 1997, quando l'allegato VI del Regio Decreto 39/1997, che disciplina i Servizi di Prevenzione, ha incorporato la specialità “Ergonomia e fattori psicosociali” nella formazione necessaria per ottenere il titolo di Tecnico Superiore nella Prevenzione dei Rischi Psicosociali.

16 OIT, *Factores psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención*, in *Serie Seguridad, Higiene y Medicina del Trabajo*, num. 56, 1984.

di contribuire con alcune idee su come ribaltare gli effetti negativi di alcune caratteristiche del lavoro in misure efficaci e positive a favore della salute e della produttività del lavoratore.

Anche se abbiamo alcuni riferimenti nell'Unione Europea¹⁷, il regolamento contenuto nella Legge 31/1995, dell'8 novembre, sulla Prevenzione dei Rischi del Lavoro (d'ora in poi LPRL) non descrive esplicitamente cosa si debba intendere per rischi psicosociali o fattori di rischio psicosociali, ma li prende in considerazione nel suo art. 4.7, quando definisce la *condizione di lavoro* come «qualsiasi caratteristica del lavoro che possa avere un'influenza significativa sulla generazione di rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori» e fornisce come esempi di tali «caratteristiche» non solo i tipi di locali, attrezzature, prodotti o strumenti e i tipi e le modalità di utilizzo degli agenti fisici, chimici e biologici, ma anche «tutte quelle caratteristiche del lavoro, comprese quelle relative alla sua organizzazione e alla sua gestione, che influenzano l'entità dei rischi a cui il lavoratore è esposto». Secondo le parole di Rivas Vallejo, questo includerebbe qualsiasi fattore legato al lavoro che ha o potrebbe avere un impatto sulla psiche e sulla salute mentale del lavoratore¹⁸.

Insomma, anche se l'elenco dei fattori psicosociali può essere molto ampio – e, di fatto, lo era fin dalla sua proposta iniziale –, si potrebbe ipotizzare una classificazione in base alla fonte specifica dell'aspetto o del conflitto, in modo da ottenere tre grandi gruppi:

- a) Il primo gruppo atterrebbe alla dimensione individuale, vale a dire, sarebbero quelle condizioni di lavoro che riguardano ogni singolo lavoratore, come le sue funzioni o il contenuto del suo lavoro, il carico di lavoro, il livello di responsabilità della posizione occupata in relazione alle sue competenze, il grado di autonomia, l'instabilità del posto di lavoro, la turnazione o la fornitura di servizi in orari atipici, ecc.;
- b) In secondo luogo, tra i fattori di rischio organizzativo, o fattori di rischio derivanti dall'organizzazione del lavoro in azienda, troveremmo il modello autoritario o democratico di gestione, il riconoscimento delle prestazioni lavorative, la trasparenza o l'opacità nel processo decisionale, la messa a disposizione di risorse umane e tecniche per svolgere l'attività, il clima di lavoro, i meccanismi di adattamento ai cambiamenti che possono verificarsi e l'organizzazione dell'orario di lavoro¹⁹;

17 Art. 4.3 della Direttiva 2010/32/UE del Consiglio del 10 maggio 2010, recepita in Spagna con ordinanza ESS/1451/2013 del 29 luglio. Cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 15 novembre 2001 (causa C-49/00, *Commissione vs. Italia*).

18 P. RIVAS VALLEJO, *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Comares, Granada, 2009, p. 20.

19 R. CLADELLAS, *La ausencia de gestión de tiempo como factor de riesgos psicosociales en el trabajo*, in *Intangible capital*, 2008, pp. 238-241.

- c) Infine, i fattori di rischio esterni all'azienda, come il rapporto del dipendente con i clienti, la sua autostima personale (non professionale) o i rapporti familiari o di amicizia.

Si noti che nella "lista non esaustiva dei fattori di rischio psicosociale" di cui alla pagina 3 del documento «NTP 1123: Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo», del 2018, è stata inserita come unico fattore psicologico la «diminuzione del tempo di riposo mentale e fisico necessario per il recupero del lavoratore a causa del prolungamento dell'orario di lavoro favorito dall'uso delle TIC e dalla connettività permanente, che si sovrappone al tempo libero e al tempo di riposo». La citata Nota Tecnica sulla Prevenzione comprende poi anche altri fattori di rischio che possono essere inclusi nell'aspetto della conciliazione della vita professionale e familiare, che saranno esaminati in seguito.

2.2. I rischi psicosociali

Se, nel definire i fattori di rischio psicosociale, si considera la loro potenzialità di generare un danno, i rischi psicosociali non sono quel danno, ma il risultato immediato dei suddetti fattori che, in determinate circostanze, genereranno un danno alla persona del lavoratore; o, se del caso, al datore di lavoro, poiché si tratta di rischi "sul lavoro", in astratto, senza specificare la figura lesa. Pertanto, l'alta probabilità che il danno si verifichi fa parte del contenuto intrinseco del concetto di "rischi psicosociali". Due esempi paradigmatici di rischi sociali sono principalmente lo stress professionale – in tutte le sue variabili – e la violenza o le molestie sul lavoro, che, a loro volta, possono trovare espressione con diverse modalità.

Non vi è dubbio che una situazione estrema e/o prolungata di stress o di violenza sul posto di lavoro rappresenti un rischio grave e potenzialmente pericoloso per la salute del lavoratore, che molto probabilmente porterà alla comparsa di malattie fisiche e/o mentali. Tuttavia, la valutazione se lo stress, in quanto rischio psicosociale, sia causato da conflitti familiari o personali o, al contrario, abbia la sua origine principalmente nelle condizioni di lavoro a cui il lavoratore è stato sottoposto, determinerà la classificazione di tale rischio come professionale o meno, con le conseguenze giuridiche da ciò derivanti, e che saranno espone in seguito²⁰.

In questo studio ci concentreremo sullo stress connesso alle condizioni in cui viene prestata l'attività lavorativa, approfittando di questa contestualizzazione

20 J. SÁNCHEZ PÉREZ, *Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una visión global y práctica*, Comares, Granada, 2016, p. XV, sottolinea che, a differenza della qualificazione automatica come malattia professionale che potrebbe essere fatta rispetto alla sindrome del *burn-out*, in caso di *stress* professionale il legame causale tra la patologia diagnosticata e il lavoro dovrebbe essere valutato e accreditato.

per affrontare il tema del diritto alla disconnessione digitale. Tuttavia, la richiesta aziendale di iperconnettività può raramente essere qualificata come causa determinante del *mobbing*. Questo, a meno che non vengano osservate «molestie ripetute e costanti nei confronti della persona del lavoratore con richieste continue e persistenti»²¹ per mezzo di dispositivi elettronici e con l'intenzione di intaccare la sua integrità morale, che potrebbero invece portare alla classificazione in termini di *mobbing*.

Infatti, al fine di differenziare, da un lato, le situazioni di stress causate dall'esercizio abusivo dei poteri gestionali e, dall'altro, il *mobbing*, la giurisprudenza non si è concentrata sui mezzi attraverso cui viene causato il danno al lavoratore (organizzazione del lavoro o rapporti personali), ma su altri quattro criteri: 1°. Gli obiettivi: un maggiore utilizzo della forza lavoro (essendo quindi lo stress un rischio indiretto e un danno collaterale) o, invece, un danno effettivo alla personalità del lavoratore. 2°. La protezione giuridica: di fronte allo stress prodotto da un'esposizione obbligata ed eccessiva ai mezzi di comunicazione con l'azienda, sarà possibile, se del caso, attivare i meccanismi di protezione previsti dalla legislazione ordinaria, mentre il *mobbing* costituisce un attacco al diritto all'integrità morale di cui all'art. 15 della Costituzione spagnola; 3°. Il danno causato: nella stessa ottica, in caso di stress, questo è prodotto o favorito dalla violazione del rispetto dei diritti del lavoro da parte dell'azienda, ma in caso di *mobbing*, i diritti direttamente attaccati sono quelli della salute del lavoratore e, in questo contesto, della sua integrità psicologica; 4°. La prova: il fatto di provare l'arbitrarietà aziendale e il suo legame con l'aumento dello stress può servire allo scopo di qualificare il danno come connesso al lavoro, ma se lo scopo è quello di provare l'esistenza di un vero e proprio *mobbing*, sarà necessario dimostrare l'intento aziendale di provocare questo specifico danno e altri requisiti della patologia, così come è stata descritta dalla psicologia²².

In conclusione, secondo questi criteri, la qualificazione della connessione digitale imposta dal datore di lavoro come *mobbing* è fortemente limitata, in quanto condizionata all'esistenza di un "dolo specifico" da parte del datore di lavoro. Per questo motivo, l'analisi di questo studio si concentrerà sulla figura dello stress da lavoro.

2.3. Il danno

Le malattie o lesioni, di cui alla sezione precedente, prodotte a seguito della mancata prevenzione o protezione contro i fattori di rischio, sono quelle che

21 Con le parole di M. I. RAMOS QUINTANA, *Estrés laboral y deterioro de la salud: la organización del trabajo en la empresa como centro de imputación*, in M. I. RAMOS QUINTANA (a cura di), *Riesgos Psicosociales y Organización de la Empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 32.

22 STSJ di Murcia, del 3 di settembre del 2003, che conferma la sentenza del Juzgado de lo Social di Murcia, numero 7, 30 maggio 2003.

possiamo identificare come “danni derivanti dal lavoro”²³. Questi danni potrebbero essere suddivisi, in una prima classificazione basata sulla natura degli aspetti colpiti, in fisici (mal di schiena, tremori, problemi cutanei o renali, ecc.), o mentali (ansia, insonnia, depressione...). Ma la verità è che alcuni di essi sono intimamente connessi e colpiscono indistintamente in entrambe le direzioni (in particolare, si pensi alle malattie cardiovascolari), soprattutto quando lo stress diventa un fattore stimolante di dipendenza da alcol, droghe, quando non trova un esito fatale come nel suicidio. Sono stati infatti i drammatici episodi di suicidio dei lavoratori francesi, verificatisi negli ultimi tempi, a stimolare la preoccupazione e lo studio dello stress come rischio psicosociale sul posto di lavoro.

3. Lo stress come rischio psicosociale: il suo rapporto con il lavoro

Una volta identificato lo stress come rischio psicosociale, è importante sapere esattamente in cosa consiste per: a) differenziarlo da altri rischi psicosociali come il *burn-out* o la violenza sul lavoro; b) chiedersi se la connessione a dispositivi digitali messi al servizio del lavoratore per svolgere la sua attività lavorativa sia un fattore psicosociale potenzialmente stressante; e c) in caso affermativo, chiedere al datore di lavoro di informare i suoi lavoratori sui rischi generali e specifici inerenti alla loro specifica prestazione lavorativa²⁴.

3.1. Lo stress

Lo stress, come definito dalla Real Academia de la Lengua Española, è la «tensione causata da situazioni travolgenti e che portano a reazioni psicosomatiche»²⁵. Da questa definizione possono quindi essere estrapolate tre fasi chiave: la prima è l'esistenza o la creazione di situazioni che, oggettivamente o soggettivamente, sono oppressive; la seconda fase consiste nella comparsa di tensioni causate dalla situazione di oppressione precedentemente esistente; in terzo luogo, secondo un rapporto di causa-effetto e a causa della situazione oppressiva e della successiva sensazione di oppressione, si produce nel corpo una reazione che colpisce la psiche.

Rispetto alla definizione di stress sul posto di lavoro, che esamineremo più avanti, l'individualizzazione del processo non è qui così evidente, poiché non si dice nulla sul fatto che la “situazione stressante” sia il risultato delle

23 Secondo l'articolo 4.3 della LPRL, sono considerate tali «le malattie, le patologie o le lesioni subite in occasione di lavoro».

24 Secondo G. CALVELLINI, M. TUFO, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale*, in *Labor: Il lavoro nel diritto*, n. 4, 2018 p. 410, l'informazione sarebbe il primo passo, che dovrebbe essere seguita da una formazione e da un'efficace disconnessione.

25 *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Estrés*, disponibile in <https://dle.rae.es/estrés?m=&e=> (ultimo accesso: 29.10.2019).

caratteristiche particolari della persona (fobie, esperienze traumatiche, livello di pazienza, ecc.) o che sia il risultato di un contesto o di condizioni “oggettivamente” stressanti. Così come non si può negare che lo stress abbia una componente soggettiva intrinseca, è anche ovvio che ci sono situazioni che oggettivamente hanno più probabilità di provocare un senso di disagio rispetto ad altre. Così, ad esempio, per un cittadino medio, l’immersione senza bombola di ossigeno genererà alti livelli di stress e potenziali danni alla salute, se la durata dell’attività supera il mezzo minuto. Al contrario, nell’intervallo tra i cinque e i venti secondi, due persone sperimenteranno sensazioni diverse a seconda della loro capacità respiratoria, della loro tecnica o della paura di tuffarsi in acqua.

Prendendo in considerazione entrambe le opzioni, si intende anche sottolineare che il livello di stress sarà fortemente determinato anche dalla *componente situazionale*, soprattutto quando la persona è sottoposta a pressioni a cui non è abituata, per le quali non è stata addestrata e la cui esposizione prolungata è, nella maggior parte dei casi, rischiosa. Analogamente, sul posto di lavoro, le condizioni di lavoro influenzeranno in un modo o nell’altro il livello di stress vissuto dal lavoratore.

3.2. Lo stress lavoro-correlato

In tutti i settori, compreso il lavoro, un certo grado di stress (noto come *eustress*) è riconosciuto come sano e persino positivo, in quanto tali “buoni fattori di stress”, “fattori di stress positivi” o “*challenges*” stimolano la creatività e la produttività²⁶. Tuttavia, il mantenimento di livelli di stress eccessivi può essere molto pericoloso per la salute mentale, così come per la salute fisica.

In realtà, quanto esposto nelle precedenti sezioni dimostra chiaramente come lo stress professionale non sia di per sé una malattia, ma una dimensione di rischio probabile o imminente per la salute²⁷. Esistono infatti solide indagini che riconoscono e affermano la presenza e la consistenza di uno stretto legame tra stress da lavoro e salute, in particolare con alcune malattie causate da alterazioni del sistema nervoso e cardiovascolare²⁸. Si tratta, dunque, di una questione di fondamentale importanza, poiché le malattie cardiovascolari sono la principale causa di morte e di disabilità nell’Unione europea. Nondimeno, le aree in cui lo stress sul lavoro produce disturbi sono molto varie e vanno dagli aspetti mentali (demotivazione, depressione) o respiratori (come l’asma).

26 Anche se è pur vero che alcuni studi hanno messo in discussione questo rapporto tra livelli moderati di *stress* e prestazioni, come evidenziato da C. CATALINA ROMERO, J. ROMÁN GARCÍA, *El desafío del estrés laboral*, in C. SÁNCHEZ TRIGUEROS (a cura di), *Riesgos Psicosociales: Teoría y Práctica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 25-26.

27 C. CATALINA ROMERO, J. ROMÁN GARCÍA, *op. cit.*, p. 26.

28 AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, *Investigación sobre el estrés relacionado con el trabajo*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas,

a quelli muscoloscheletrici (come il mal di schiena), dermatologici (ad esempio psoriasi o alopecia) o endocrini (diabete).

3.2.1. *Approccio soggettivo allo stress lavorativo*

Fino a tempi relativamente recenti, vi era un ampio consenso in dottrina rispetto alla conclusione per cui lo stress lavorativo non sarebbe altro che una «tensione fisica o psicologica che si verifica quando c'è uno squilibrio tra le richieste fatte dall'organizzazione del lavoro e l'ambiente di lavoro, e le risorse dei lavoratori per affrontarle (o controllarle)»²⁹.

In questo modo, lo stress è stato tradizionalmente considerato come un fenomeno di sovraccarico rispetto ai compiti da svolgere, perché considerati eccessivi per la quantità di competenze e risorse materiali e temporali che la persona ha a disposizione³⁰. Come è stato detto, si parte dalla premessa – qui non messa in discussione – che non tutte le persone siano uguali e reagiscano allo stesso modo alle stesse circostanze, in modo che ciò che può essere stressante per alcuni, potrebbe essere attraente e motivante per altri. Tra le caratteristiche personali che possono influenzare se una persona è più incline allo stress o, meglio, in grado di affrontare tali situazioni, ci sono: la percezione della situazione, la motivazione e l'impegno nell'azienda in cui lavora, o l'esperienza di aver vissuto eventi particolarmente difficili in passato (morte di familiari o di amici intimi, divorzio dei genitori, ecc.)³¹.

In breve, lo stress legato al lavoro sarebbe una perdita di controllo sulla situazione da parte della persona (il lavoratore), che sembra essere incolpata o largamente responsabile della comparsa dello stress. Questo “dito accusatore” è usato per perpetuare un discorso “machista” che etichetterebbe il lavoratore stressato come “pigro” o “debole”, mentre si presume che non abbia la capacità (talvolta non intellettuale o fisica, ma semplicemente di sopportazione) che hanno altri soggetti³². Una situazione che non farebbe altro che “allargare la ferita” e portare a nascondere la paura di non poter corrispondere alle istruzioni

Luxemburgo, 2000. Come esempio di ricerca più concreta, v. R. CLADELLAS, *op. cit.*, p. 248.

29 C. CATALINA ROMERO, J. ROMÁN GARCÍA, *op. cit.*, p. 24.

30 Nei termini utilizzati da J. SÁNCHEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. XIII: «Lo stress lavorativo è il risultato del disequilibrio tra le esigenze e le pressioni che affronta il lavoratore, da un lato, e le sue conoscenze e capacità, dall'altro» (trad. dell'A.).

31 J. M. MARTÍNEZ SELVA, *Tecnoestrés laboral: el estrés derivado de la implantación de las nuevas tecnologías*, in AA.VV., *Anuario internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo 2016: Nuevas tecnologías de la Información y la Comunicación y Nuevos Riesgos en el Trabajo*, UGT, 2016, p. 127.

32 È stata P. RIVAS VALLEJO, *op. cit.*, p. 23, a sottolineare il problema generato dalla cultura machista ancora presente nelle organizzazioni per affrontare il problema dello stress, che è servito a sottolineare il carattere preventivo che le misure antistress dovrebbero avere.

ricevute o alle aspettative riposte in quella persona³³, che, a breve termine, causerà una situazione di bassa autostima o depressione.

Questo è uno dei motivi per cui un settore dottrinale, con cui concordo, sostiene che la causa dello stress non sia tanto nella figura del lavoratore e nelle sue qualità o competenze, quanto, più probabilmente, nella mancanza di capacità di *leadership* da parte di chi dirige l'azienda o, soprattutto, nella non corretta organizzazione delle risorse umane, dei compiti e dei tempi, secondo gli obiettivi ragionevoli che l'ente dovrebbe fissare e, a sua volta, assegnare ai propri dipendenti³⁴. Questa prospettiva o modalità di affrontare il problema dello stress professionale può essere chiamato "approccio oggettivo" al problema e può già essere osservato in altre definizioni di stress professionale, dove coesiste con la prospettiva soggettiva.

3.2.2. *Approccio oggettivo allo stress lavorativo*

Come sottolineato più sopra, esiste una teoria relativamente opposta alla definizione di stress da lavoro come fattore di natura soggettiva. In questo senso, la pagina web dell'Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo – precedentemente Instituto Nacional de Seguridad e Higiene – può essere consultata per verificare che, per questa istituzione, lo stress lavorativo, oltre ad essere «da risposta, fisica ed emotiva, ad uno squilibrio tra le esigenze percepite e le capacità di un individuo di affrontare tali esigenze», è anche «una delle conseguenze dell'esposizione ai rischi psicosociali», potendo essere inteso come «una situazione lavorativa in cui si verificano condizioni psicosociali avverse o sfavorevoli»³⁵.

Così lo concepisce anche Sánchez Pérez, per il quale lo stress lavorativo deve essere «inteso come una reazione emotiva, fisiologica o comportamentale, che si produce di fronte ad aspetti negativi o nocivi del lavoro, dell'organizzazione e dell'ambiente di lavoro», avvertendo anche l'importanza di questo rischio emergente sul posto di lavoro, «in considerazione dell'enorme costo umano che presenta, sia in termini economici che sociali»³⁶. In questo modo, è possibile

33 Come critica M. I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, p. 29.

34 Secondo il sondaggio StressPulse del fornitore di EAP ComPsych del primo semestre 2006, la maggior parte (46%) dello stress legato al lavoro deriva dal carico di lavoro, mentre lo stress legato al lavoro per problemi personali si riduce al 28%. Gli altri due fattori principali sono la difficoltà di conciliare la vita personale e familiare (20%) e l'instabilità del lavoro (6%). Informazioni ottenute da: <https://www.stress.org/workplace-stress/> (ultimo accesso: 29.10.2019). Vedi, nello stesso senso, OIT, *La prevención del estrés en el trabajo: Lista de puntos de comprobación*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginevra, 2013, p. 13.

35 INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, disponibile a <https://www.insst.es/-/que-es-el-estres-laboral-> (ultimo accesso: 29.10.2019).

36 J. SÁNCHEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 3. Sorprendentemente, secondo il sito web dell'*American Institute of Stress*, negli Stati Uniti si calcola che il costo dello stress raggiunge i 300 miliardi di euro all'anno. Vedi www.stress.org (ultimo accesso: 29.10.2019).

personalizzare la causa dello stress, poiché tali aspetti del lavoro che lo circondano saranno probabilmente “negativi o dannosi” per qualsiasi individuo che li debba affrontare.

Nondimeno, lo stress può sorgere indipendentemente dalla funzione svolta, dal tipo di contratto stipulato, dal luogo di lavoro in cui viene prestata l'attività lavorativa o dalle dimensioni dell'azienda per cui si lavora. Ma, allo stesso tempo, tali condizioni influenzano i fattori di stress più comuni nel contesto lavorativo. Infatti, le funzioni e il luogo di lavoro determinano in larga misura le condizioni fisiche (calore, rumore, sovraffollamento, ecc.) e il grado e la durata dell'esposizione che il dipendente deve sopportare. Inoltre, per la stessa attività lavorativa possono osservarsi notevoli differenze nel carico di lavoro e nel ritmo di lavoro, a seconda dell'azienda in cui si lavora e di chi la gestisce. In questo senso, le dimensioni e la gerarchia dell'organizzazione possono anche influenzare le opzioni di avanzamento di carriera, il cambiamento di lavoro, la mobilità geografica e l'assunzione di maggiori responsabilità, aumentando il rischio di stress dovuto a cambiamenti improvvisi o a una scarsa adattabilità con i nuovi colleghi. Indipendentemente da ciò, tuttavia, sono spesso il datore di lavoro o i superiori gerarchici che, alterando arbitrariamente la giornata lavorativa, prolungando il tempo di lavoro e di permanenza in azienda, ritardando il momento in cui il salario è dovuto o richiedendo la connessione permanente con i dispositivi elettronici, producono direttamente lesioni psicofisiche al lavoratore³⁷.

3.3. Il *techno-stress* lavoro-correlato

Proseguendo con quanto segnalato nella sezione precedente, tra le condizioni di lavoro che si distinguono come generatrici di stress esamineremo: a) l'assegnazione delle mansioni (carico di lavoro eccessivo, poche e ridotte pause, orari di lavoro molto lunghi, disturbi causati dal lavoro a turni, ecc.)³⁸; b) l'instabilità del lavoro (contratti a breve termine, minaccia di licenziamento, basse aspettative di carriera, cambiamenti improvvisi di funzioni e di posto di lavoro, ecc.); c) lo stile di gestione (autoritarismo, scarsa comunicazione, scarsa partecipazione dei lavoratori al processo decisionale, mancanza di attenzione all'equilibrio tra lavoro e vita privata, ecc.); d) i conflitti tra i ruoli (richieste del capo e del cliente, sovrapposizione di esigenze lavorative e familiari o personali); e) i rapporti interpersonali (competitività, diffidenza o *mobbing* tra colleghi o da parte di supervisori o clienti); f) le condizioni fisiche o ambientali (sovraffollamento,

37 M. I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, pp. 31-32.

38 Come sottolinea J. M. MARTÍNEZ SELVA, *op. cit.*, p. 133: «Se si lavora troppe ore durante la settimana lavorativa, quando arriva il fine settimana, si mantiene un alto livello di attivazione e non è facile distaccarsene» (trad. dell'A.). Nello stesso senso, v.: J. M. RAGSDALE, T. A. BEEHR, *A rigorous test of a model of employee's resource recovery mechanisms during a weekend*, in *Journal of Organizational Behaviour*, 37, 2016, pp. 911-932.

inquinamento atmosferico, ecc.³⁹). Ebbene, se queste sono state le condizioni di lavoro che tradizionalmente sono state evidenziate come fattori di rischio psicosociale, in seguito Kompier ha indicato come ulteriori dieci cause di stress lavoro-correlato, tra le quali: “l’economia 24 ore su 24”, la flessibilità del lavoro, la continuità della giornata lavorativa a casa e le TIC⁴⁰.

A questo proposito, dobbiamo tener presente che, prima dell’attuale rivoluzione tecnologica, basata sulla robotica, sugli algoritmi e sul digitale, il mercato del lavoro già sperimentava – e beneficiava – della presenza dei *computer* nei luoghi di lavoro. Quella rivoluzione, come spesso accade, ha portato con sé la sostituzione o la modifica di molti posti di lavoro, la creazione di alcuni e la scomparsa di altri. Ha richiesto, quindi, profondi cambiamenti nelle modalità di esecuzione delle mansioni (che hanno visto un aumento della sedentarietà, della fatica visiva, ecc.) e un processo di apprendimento e di aggiornamento da parte dei lavoratori interessati, che è stato interessante, sia dal punto di vista giuridico – diritto alla formazione, possibilità di licenziamento per mancanza di adattamento alle modifiche operate nel lavoro –, sia dal punto di vista psicologico⁴¹.

Useremo questi precedenti per chiarire la portata del già famoso *techno-stress*. Non casualmente, fu il già citato passaggio all’uso intensivo del *computer* e alle attività *online* ad aprire ai primi problemi di *techno-stress*, intesi come «una malattia dell’adattamento causata dalla mancanza di capacità di affrontare in modo sano le nuove tecnologie informatiche»⁴². Quindi, da questo punto di vista, il *techno-stress* non sarebbe lo stress causato dalla tecnologia, ma una questione più concreta. Secondo le parole di Rivas Vallejo, consisterebbe «nella difficoltà di adattamento del lavoratore alle nuove tecnologie nel suo lavoro, che provoca sintomi di ansia, depressione e senso di incompetenza, tra gli altri»⁴³.

Dunque, allo stesso modo in cui si è discusso del significato dello *stress lavoro-correlato*, dovrebbe essere messa in discussione anche la concezione citata delle cause che comportano il prodursi dello *stress tecnologico* sul posto di lavoro. Quindi, se abbiamo detto che lo stress lavoro-correlato è causato, per lo più, da condizioni di lavoro dannose per il dipendente, si deve convenire che lo *stress*

39 Tra le tante altre fonti, è possibile consultare: NIOSH, *Stress... at work*, Publication no. 99-101. Disponibile a <https://www.cdc.gov/niosh/docs/99-101/pdfs/99-101.pdf?id=10.26616/NIOSH-PUB99101> (ultimo accesso: 29.10.2019).

40 M. A. J. KOMPIER, *Bus drivers: Occupational stress and stress prevention*, International Labour Office, Geneva, 1996. Disponibile a http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_250105.pdf (ultimo accesso: 29-10-2019). Citato anche da P. RIVAS VALLEJO, *op. cit.*, p. 8.

41 Afferma che le innovazioni tecnologiche «producono nelle percezioni individuali di ansia e domanda costante» M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, p. 29.

42 C. BROAD, *Technostress: The human cost of the computer revolution*, Addison Wesley, Massachusetts, 1984. Su questa definizione si basa la “NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social”, 2004.

43 P. RIVAS VALLEJO, *op. cit.*, p. 6.

tecnologico include ogni manifestazione di stress indotta o influenzata dall'invasione nella vita quotidiana delle nuove tecnologie. Vale a dire, lungi dal limitare la causa del *techno-stress* alla sensazione di non adattarsi ai progressi tecnologici⁴⁴, sarà necessario estendere il campo di applicazione di questo concetto ai processi lavorativi che richiedono il contatto costante del lavoratore con i dispositivi elettronici, generando una situazione di stress eccessivo e costante⁴⁵.

Sarà quindi necessario integrare, come fattori di rischio di *techno-stress* o di stress tecnologico, le nuove caratteristiche incorporate dai più recenti progressi tecnologici, come la facile portabilità dei dispositivi, la moltitudine di applicazioni che mettono al servizio dell'utente, l'espansione delle reti Wi-Fi, il potenziale dei *social network* come mezzo di diffusione di massa, la semplicità e la velocità con cui si può contattare virtualmente un'altra persona e, in relazione a quanto sopra, la cultura allargata dell'immediatezza e della connettività permanente, la spersonalizzazione delle relazioni umane, così come l'alta probabilità di *infoxication* o di sovraccarico di informazioni a nostra disposizione, che non siamo in grado di elaborare⁴⁶.

In breve, il «*techno-stress*, come lo stress in generale, è un termine “*catch-all*” che comprende diversi tipi specifici di *techno-stress*, come, ad esempio, tecno-ansia, tecno-fatica e tecno-dipendenza»⁴⁷, che appaiono in diversi punti di questo testo.

Alla luce di quanto sopra, e riprendendo quanto indicato all'inizio di questa sezione, concordo pienamente con i suddetti autori italiani e con Dans Álvarez De Sotomayor, per quanto riguarda le modalità preventive per affrontare lo stress tecnologico, che comprendono «il fondamentale ricorso alla formazione

44 Come sottolinea, in relazione al concetto di *techno-stress* professionale, E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Riesgos psicosociales, derechos fundamentales y NTIC: una perspectiva de protección diferente*, in *CEF-RTSS Comentarios y Casos Prácticos*, num. 387, 2015, pp. 21 e 39: «dobbiamo dissociarci dall'errata concezione che incolpa il lavoratore per il suo mancato adattamento a queste nuove forme di organizzazione del lavoro attraverso le NTIC» (trad. dell'A.).

45 In modo analogo, è stato sottolineato che «il *techno-stress* è causato dall'uso continuo e contemporaneo di computer e dispositivi digitali, dalla gestione di un flusso continuo di informazioni derivanti dall'uso delle tecnologie e dall'inadeguata ergonomia dei luoghi di lavoro e delle attività che producono dolore psicologico e disfunzioni (in contrapposizione a sintomi che vanno dall'ansia alla stanchezza, a problemi comportamentali e problemi del sistema cardiovascolare)». Cfr. A. ROTA, *El debate europeo sobre el derecho a la desconexión en las relaciones de trabajo*, in AA.VV., *Anuario internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo 2016: Nuevas tecnologías de la Información y la Comunicación y Nuevos Riesgos en el Trabajo*, cit., p. 295.

46 Vedi, *ex pluris*: L. HJORTH, *La poética del retraso: medios móviles, tecnologías omnipresentes y nociones de lugar*, in J. M. AGUADO TERRÓN, I. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (a cura di), *Sociedad móvil: tecnología, identidad y cultura*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2009, pp. 127-130 e J. VAN DIJCK, *The culture of connectivity: A critical history of social media*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

47 “NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social”, 2004.

permanente» e «i sistemi di disconnessione digitale che permettono di garantire e proteggere il diritto al riposo e, in ultima analisi, la salute dei lavoratori»⁴⁸.

4. La connettività permanente: il diritto alla disconnessione digitale

Finora, è stato notato come la tecnologia stia cambiando le condizioni in cui i dipendenti prestano la loro attività lavorativa all'interno delle organizzazioni produttive. È stato dimostrato che queste condizioni possono diventare veri e propri fattori di rischio per la salute dei lavoratori. Tra queste condizioni di lavoro rese possibili dalle nuove tecnologie, abbiamo evidenziato la massificazione delle informazioni, il mantenimento della stessa posizione o di posizioni inadeguate per molte ore, il contatto diretto e prolungato con gli schermi digitali o l'obbligo esplicito o implicito di rispondere immediatamente alle comunicazioni commerciali o dei clienti. Queste condizioni, o fattori psicosociali, si trasformano in rischi sul lavoro reali di vario tipo, che finiscono per tradursi in stress lavoro-correlato o tecnologico. Infine, questi rischi finiscono per provocare disturbi fisici (muscolo-scheletrici, calvizie, ecc.) e malattie mentali o psicologiche (soprattutto cambiamenti improvvisi di comportamento e depressione), che possono portare ad esiti tragici come il suicidio.

Abbiamo voluto focalizzare l'attenzione sui fattori psicosociali organizzativi che influenzano il rischio di stress causato dall'assenza di disconnessione e di riposo a cui portano quei fattori o condizioni legate all'organizzazione del lavoro. Questo percorso aiuterà a comprendere la dimensione, lo scopo e la natura del diritto che sarà esaminato in seguito: il diritto alla disconnessione digitale.

4.1. Background

Viviamo in un'era digitale che tende a eliminare i confini temporali e spaziali⁴⁹; basta rendersi conto che, da un lato, una mail viaggia su grandi distanze in pochi millisecondi e, dall'altro, oggi abbiamo accesso a una rete Wi-Fi anche in volo. Se a ciò si aggiunge l'elevata applicabilità delle invenzioni tecnologiche, il

48 L. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, *Incidencia de las tecnologías digitales en la salud psicosocial de los trabajadores*, in M. I. RAMOS QUINTANA (a cura di), *Riesgos Psicosociales y Organización de la Empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 66. Similmente, la NTP 730: *Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social*, del 2004, indica che a livello organizzativo la strategia dovrebbe concentrarsi sulla riduzione delle richieste (ad esempio, attraverso una riprogettazione tecnologica) o sull'aumento delle risorse (supporto tecnico, formazione...) e l'autoefficacia specifica per l'uso della tecnologia. Cfr. M. SERRANO ARGÜESO, "Always on". *Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, num. 2, 2019, pp. 188-189.

49 Sulla liquidità delle dimensioni spazio-temporali: Z. BAUMAN, *Modernidad líquida*, Fondo de cultura económica, México, 2003.

cui progresso raggiunge praticamente ogni campo e compito, il risultato è che pochi riescono ad astrarsi dalla cultura installata nelle società avanzate. Società basate sull'immediatezza e sul contatto costante con i dispositivi tecnologici chiamati a semplificare e velocizzare qualsiasi compito.

Nessuno ci ha informato, né tanto meno ci ha addestrato, sull'uso corretto e ragionevole della tecnologia. Pertanto, è lasciata a ciascuno la scelta di come utilizzare tali strumenti, di quali applicazioni o contenuti utilizzare o visitare e quanto tempo dedicare ad essi. Questa libertà positiva può però rivelarsi ingannevole e rivoltarsi contro di noi quando l'attrazione verso i vantaggi offerti da tali meccanismi ci rende dipendenti dell'informazione e schiavi dei nostri *computer* o dei nostri telefoni cellulari⁵⁰. In questo senso, non mancano in dottrina le voci che sostengono l'importanza dell'inclusione della capacità o la competenza di scollegarsi come componente sostanziale della competenza digitale⁵¹, e anche del curriculum scolastico⁵².

Questo problema, di carattere generale, ha, come è stato detto, gravi implicazioni nel contesto lavorativo, di cui almeno due sono degne di nota:

l'offuscamento o la scomparsa delle fasce orarie che, da tempo immemorabile, separavano il tempo e lo spazio di lavoro dal tempo per il riposo⁵³, quest'ultimo

50 La *tecnodipendenza* è definita nella "NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social", del 2004, come un tipo di *techno-stress* caratterizzato dall'«incontrollabile costrizione ad utilizzare le TIC "in ogni momento e in ogni luogo", e ad utilizzarle per lunghi periodi di tempo».

51 V. C. NAVAL *et al*, *Sobre la necesidad de desconectar: algunos datos y propuestas*, in *Education in the Knowledge Society*, vol. 17, n. 2, 2016, p. 84. Anche la Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea del 22 maggio 2018 sulle competenze chiave per l'apprendimento permanente (2018/C 189/01), che già interpreta la competenza digitale non solo come l'uso "sicuro e critico" ma anche "responsabile" delle tecnologie di apprendimento digitale: «La competenza digitale implica l'uso sicuro, critico e responsabile delle tecnologie digitali per l'apprendimento, il lavoro e la partecipazione alla società, nonché l'interazione con esse. Comprende l'alfabetizzazione sull'informazione e sui dati, la comunicazione e la collaborazione, l'alfabetizzazione mediatica, la creazione di contenuti digitali (compresa la programmazione), la sicurezza (compreso il benessere digitale e le competenze in materia di sicurezza informatica), le questioni di proprietà intellettuale, la soluzione di problemi e il pensiero critico. Le persone devono capire come le tecnologie digitali possono favorire la comunicazione, la creatività e l'innovazione ed essere consapevoli delle opportunità, dei limiti, degli impatti e dei rischi che comportano» (trad. dell'A.).

52 Proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 24 novembre 2008 sull'alfabetizzazione mediatica in un mondo digitale (2008/2129(INI)): «18. Sottolinea che l'educazione mediatica dovrebbe far parte di un'educazione formale accessibile a tutti i bambini e dovrebbe essere parte integrante del programma scolastico a tutti i livelli di scolarizzazione» (trad. dell'A.).

53 Questa biforcazione è stata rigorosamente mantenuta dai tribunali europei, riluttanti ad includere la possibilità di parlare di un "terzo tempo" diverso dal lavoro e dal riposo. Si veda, tra le altre sentenze, una delle più recenti: la sentenza della Corte di giustizia europea del 21 febbraio 2018 (C-518/15, causa *Matzak*), che conclude che le guardie effettuate da un lavoratore a domicilio con l'obbligo di rispondere al datore di lavoro entro otto minuti devono essere considerate come orario di lavoro. Cfr. L. MELLA MÉNDEZ, *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y salud de los trabajadores*, in *Trabajo y Derecho*, num. 16, 2016, p. 33.

comprendente anche momenti personali o comunque autodeterminati, come il tempo libero – per divertimento o semplicemente per “non fare nulla” – il tempo della famiglia o il tempo dedicato alla formazione e allo sviluppo culturale come persona. Questa realtà ha una notevole influenza sui più giovani – “generazione Y”, “*millennials*” o nativi tecnologici – poiché stanno normalizzando una situazione pericolosa e dannosa per la loro salute fisica e mentale, come il mix indifferenziato di tempo libero e lavoro⁵⁴.

Rispetto al passato, il prolungamento e l'intensificazione della giornata lavorativa significa che, quando il lavoratore desidera disimpegnarsi dall'attività lavorativa per dedicarsi al riposo, da solo, accompagnato dalla famiglia o dagli amici, o per dedicarsi ai propri *hobby*, non potrà farlo o sarà più complicato, il che si ripercuoterà, prima o poi, sulle sue prestazioni lavorative⁵⁵. Questo perché l'essere umano non è, ovviamente, una macchina programmata per lavorare alla massima intensità e fermarsi “a secco”. Al contrario, così come accade quando abbiamo difficoltà a recuperare il fiato dopo aver corso a un ritmo standard e aver fatto uno sprint, più ore lavoriamo durante la settimana a un ritmo accelerato, più tempo sarà necessario per “tornare alla calma”.

I primi Paesi in cui tali cambiamenti sono stati osservati ed esaminati sono stati la Germania e la Francia⁵⁶. I precedenti nel paese teutonico hanno avuto origine nel 2014, quando, durante il dibattito sulla legge contro lo stress, è stata proposta una norma che vieta al datore di lavoro di comunicare con il lavoratore in determinati orari, salvo circostanze eccezionali⁵⁷.

La radice del dibattito tedesco, o i dati che lo hanno suscitato, è stato l'aumento del 40% del numero di assenze dal lavoro dovute a disturbi mentali (fondamentalmente stress e depressione) tra il 2008 e il 2011, che naturalmente ha preoccupato l'Istituto tedesco per la salute e la sicurezza (BAuA)⁵⁸. Allo stesso

54 È paradossale che all'inizio del secolo la confluenza del lavoro e del tempo libero fosse anche uno dei problemi più preoccupanti nell'uso della posta elettronica e nella navigazione in Internet, ma all'epoca, a differenza di oggi, la questione era discussa in termini di uso dell'orario di lavoro per scopi personali. Sul punto v. V.M.B. CARDONA RUBERT, *Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*, in *Lan barremanak: Revista de relaciones laborales*, num. 1 extra, 2003, pp. 165 ss.

55 Il controllo dei tempi di lavoro è una variabile potenzialmente positiva per il lavoro: R. KARASEK, *Job demands, job decision latitude, and mental strain: implications for job redesign*, in *Administrative Science Quarterly*, no. 24, 1979, pp. 285-308.

56 Uno studio al riguardo in: E. GONZÁLEZ COBALEDA, *op. cit.*, pp. 25-28. Vedi inoltre R. AGUILERA IZQUIERDO, R. CRISTÓBAL RONCERO, *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, in AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. 2, Madrid, 2017, pp. 331-342.

57 M. R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión: ¿“Novedad digital” o esbonismo del “viejo” derecho al descanso?*, in *CEF-RTSS*, num. 408, 2017, p. 138.

58 A. Rota, *op. cit.*, p. 292. Va inoltre notato che la causa principale del pensionamento anticipato in Germania è la salute psicosociale, come evidenziato da C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “Desconexión digital”, garantía del derecho al descanso*, in *Temas Laborales*, num. 138, 2017, p. 257.

tempo, una delle entità più rappresentative dell'imprenditoria tedesca ha approvato un accordo con il quale ha reso inoperativa la circolazione delle e-mail sui Blackberry dei suoi dipendenti durante l'orario non lavorativo⁵⁹.

In Francia, il primo precedente si trova nell'Accordo nazionale interprofessionale (ANI) del 19 giugno 2013, il cui art. 17 sottolinea i vantaggi delle TIC per i rapporti di lavoro, ma descrive anche i pericoli che le nuove tecnologie della comunicazione comportano in termini di fattori quali la confusione degli ambienti personali e di lavoro. Questo accordo sollecita le aziende a: conoscere, come valutazione preventiva, l'opinione e la realtà dei loro lavoratori in materia di TIC; offrire loro corsi di formazione e di sensibilizzazione e a stabilire i tempi di disconnessione come mezzo per conciliare vita professionale e vita personale.

Poi, sono state le grandi multinazionali francesi ad inserire clausole di disconnessione digitale nei loro accordi. Senza voler essere esaustivi, alcune aziende, individuate come pioniere, hanno adottato regolamentazioni che non sono andate esenti da critiche, soprattutto a causa della loro natura ambigua quando si è trattato di stabilire eccezioni rispetto del diritto alla disconnessione digitale per affrontare «particolari circostanze derivanti dall'urgenza e dall'importanza delle materie in questione»⁶⁰. A seguito di queste prime esperienze contrattuali, nel marzo 2015, su richiesta del Ministero del Lavoro francese, è stato pubblicato il Rapporto Mettling che, tra l'altro, configurava il diritto alla disconnessione digitale come un vero e proprio diritto e dovere di corresponsabilità, riconosciuto e richiesto ad entrambe le parti contraenti perché «dipende sia dalla formazione a livello individuale che dalla regolamentazione a livello aziendale»⁶¹.

Sulla base del suddetto rapporto, e con la chiara intenzione di recepire le esperienze contrattuali e, così, compensare le profonde riduzioni ai diritti del lavoro apportate dalla riforma del lavoro francese del 2016, la *Loi El Khomri*⁶² ha introdotto il diritto alla disconnessione digitale come eminentemente facoltativo per il lavoratore, ma con uno stile di scrittura che ne ha ridotto gli effetti, al punto da rendere il diritto una mera illusione o una reiterazione delle garanzie che i lavoratori già avevano⁶³. Vale la pena ricordare che questo regolamento è

59 Gruppo *Volkswagen*, in 2011. Questo “coprifuoco digitale” consisteva in una politica di blocco dell'accesso alle comunicazioni aziendali sul cellulare dalle 18:15 alle 07:00.

60 Articolo 20 dell'Accordo del Gruppo *Arèva*, firmato il 31 maggio 2012. È inoltre possibile consultare i contratti collettivi delle aziende quali *Thales* (2014) e *Orange, Michelin* o *Natixis* (2016).

61 B. METTLING, *Informe Mettling, para adaptar el trabajo a la transformación digital*, in *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social: Actualidad Internacional Sociolaboral*, num. 194, 2015, p. 136.

62 *Loi Travail* N° 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, chiamata così dal nome della ministra che l'ha proposta.

63 Uno degli studi più dettagliati della dottrina spagnola è quello di F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”*, in *Trabajo y Derecho*, num. 30, 2017, pp. 12-33.

stato una chiara fonte di ispirazione per altri legislatori nazionali, come quello italiano⁶⁴, belga o, come sarà spiegato più avanti, anche per quello spagnolo.

Per quanto riguarda la Spagna, il contratto collettivo AXA Seguros (BOE del 10.10.2017) è diventato famoso proprio perché includeva un articolo – il quattordicesimo – che doveva regolare il diritto alla disconnessione digitale. Tralasciando l'esame del suo contenuto, basti dire che la dottrina giuslavorista ha qualificato questa manovra come puro “marketing contrattuale”, simile ad alcune misure di responsabilità sociale d'impresa che spesso non aggiungono alcun diritto⁶⁵. Dato che sono stati recentemente pubblicati alcuni studi che si riferiscono ai contratti collettivi più recenti che hanno regolamentato la materia, ci riferiamo di seguito a queste regolamentazioni contrattuali⁶⁶.

4.2. La regolamentazione di fonte legale del diritto in Spagna

Avendo già brevemente delineato il contesto, è interessante approfondire la regolamentazione specifica di questo diritto tanto peculiare nel sistema giuridico spagnolo. In virtù delle sue caratteristiche, avrebbe potuto essere incluso, tra le altre alternative, sia nella legge fondamentale del lavoro – lo *Estatuto de los Trabajadores* (da qui in poi, ET) – come parte del contenuto del diritto al riposo (artt. 34 e 37 dello Statuto); o anche, essendo una materia che tende a creare o ad aumentare i rischi sul lavoro, poteva essere inserita negli artt. 14 – che obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori in tutti gli aspetti relativi al lavoro –, e 19 della LPRL⁶⁷. Al contrario, il legislatore spagnolo ha ritenuto opportuno,

64 Cercando di trovare il collegamento con le modifiche presentate alla regolazione del lavoro agile: M. J. CERVILLA GARZÓN, *Avances en Italia y España hacia la regulación del derecho a la desconexión tecnológica y el nuevo “lavoro agile”*, in L. Mella Méndez (a cura di), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, Vol. 1, Peter Lang, Bern, 2017, pp. 443-452. Un interessante esercizio nella costruzione giuridica del diritto alla disconnessione, regolamentato in Italia esclusivamente per il lavoro agile, per estenderlo al resto dei lavoratori in G. CALVELLINI, M. TUFO, *op. cit.*, pp. 406-412.

65 In questi termini si è espresso Miguel Rodríguez-Piñero Royo durante le domande della tavola sulla “Disconnessione digitale”, del Congresso su *Automatización, vigilancia y control de trabajadores y derechos fundamentales*, Valencia, 12 di settembre del 2019. Disponibile a https://www.youtube.com/watch?time_continue=89&v=nF1QNYyPe3c (ultimo accesso: 29.10.2019).

66 G. L. BARRIOS BAUDOR, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, in *Aranzadi Doctrinal*, num. 1, 2019 e M. MIÑARRO YANINI, *La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho*, in *CEF-RTSS*, num. 440, 2019.

67 Sono d'accordo, in ogni caso, che sarebbe inopportuno limitarlo alla dimensione della conciliazione tra tempo di lavoro e tempo della vita personale, poiché questo aspetto non è, a mio avviso, il più rilevante o il più strettamente legato al diritto in esame. A questo proposito, criticando l'opzione accolta in Francia di regolamentare tale diritto nel Codice del Lavoro ma inquadrandolo nel regime dei piani di parità di trattamento: F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, p. 23. La dottrina francese ha compreso che l'oggetto dell'analisi è il diritto alla conciliazione, ma che dietro questa questione va rinvenuto il diritto alla salute: C. MATHIEU-GÉNAULT *et al.*, *Le droit à la déconnexion: une chimère?*, in *Revue de droit du travail*, no. 10, 2016, p. 592.

per il rapporto tra tecnologia e *privacy* che informa tale diritto, aggiungere un art. 20 *bis ad hoc* nell'ET, semplicemente per menzionarlo⁶⁸, pur mantenendo e sviluppando la sua regolamentazione nell'art. 88 della recentemente approvata *Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales* (da qui in poi, LOPDGDD).

Come verrà indicato più avanti, il diritto alla disconnessione digitale è contenuto in diversi diritti fondamentali, uno dei quali è il diritto alla *privacy*. Si può quindi affermare che il diritto alla disconnessione digitale è in realtà un complemento o una particolare espressione del diritto alla *privacy* – così come di altri diritti fondamentali ugualmente riconosciuti in capo al lavoratore nel rapporto di lavoro da parte dello stesso ET⁶⁹ – in una dimensione specifica caratterizzata dalla digitalizzazione o, più in generale, dalla tecnologia. Tuttavia, la tecnica legislativa utilizzata – ossia l'enunciazione del diritto all'art. 20 *bis* dell'ET – è quantomeno curiosa perché, sebbene il diritto alla disconnessione digitale appaia in quel precetto circondato da continue citazioni del diritto fondamentale alla *privacy* personale e lavorativa⁷⁰, una lettura attenta della disposizione sottolinea come il legislatore spagnolo cerchi costantemente di separarla dal diritto «alla *privacy* in relazione all'ambiente digitale», mettendo così in discussione la natura “fondamentale” del diritto alla disconnessione. Questa questione sarà ripresa più avanti.

Entrando nel merito, l'art. 18 della LOPDGDD contiene lo sviluppo giuridico del diritto alla disconnessione digitale, costituito da tre sezioni⁷¹. Nel primo

68 Sarebbe stato preferibile menzionarlo nell'art. 4 ET, che stabilisce i diritti nel rapporto di lavoro. Questo sembra essere sostenuto da A. BAYLOS GRAU, *La garantía de los derechos digitales en el trabajo. El proyecto de Ley ya aprobado en el Congreso. Un texto decepcionante*, nel suo blog *Según Antonio Baylos...*, disponibile a <https://baylos.blogspot.com/2018/11/la-garantia-de-los-derechos-digitales.html> (ultimo accesso: 29.10.2019).

69 Due in particolare meritano di essere richiamati: il diritto dei lavoratori al rispetto della loro *privacy* e la considerazione dovuta alla loro dignità (art. 4.2.e ET) e il diritto alla loro integrità fisica e ad una politica adeguata per la prevenzione dei rischi professionali (art. 4.2.d ET).

70 Secondo il disposto dell'art. 20 *bis* ET: «I lavoratori hanno diritto alla *privacy* nell'uso dei dispositivi digitali messi a disposizione dal datore di lavoro, alla disconnessione digitale e alla *privacy* nell'uso dei dispositivi di videosorveglianza e di geolocalizzazione nei termini stabiliti dalla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e di garanzia dei diritti digitali» (trad. dell'A.).

71 Il citato art. 19 stabilisce che: «1. I lavoratori e i dipendenti pubblici hanno il diritto di essere disconnessi digitalmente al fine di garantire, al di fuori dell'orario di lavoro stabilito per legge o per contratto, il rispetto del loro tempo di riposo, delle ferie e dei congedi, nonché la loro *privacy* personale e familiare.

2. Le modalità di esercizio di tale diritto tengono conto della natura e dello scopo del rapporto di lavoro, promuovono il diritto alla conciliazione tra lavoro e vita personale e familiare e sono soggette alle disposizioni della contrattazione collettiva o, in mancanza, all'accordo tra l'azienda e i rappresentanti dei lavoratori.

3. «Il datore di lavoro, sentiti i rappresentanti dei lavoratori, elabora una politica interna per i lavoratori, anche in posizioni dirigenziali, definendo le modalità di esercizio del diritto alla

paragrafo, la disposizione dichiara solennemente, ma in modo piuttosto scarno nella sostanza, il diritto alla disconnessione digitale, e al tempo stesso ne chiarisce l'ambito soggettivo di applicazione indicando i «lavoratori e dipendenti pubblici», senza specificare ulteriormente, in entrambi i casi, il regime giuridico in base al quale essi prestano l'attività lavorativa, potendo così essere interpretato in modo veramente ampio⁷².

Ciò che il legislatore chiarisce, seppur in modo sparso, sono le finalità giuridiche e pratiche del diritto alla disconnessione e i diritti, ad esso correlati, che entrano in gioco e devono essere rafforzati attraverso di esso: nel primo paragrafo, il diritto al riposo (compresi i congedi e le ferie) e il diritto alla *privacy* personale e familiare; in stretta connessione con quest'ultimo, il diritto di conciliare il lavoro con la vita personale e familiare è menzionato nella seconda sezione; infine, il diritto alla salute è ancora una volta menzionato nella terza sezione, questa volta per evidenziare come punto da trattare nella politica interna⁷³ dell'azienda e nelle azioni di formazione e sensibilizzazione – che, come vedremo, sono richieste dalla legge –, il rischio di «affaticamento informatico», nel caso in cui il lavoratore possa fare un uso irragionevole degli strumenti tecnologici. A questo proposito, credo che sarebbe stato più appropriato usare un termine più adatto ai tempi attuali, in cui prevalgono le tecnologie di comunicazione mobile, come potrebbe essere la «tecno-fatica»⁷⁴ o, semmai, la «fatica digitale», poiché gli attuali fattori di rischio psicosociale vanno ben oltre la dimensione puramente informatica.

Al di là di questo tipo di questioni semantiche, il punto più problematico della regolamentazione della legge potrebbe essere nella sua efficacia giuridica. Questa affermazione non si basa sulla mancanza di una definizione minima del diritto in sé – questione che sarà affrontata nelle sezioni seguenti – ma sull'assenza di garanzie legali che renderebbero possibile un cambiamento radicale nel comportamento degli agenti sociali e delle singole parti del contratto. Così, le «modalità di esercizio» o, in altre parole, la modalità di attuazione del diritto, sono assolutamente relegate – con l'unica sfumatura o raccomandazione di adattare il regolamento

disconnessione e le attività di formazione e sensibilizzazione del personale sull'uso ragionevole degli strumenti tecnologici per evitare il rischio di affaticamento informatico. In particolare, il diritto di essere disconnesso digitalmente è garantito in caso di lavoro a distanza totale o parziale e a domicilio del dipendente in relazione all'utilizzo di strumenti tecnologici per scopi di lavoro» (trad. dell'A.).

72 In altri ordinamenti giuridici, il sistema delle deroghe al diritto è stato criticato. Vedi A. ROTA, *op. cit.*, p. 305.

73 Critico del concetto «elusivo» di «politica d'attuazione» utilizzato dal diritto francese: F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, p. 28.

74 Questo concetto è più ampio, poiché «è caratterizzato da sensazioni di stanchezza e di esaurimento mentale e cognitivo dovute all'uso delle tecnologie, integrate anche da atteggiamenti scettici e credenze di inefficienza nell'uso delle TIC», dichiarandosi inclusa in tal concetto la sindrome da affaticamento informatico come sovraccarico di informazioni provenienti da Internet («NTP 730: *Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social?*», 2004).

alla natura e all'oggetto del rapporto di lavoro⁷⁵ e, salvo un'eventuale analogha applicazione del sistema informativo interno sui reclami⁷⁶ – a quanto concordato dalle parti nella contrattazione collettiva, trattandosi, peraltro, di una questione sulla quale nessuna parte sociale si sentirà obbligata a sedersi a negoziare, in quanto non rientra nel contenuto obbligatorio dei contratti collettivi⁷⁷.

Questa possibile inazione è prevista nella stessa norma che, in tal caso, subdelega a «quanto concordato tra l'azienda e i rappresentanti legali dei lavoratori»⁷⁸. Tuttavia, nonostante il fatto che la stragrande maggioranza delle imprese spagnole non abbia rappresentanti legali dei lavoratori, lasciando più di un quinto dei lavoratori senza questa garanzia⁷⁹, la norma non si degnava nemmeno di suggerire l'audizione preventiva dei singoli lavoratori⁸⁰, sebbene ciò sia già garantito dall'art. 33 LPRL. D'altra parte, questo diritto – il diritto ad un'audizione preventiva – è riservato ai rappresentanti legali dei lavoratori quando, in realtà, ne avrebbero uno più efficace, come il diritto di essere consultati e di produrre una relazione prima dell'attuazione del provvedimento, poiché il processo decisionale relativo al diritto alla disconnessione digitale dovrà affrontare lo «studio dei tempi» o la «realizzazione o revisione dei sistemi di organizzazione e controllo del lavoro»⁸¹. Né il legislatore spagnolo ha

75 Il disposto dell'art. 88, paragrafo 3, infine, sembra riferirsi, in modo particolare, ai casi di telelavoro, a domicilio o «a distanza», fatti salvi i dovuti adeguamenti richiesti da altre attività o modalità di prestazione di servizi. Va ricordato che la Castilla y León STSJ del 3 febbraio 2016 suggerisce che le aziende che utilizzano le TIC o il telelavoro dovrebbero gestire il loro tempo stabilendo, ad esempio, procedure di connessione digitale o registrazioni temporali.

76 Previsto nell'art. 24 LOPDGDD. A riguardo, vedi J. A. ALTÉS TARREGA, S. YAGUE BLANCO, *El derecho a la desconexión digital en el trabajo*, in AA.VV., *El futuro del trabajo: cien años de la OIT, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Migración y Seguridad Social, 2019, p. 61.

77 Articolo 85.3 ET.

78 Nel panorama europeo troviamo esempi in cui gli agenti sociali si sono interessati alla regolamentazione delle questioni (Francia) e altri in cui non lo hanno fatto (Italia). Cfr. A. ROTA *op. cit.*, p. 303.

79 Secondo l'art. 62.1 ET, solo le società con più di dieci dipendenti devono avere almeno un rappresentante del personale. Le aziende con meno di sei lavoratori sono escluse da quest'obbligo, ed eccezionalmente le aziende o i luoghi di lavoro con un numero di lavoratori compreso tra sei e dieci sono autorizzate, facoltativamente se la maggioranza dei lavoratori dell'azienda lo decide, ad eleggere un rappresentante legale dei lavoratori. Va notato che le imprese che impiegano da uno a nove lavoratori in Spagna rappresentano l'86,13% delle imprese spagnole con dipendenti (escludendo quindi i lavoratori autonomi senza dipendenti) e impiegano il 21,92% di tutti i lavoratori dipendenti. Percentuali calcolate a partire dai dati contenuti in www.ipyme.org/es-ES/ApWeb/EstadisticasPYME/Documents/CifrasPYME-enero2019.pdf (ultimo accesso: 29.10.2019). In questo senso, è stata evidenziata anche la realtà dei lavoratori che forniscono servizi attraverso le piattaforme digitali: E. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *La trascendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales*, in *Temas Laborales*, num. 146/2019, p. 152.

80 In ogni caso, il fatto che non vi siano rappresentanti legali dei lavoratori non esonera il datore di lavoro dall'obbligo giuridico di redigere la «politica interna» di cui alla disposizione.

81 Art. 64.5.f) ET.

ricordato la figura del delegato per la prevenzione dei rischi sul lavoro, nonostante sia stato debitamente denunciato dalla dottrina spagnola, rispetto al caso francese, e prima dell'entrata in vigore della norma nazionale⁸².

Il contenuto dell'art. 88 della LOPDPGDD è carente, ma non deve essere interpretato come una “pantomima” e, di conseguenza, non si deve concludere che non abbia alcuna utilità o effetto⁸³. Lungi dall'essere considerato un diritto liquido o “evanescente”⁸⁴, il semplice fatto che sia stato riconosciuto il diritto alla disconnessione digitale, espressamente e in linea con il principio della dignità sul lavoro, dovrebbe servire a rafforzare la tutela preventiva⁸⁵ del diritto dei lavoratori a conciliare il tempo di lavoro con quello personale e del diritto al riposo e alla salute del lavoratore e del datore di lavoro – in relazione alle tecnologie e come obbligo di risultato per il datore di lavoro⁸⁶ –, e di farla valere in giudizio contro gli eccessi in cui il datore di lavoro può incorrere nell'esercizio dei suoi poteri gestionali e disciplinari, in particolare quando tali eccessi rendono difficile l'isolamento mentale del lavoratore dal suo lavoro e quando, come conseguenza diretta o indiretta, immediata o mediata, di questa mancanza di distacco, è stato creato o alimentato un certo rischio psicosociale.

Si potrebbe dire, a prima vista, che il diritto alla disconnessione digitale non è, di per sé, un diritto fondamentale. Infatti, almeno formalmente non lo è, poiché da nessuna parte appare dichiarato come tale e, pur essendo disciplinato da una Legge Organica, l'articolo specifico che lo disciplina – l'art. 88 – manca di tale carattere⁸⁷. Tuttavia, il diritto alla disconnessione digitale, come particolare

82 M. R. VALLECILLO GÁMEZ, *op. cit.*, p. 142.

83 Cfr. S. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *La desconexión digital como límite al control empresarial de la jornada de trabajo*, in A. VILLALBA SÁNCHEZ, L. MELLA MÉNDEZ (a cura di), *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, 2018, pp.503 e 509.

84 Riportiamo qui l'espressione usata durante la sua presentazione dal professor F. ALEMÁN PÁEZ, *Desconexión digital*, nel Congresso su *Automatización, vigilancia y control de trabajadores y derechos fundamentales*, Valencia, 12 di settembre del 2019. Disponibile in https://www.youtube.com/watch?time_continue=89&v=nF1QNYyPe3c (ultimo accesso: 29.10.2019). L'autore difende, tuttavia, “il notevole successo” di questo diritto: F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, p. 30.

85 È questo carattere preventivo («che eviti in modo efficace, prima che il danno emerga») della «politica di piena vigilanza» richiesta dalla legge francese del datore di lavoro, che è stato sottolineato nella prima analisi di tale norma: M. R. VALLECILLO GÁMEZ, *op. cit.*, p. 141.

86 A favore, M. A. PURCALLA BONILLA, *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y práctica*, in *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, Vol. 5, 2018, p. 109. Ritengo inoltre che sia da accogliere l'ipotesi avanzata da M. R. VALLECILLO GÁMEZ, *op. cit.*, p. 143, la quale afferma che la nuova legge spagnola – nonostante le sue carenze e sebbene sia ancora una particolare riproduzione di ciò che poteva già essere dedotto dall'ET e dalla LPRL – riversa direttamente sull'imprenditore quello che è un mandato rivolto esclusivamente alle autorità pubbliche nella Costituzione. Cfr., meno ottimista, C. Molina Navarrete, *op. cit.*, pp. 276 e 279-283.

87 Ha la natura di diritto ordinario, secondo il disposto della prima disposizione finale della LOPDPGDD.

espressione del diritto fondamentale al riposo⁸⁸, trova fondamento in almeno altri quattro diritti, alcuni dei quali espressamente dichiarati come diritti fondamentali dalla stessa Costituzione spagnola; il che la dice lunga sulla rilevanza di questa tematica. Vale a dire, il diritto alla salute⁸⁹, il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale⁹⁰, il diritto alla *privacy*⁹¹ e il diritto di conciliare lavoro, famiglia e vita personale⁹². Tutto questo, naturalmente, nel rispetto della dignità che, in quanto diritto fondamentale del lavoro in generale⁹³, è riconosciuta ad ogni lavoratore.

In quest'ottica, va notato che il precetto finisce per richiedere in modo chiaro e diretto al datore di lavoro, in assenza di un accordo contrattuale collettivo o di un accordo con i rappresentanti dei lavoratori – quando questi non esistono – di elaborare la suddetta politica interna, il cui contenuto è duplice: da un lato, selezionare e definire la modalità o le modalità in cui essa deve essere attuata al fine di garantire il diritto alla disconnessione; dall'altro, definire azioni di formazione e di sensibilizzazione rivolte ai propri lavoratori affinché imparino a fare un uso ragionevole dei dispositivi elettronici e delle altre apparecchiature tecnologiche.

Ritengo che questo secondo aspetto – ad esclusione delle azioni di pura sensibilizzazione⁹⁴ – sia oggetto, tanto di un diritto-obbligo del lavoratore di ricevere la formazione necessaria per adattarsi ai cambiamenti sul posto di lavoro – la

88 L'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione dell'OIL n. 132. Esso è anche riconosciuto come un diritto dagli artt. 34 e 37 – e, in effetti, da tutta la sezione 5 del Capo II – dello Statuto dei lavoratori. Si veda anche la Direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 relativa all'organizzazione dell'orario di lavoro. Infine, è anche riconosciuto, seppur come un obbligo rivolto alle autorità pubbliche, dagli artt. 40.2 e 43 della Costituzione spagnola. Tuttavia, la Corte Costituzionale è stata un baluardo della difesa di questo diritto del lavoratore alla salute, con la sentenza n. 160/2007, del 2 giugno e n. 192/2003, del 27 ottobre, ritenendo incostituzionale il fatto di considerare il tempo libero del lavoratore (in questo caso, le ferie, anche se è indifferente ai nostri fini) come "tempo vincolato" all'azienda, cioè senza distinzione tra tempi di lavoro e di riposo.

89 Tra le altre disposizioni, si veda l'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Inoltre, come già evidenziato in questo testo, la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità lo dichiara un diritto fondamentale.

90 Art. 15 della Costituzione Spagnola. Il rapporto di lavoro stesso è riconosciuto ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, lettera d) ET.

91 L'art. 18 della Costituzione spagnola, che prevede e richiede nel suo quarto paragrafo che la legge limiti «l'uso del computer per garantire l'onore e la *privacy* personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti». Si vedano anche gli artt. 4.2.e) e 20.bis dell'ET, che saranno citati qui di seguito.

92 Si veda, tra l'altro, l'art. 44 della legge organica 3/2007 del 22 marzo 2007 sulla parità effettiva tra donne e uomini e l'articolo 34.8 ET.

93 M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31-34 e 79. Vedi gli articoli 10.1 CE y 4.2.e) ET.

94 Non sorprende che tali misure possano includere azioni semplici come l'aggiunta di una nota permanente nell'e-mail che ricordi l'orario in cui è vietato inviare e-mail.

cui disciplina si trova negli artt. 23.1.d) e 52.b) della legge sull'occupazione⁹⁵ –, quanto di un diritto-dovere del lavoratore e del datore di lavoro alla formazione in materia di prevenzione, regolato, nei suoi termini più elementari, dagli artt. 19.4 ET e 19 LPRL⁹⁶. Inoltre, ferma restando l'utilità della norma come richiamo o rafforzamento di tali aspetti, ritengo che per difendere il diritto alla formazione del lavoratore non fosse neppure necessario prevederlo nel citato art. 88, in quanto era sufficiente applicare le disposizioni delle suddette norme statutarie e preventive a qualsiasi persona adibita ad un lavoro che richiedesse l'utilizzo di nuovi mezzi tecnologici o che potesse comportare un problema di connessione permanente.

4.3. Il significato di disconnettere

Infine, poiché la legislazione non fornisce alcuna definizione legale di cosa significhi disconnessione digitale, è utile cercare di descriverne le caratteristiche principali. Ebbene, per “disconnettere” troviamo fino a cinque significati nel Dizionario dell'Accademia Reale della Lingua Spagnola. Scartando quelli che non sembrano essere legati al campo in cui ci troviamo, *disconnettersi* significherebbe semplicemente «interrompere la connessione tra due o più cose», il che porterebbe a «cessare di avere una relazione, una comunicazione, un legame», in modo tale che, nel contesto tecnologico, finiremmo per «interrompere il legame tra i dispositivi, o tra i dispositivi e le persone, in modo che il flusso esistente tra di loro cessi di esistere»⁹⁷.

In questo caso, il diritto alla disconnessione digitale non può essere attuato agendo esclusivamente sul lavoratore, dandogli la possibilità di non rispondere o di non assistere ad alcuna comunicazione ricevuta dall'azienda al di fuori del suo orario di lavoro. Questa misura non risolve il problema perché la situazione di debolezza e vulnerabilità del lavoratore, in alcuni casi, e/o, in altri casi, il suo desiderio di stabilità o promozione professionale o economica – un fattore molto presente soprattutto nei lavoratori più qualificati – farà sì che il lavoratore tenda a rispondere alle richieste dell'azienda in qualsiasi momento. Inoltre, anche se non risponde, la sua capacità di disconnettersi sarà notevolmente ridotta dal momento in cui legge il messaggio o, anche senza leggerlo, semplicemente per la consapevolezza di avere un messaggio da leggere e la curiosità o la distrazione che lo stesso genera.

95 Per quanto riguarda lo stato attuale della norma, mi permetto di rimandare a O. REQUENA MONTES, *Los derechos individuales de formación en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 330-390.

96 Ciò costituirebbe quindi una causa aggiuntiva rispetto a quelle già previste da questi precetti (inizio del rapporto di lavoro, cambiamenti nelle funzioni, introduzione di nuove tecnologie e cambiamenti nei gruppi di lavoro) e il tempo dedicato alla formazione e alla sensibilizzazione sarebbe soggetto al regime giuridico previsto dall'art. 19, paragrafo 2, LPRL.

97 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *Desconectar*, disponibile a <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=desconectar> (ultimo accesso: 29.10.2019).

A riguardo, si può citare una recente sentenza della *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia* della Galizia⁹⁸, che esamina il caso di un'azienda che forniva ai suoi dieci lavoratori (trasportatori) un telefono cellulare e comunicava con loro attraverso un gruppo *Whatsapp* creato dall'azienda. Non è chiaro dalla pronuncia se, quando l'azienda comunicava con i lavoratori individualmente e congiuntamente «attraverso lo stesso», si riferiva al gruppo *Whatsapp* (comunicazione collettiva) o al telefono cellulare (comunicazione individuale). A mio parere, se il lavoratore è in grado dimostrare di essere stato avvisato con una certa regolarità di alcune questioni relative alla sua attività lavorativa, di natura urgente o “nascoste” tra una moltitudine di messaggi del giorno precedente, attraverso il gruppo *Whatsapp* e al di fuori della sua giornata lavorativa, il suo diritto alla disconnessione digitale come espressione del diritto al riposo e alla *privacy* e/o nel suo aspetto preventivo del rischio psicosociale di stress dovuto al sovraccarico di lavoro sarebbe chiaramente violato. Va chiarito, tuttavia, che questo non sembra essere il caso del tribunale galiziano, che si rifa al giudizio di primo grado e alla relativa dichiarazione, per cui il fatto che l'azienda aveva contattato il lavoratore durante il periodo di riposo, giornaliero o settimanale, non risultava provato.

In effetti, la conclusione del paragrafo precedente potrebbe essere giustificata da un'altra pronuncia che è già stata debitamente esaminata dalla più autorevole dottrina⁹⁹. La sentenza proviene in particolare dalla *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia* della Catalogna¹⁰⁰ e tratta di un “accelerometro”, installato nel telefono cellulare che un'azienda forniva ai lavoratori dell'area di manutenzione, che veniva integrato con un GPS, anch'esso incorporato nel dispositivo. Anche se l'azienda ha sostenuto che l'accelerometro veniva utilizzato per rilevare il movimento del lavoratore e, quindi, per sapere rapidamente se si fosse verificato un infortunio, è stato dimostrato dall'Ispettorato del Lavoro che la funzione dell'accelerometro non era quella di agire come dispositivo di protezione individuale (DPI), ma di controllare l'attività del dipendente. L'aspetto più interessante della questione qui esaminata è che: da un lato, l'accelerometro non poteva essere scollegato in quanto utilizzato in un'applicazione di cui i lavoratori non erano a conoscenza (FJ 9); dall'altro, il lavoratore non solo doveva portare con sé l'accelerometro – non nella cassetta degli attrezzi – durante la giornata lavorativa, ma anche portarlo a casa e caricare la batteria in modo che fosse sempre in condizioni ottimali per il suo funzionamento (FJ 10).

Come notano i giudici catalani, ciò comporta «una logica previsione e preoccupazione dei lavoratori [...] e un'interferenza nella vita privata e familiare» (FJ 10). Tuttavia, tutto questo – conclude il giudice – «comporta una situazione di

98 STSJ di Galizia, 18 dicembre (Rec. 2852/2018).

99 E. GONZÁLEZ COBALEDA, *op. cit.*, pp. 36-37 e C. MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*, pp. 276-278.

100 STSJ della Catalogna, 23 maggio 2013 (Rec. 6212/2012). La pronuncia esamina principalmente l'accelerometro come misura del controllo aziendale, ma in questo lavoro ci concentreremo sulla sua dimensione come fattore di rischio psico-sociale.

rischio psicosociale, poiché il fatto che l'azienda utilizzi un dispositivo all'avanguardia per controllare il lavoro non può avere la conseguenza che, al di fuori della giornata lavorativa, debba addirittura continuare la sorveglianza ad opera di detto dispositivo sulla sfera personale e privata del lavoratore» (FJ 12° sic. che ripete la citata base giuridica, chiarendo che questo rischio riguarda stress). Senza dubbio, questo caso costituisce un altro esempio, simile ma diverso da quello dell'invio di messaggi, di come gli strumenti tecnologici – la loro costante presenza – influenzino direttamente la sfera più intima del lavoratore, la sua capacità di riposo e, quindi, la sua salute mentale.

5. Conclusione: una proposta per una differente regolazione

La dottrina specialistica ha elaborato una classificazione multilivello distinguendo tre concetti riferiti alle condizioni psicosociali di lavoro e alle conseguenze positive o negative che possono derivarne¹⁰¹. Possiamo quindi parlare di *fattori psicosociali* come di un concetto neutro legato alle caratteristiche che definiscono gli aspetti organizzativi del lavoro e che possono influire sulla salute del lavoratore, sia in modo negativo che positivo. Cioè, in senso stretto, queste componenti organizzative non sono di per sé *fattori di rischio psicosociale* perché *a priori* non rappresentano alcun tipo di disfunzione organizzativa né, a differenza dei *rischi psicosociali*, hanno una natura eminentemente minacciosa o hanno un'alta probabilità di causare un *danno* significativo alla salute del lavoratore.

Ora, come possiamo rilevare se tali fattori psicosociali sono o meno 'di rischio'? La risposta non è né semplice né pacifica, poiché ogni aspetto psicosociale rischia di diventare un fattore di rischio o un rischio diretto per il lavoratore¹⁰², ma fondamentalmente si possono distinguere due proposte.

La prima ha carattere riparatorio, in quanto il rischio si avverte quando, *de facto*, il danno è già stato causato, e si riflette in livelli di stress anomali¹⁰³;

In secondo luogo, l'esperienza ci permette di classificare alcune componenti organizzative in termini di fattori disfunzionali, come l'eccessivo carico di lavoro, la mancanza di chiarezza e comprensione dei compiti da svolgere o, come abbiamo visto, la disponibilità o la connessione permanente con l'azienda e gli imprevisti che possono sorgere intorno alla sua attività economica.

Assumendo, quindi, l'iperconnettività digitale come fattore di rischio psicosociale, che causa stress e altri rischi psicosociali, saremo in grado di agire

101 B. MORENO JIMÉNEZ, C. BÁEZ LEÓN, *Factores y Riesgos Psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*, INSHT e Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2010, p. 48 e ss.

102 M. T. IGARTUA MIRÓ, *Los riesgos psicosociales: evaluación y prevención. El caso CaixaBank*, in *Trabajo y Derecho*, num. 27, 2017, pp. 46 e ss.

103 Un'analisi non molto ottimistica sul «dato riparativo» e sul «dato sanzionatorio dei comportamenti che generano rischi psicosociali» in L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales*, in *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 184, 2016, pp. 162-173.

preventivamente¹⁰⁴ sul problema determinato dagli odierni stili di vita altamente digitalizzati e a prezzi accessibili¹⁰⁵.

D'altra parte, tenendo conto delle diverse definizioni di stress e di stress lavoro-correlato, come è stato esposto in precedenza, si deve riproporre il concetto di "stress da lavoro" come rischio psicosociale.³ Secondo quanto esposto nelle pagine precedenti, sembra che l'origine dello stress lavorativo, la cui tipica definizione trovava la causa nel fatto che le esigenze dell'ambiente di lavoro superavano le capacità del lavoratore, avrebbe dovuto essere ripensata e riformulata. Tuttavia, la connettività digitale permanente non dovrebbe costituire un'abilità o una capacità del lavoratore, poiché si scontra con le basi fondamentali del diritto al riposo. Infatti, in questo tipo di situazione non è possibile far sopportare al lavoratore l'onere dello stress, e tanto meno attribuirgli qualche tipo di colpa, in quanto la vera causa risiede nel superamento dei limiti posti dalla legge da parte del datore di lavoro. In questo caso, la capacità – connessione – del lavoratore non deve adeguarsi alle esigenze dell'impresa, in quanto tale azione comporterebbe una netta violazione del suo diritto al riposo, che sarebbe incompatibile con il principio giuslavoristico dell'irrinunciabilità dei propri diritti.

Ebbene, il riconoscimento di un diritto deve sempre essere considerato una buona notizia, e il diritto alla disconnessione digitale non fa eccezione, nonostante le numerose critiche che ha ricevuto. Queste voci critiche hanno evidenziato che il legislatore spagnolo ha iniziato a regolamentare un diritto che era già riconosciuto al lavoratore in varie norme e in modi diversi. E non sono irragionevoli, dato che il sistema legale spagnolo era già sufficientemente completo, al punto da poter limitare l'eventuale scelta dell'impresa di imporre una connessione permanente¹⁰⁶, e proteggere il lavoratore dai rischi che potrebbero derivare da un'esposizione così prolungata ai dispositivi tecnologici.

D'altra parte, il nuovo diritto riconosciuto ha diverse virtù. Da un lato, svolge una funzione indiscutibile, che è quella pedagogica o di richiamo ai limiti e all'esercizio dei diritti al riposo e al lavoro, alla conciliazione familiare e personale, e, allo stesso tempo, dimostra la preoccupazione per una questione che, senza

104 Dalla teoria della lentezza e della comunicazione rallentata come alternativa vitale: C. HONORÉ, *In praise of slowness*, Harper Collins, New York, 2004; J. FREEMAN, *The tyranny of E-mail: The Four-Thousand-Year Journey to Your Inbox*, Scribner, New York, 2009, pp. 190-203; J. WAJCMAN et al., *Intimate Connections: The impact of the mobile phone on work/life boundaries*, in G. GOGGIN, L. HJORTH (a cura di), *Mobile Technologies: from telecommunications to media*, Routledge, New York, 2009, pp. 9-22. Vedi inoltre D. REIG, *Describiendo al hiperindividuo, el nuevo individuo conectado*, in D. REIG, L. VILCHEZ., *Los jóvenes en la era de la hiperconectividad: tendencias, claves y miradas*, Fundación Telefónica, Madrid, 2013, pp. 23-90.

105 In questo senso, la Corte Costituzionale si è pronunciata "in anticipo" con la sentenza n. 160/2007 del 2 giugno, ricordando che il diritto alla tutela dell'integrità psicologica (e, si potrebbe aggiungere, dell'integrità fisica) richiede che si agisca prima che il danno sia arrecato.

106 Sentenza dell'Audiencia Nacional del 17 luglio 1997 che dichiara nulle le istruzioni commerciali che richiedevano la connettività permanente dei lavoratori ai telefoni cellulari.

essere inedita, è sempre più preoccupante; cioè l'influenza delle tecnologie sulle condizioni di lavoro.

È vero che la formulazione della norma spagnola è imprecisa e, a volte, può dare luogo a dubbi o entrare in conflitto con altre norme previste dalla legislazione sociale. È il caso, ad esempio, dell'uso di alcune previsioni condizionali o dichiarazioni programmatiche sul diritto al riposo che, se le confrontiamo con la normativa sull'organizzazione dell'orario di lavoro, potrebbero sembrare meno garantiste per il lavoratore. Tuttavia, in questi casi eccezionali, sappiamo che, sia per il principio di gerarchia, sia in virtù del principio della regola più favorevole, queste nuove regole verrebbero neutralizzate dall'applicazione preferenziale della regolamentazione più favorevole. Vale a dire che le norme giuridiche di necessaria applicazione, come quelle che regolano l'orario di lavoro, non saranno influenzate da nuove regole che intervengono in tali materie attraverso istituti di rango inferiore.

Infine, se vogliamo che il diritto alla disconnessione digitale sia veramente efficace, non può essere ridotto alla libertà del lavoratore di *ignorare*¹⁰⁷ i messaggi ricevuti; al contrario, è necessario sottolineare la qualità della disconnessione come un obbligo aziendale. Questa attuazione è anche la più coerente con le norme in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro; come è stato spiegato in questo capitolo, questa tematica è strettamente legata al diritto di disconnessione. Non sorprende che l'art. 15 della LPRL, nell'elencare i principi dell'azione preventiva, indichi che la principale azione preventiva deve essere quella di evitare il rischio, che deve in ogni caso concretizzarsi nell'evitare che i messaggi raggiungano i dispositivi elettronici o, in breve, che giungano a conoscenza del lavoratore. È inoltre necessario valutare i rischi, per i quali si potrebbe iniziare a calcolare il tempo dedicato al lavoro attraverso la tecnologia al di fuori della giornata lavorativa, chiedendo al lavoratore di cronometrarlo¹⁰⁸ e di moderarne l'utilizzo.

Un altro principio da sottolineare è quello della "lotta ai rischi alla fonte". Se ci concentriamo sulla questione della messaggistica o della posta, agire su questo punto significherebbe vietare rigorosamente al datore di lavoro di inviare un messaggio – soprattutto uno con un contenuto professionale – ai suoi

107 Nel secondo significato fornito dalla Real Academia de la Lengua Española, che consiste nell'«ignorare qualcosa o qualcuno, o trattarlo come se non meritasse attenzione». La RAE stessa avverte che questo secondo significato è identico all'inglese "to ignore", che è ammissibile nonostante esistano equivalenti spagnoli come "hacer caso omiso", "desdeñar", "despreciar" o "ningunear". Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *Ignorar*, disponibile a <https://dle.rae.es/?w=ignorar> (ultimo accesso: 29.10.2019).

108 Questo è il primo dei tre passi raccomandati da Sieberg nel suo piano per combattere l'uso inappropriato della tecnologia. I due passi successivi sono la disintossicazione (aumentando progressivamente i periodi senza l'uso di dispositivi digitali) e la riconnessione con le abitudini sane apprese. Cfr. D. SIEBERG, *Digital diet: The 4-Step plan to break your addiction and regain balance in your life*, Three River Press, New York, 2011.

dipendenti al di fuori dell'orario di lavoro¹⁰⁹. A mio parere, tuttavia, non c'è bisogno di essere così netti, poiché in questo caso possiamo beneficiare dei progressi tecnologici, aderendo così ad un altro principio di prevenzione, che è quello di tenere conto degli sviluppi tecnici. Pertanto, considerando il datore di lavoro come un soggetto vulnerabile e sapendo che è preferibile adottare misure che antepongano la protezione collettiva alla protezione individuale, non si tratterebbe di impedire al datore di lavoro di inviare al lavoratore e-mail – o messaggi tramite altri servizi di messaggistica elettronica o digitale – una volta che quest'ultimo ha terminato la sua giornata lavorativa, poiché tale limitazione può anche avere un effetto negativo sulla salute professionale del lavoratore, che non potrà riposare completamente sapendo che ha un messaggio da scrivere e/o da inviare. Per risolvere questo impedimento preservando il diritto al riposo del lavoratore, esistono applicazioni per *smartphone* e *software* che permettono di catturare o stabilire una fascia oraria durante la quale un certo indirizzo e-mail (quello del lavoratore), o un numero di telefono, non saranno operativi e non riceveranno messaggi fino al termine di tale periodo¹¹⁰.

Il problema qui, se di problema si può parlare, è che le questioni “urgenti” – termine che, tra l'altro, ammette un ampio margine di soggettività – non possono essere risolte dal lavoratore che ha già terminato il suo lavoro e non è obbligato ad essere disponibile secondo le disposizioni di legge o convenzionali. Non possiamo dimenticare che queste conseguenze rispondono alla logica del contratto di lavoro, dove il lavoratore non è obbligato ad offrire più di quanto concordato con il datore di lavoro. Ebbene, se questa idea è nata dalle origini del diritto del lavoro, la cosa più sorprendente e preoccupante è la generale assimilazione della nostra assoluta predisposizione – non solo nel lavoro – ad essere virtualmente raggiungibili e (iper)attivi durante le ventiquattro ore, con la possibilità di rispondere immediatamente, che crea nel mittente del messaggio

109 Per tutti, E. E. TALÉNS VISCONTI, *La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una oportunidad de cambio para la negociación colectiva*, in *Información Laboral*, num. 4, 2018, p. 207. Nello stesso senso, la “NTP1123: Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo”, del 2018, indica, come esempio di politica di disconnessione digitale, l'installazione di «sistemi di disconnessione automatica limitata che disabilitano la ricezione e l'invio di e-mail durante la giornata lavorativa per evitare una “giornata lavorativa senza fine”». Il testo ribadisce anche le proposte preventive per organizzare i consueti (dall'esperienza di *Google* o *Intel*) “pisolini digitali”, stabilire giorni senza e-mail o evitare la confusione di account di posta elettronica aziendali e personali.

110 Come osserva A. ROTA, *op. cit.*, p. 292, *Deutsche Telekom* ha da anni sofisticate applicazioni pronte a selezionare i messaggi in base alla loro urgenza. Nella stessa ottica, C. MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*, p. 281, mette in evidenza il sistema “Mail on Holiday” dell'azienda *Mercedes-Benz*, che reindirizza automaticamente i messaggi che arrivano nella casella di posta elettronica dei lavoratori in vacanza all'indirizzo e-mail di un altro lavoratore disponibile. Come sottolinea l'autore, questa misura ha un «effetto preventivo sullo stress post-vacanza», in quanto impedisce al lavoratore di trovare centinaia di messaggi accumulati al ritorno dalle vacanze.

– qui il datore di lavoro – la sensazione di avere il diritto di ricevere una risposta alle stesse condizioni, anche quando la giornata lavorativa del suo lavoratore è già terminata¹¹¹. Come conseguenza di una scarsa comprensione e attuazione del progresso tecnologico, abbiamo ampliato, con una naturalezza sorprendente e ignorando la legislazione sul lavoro, una delle peggiori condizioni di lavoro con cui alcune professioni hanno dovuto convivere per ragioni di emergenza e sicurezza, come quella del fabbro: la disponibilità “24/7”; ventiquattro ore al giorno, sette giorni su sette¹¹².

In conclusione, date le ripercussioni che la connessione permanente del lavoratore può avere sugli aspetti psicosociali e fisici, e dato che si tratta di un problema che in un certo senso va al di là dell’ambiente di lavoro e si integra nelle nostre abitudini di vita, si ritiene opportuno fornire una definizione che comprenda, sia gli aspetti facoltativi che quelli obbligatori in capo alle due parti contraenti, in conseguenza della concettualizzazione come condizione preventiva per la salute del lavoratore, e che favorisca l’effettivo rispetto della sua dignità e la corretta conciliazione del lavoro e della *privacy*.

La regolamentazione proposta è pertanto la seguente: «Tutti i lavoratori, così come i loro datori di lavoro, hanno il diritto e il dovere di rinunciare all’uso di supporti digitali o elettronici al di fuori dell’orario di lavoro stabilito per legge o contrattualmente. Attraverso la contrattazione collettiva e/o il contratto individuale, le parti concordano e specificano, per iscritto, le azioni generali e specifiche da intraprendere per garantire l’osservanza e, se del caso, le eccezioni che fanno fronte ragionevolmente a questioni di forza maggiore che, in ogni caso, contano come effettivo orario di lavoro. Allo stesso modo, il datore di lavoro deve effettuare, nell’ambito del piano di prevenzione dei rischi sul lavoro o, in mancanza, su base individuale, uno studio e una valutazione dei rischi reali e potenziali legati alla tecnologia a cui ogni lavoratore è soggetto, e prendere le misure necessarie per evitarli o, ove non possibile, ridurli. Le misure che consistono nella realizzazione di azioni di formazione sull’uso responsabile dei media digitali o simili, saranno soggette al regime giuridico previsto dall’articolo 19 della legge 31/1995, dell’8 novembre, sulla Prevenzione dei Rischi Professionali».

Si noti, nella definizione proposta, l’influenza della normativa sulla prevenzione dei rischi sul lavoro; non solo nel suo ultimo paragrafo, ma anche nella doppia

111 Riconosciuta come manifestazione specifica del fattore di rischio psicosociale in “NTP 1123: *Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo*”, del 2018.

112 Afferma Mercader Uguina che: «Questi progressi (tecnologici) sostituiscono l’ambiente naturale con quello tecnico, che diventa così un vero e proprio “ecosistema” che ci circonda e ci condiziona. L’unicità di questo particolare scenario è data dal fatto che sembra che questi nuovi sistemi e forme non siano controllati da noi». Cfr. J. R. MERCADER UGUINA, *Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable*, in *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, num. 23, 2018, p. 94.

categorizzazione come diritto di libertà¹¹³ e, a sua volta, come obbligo di mezzi e risultati. Si tratta di porre fine alla dicotomia tra diritto e dovere, combinando entrambe le espressioni per rafforzare l'effettivo adempimento delle misure necessarie ad evitare i conseguenti rischi di un uso intensivo e sproporzionato delle TIC o di qualsiasi altro dispositivo che, in un modo o nell'altro, stabilisca una costante connessione tra lavoratore e azienda. È in quest'ottica che si richiede che, tanto la regolamentazione del diritto alla disconnessione digitale, obbligatoriamente concordata dalle parti¹¹⁴, quanto il suo regime di eccezioni, debbano risultare per iscritto, in quanto di grande importanza per la certezza giuridica delle condizioni sottoscritte dalle parti in vista di un'eventuale sanzione dell'azienda, ma anche come mezzo di prova in caso di rischi o danni alla salute del lavoratore.

In ogni caso, sebbene l'obbligo di astenersi – come sinonimo di fare a meno – dall'uso di mezzi digitali o elettronici, raggiunga anche il lavoratore¹¹⁵, tale obbligo avrà un effetto morale piuttosto che legale. Per quanto riguarda le conseguenze legali, il mancato rispetto di tale obbligo comporterà un avvertimento da parte del datore di lavoro – che esercita la sua funzione preventiva *in vigilando* – e solo la ripetuta disobbedienza del lavoratore nel desistere da tali mezzi comporterà un'azione disciplinare da parte del datore di lavoro. Ma il sistema amministrativo sanzionatorio ricadrà principalmente sul datore di lavoro e, eccezionalmente, sul lavoratore¹¹⁶, poiché sarebbe controproducente e ingiusto sanzionare quest'ultimo quando si potrebbe presumere *ius tantum* che il suo atteggiamento nei confronti dell'iperconnettività sia stato causato indirettamente, e forse mascherato, da richieste del suo datore di lavoro. Tuttavia, la realtà mostra che spesso il lavoratore, consciamente o inconsciamente, per paura di essere licenziato, di cadere in disgrazia, o per empatia con il cliente, offre una disponibilità che va oltre i limiti della propria dignità umana¹¹⁷.

113 A questo proposito, si veda l'interessante definizione proposta da F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, pp. 31-32: «il diritto di accettare e di rifiutare che conferisce ai lavoratori la possibilità di decidere, in via transitoria o permanente, la loro disponibilità in relazione ai dispositivi tecnici digitali, rispettando i diritti umani fondamentali e integrando, se del caso, le condizioni che possono essere stipulate a tal fine individualmente e in strumenti di natura collettiva».

114 R. AGUILERA IZQUIERDO, R. CRISTÓBAL RONCERO, *op. cit.*, p. 340, suggeriscono a loro volta che le parti siano tenute a negoziare e a definirne i contenuti nel contratto.

115 Come nell'*Acuerdo sobre la duración del tiempo de trabajo del Grupo Réunica*, del 29 di gennaio del 2014.

116 Sebbene un orientamento dottrinale abbia suggerito una classificazione specifica, tali reati e sanzioni potrebbero essere dedotti da quelli già classificati nel Real Decreto Legislativo 5/2000, del 4 agosto, che ha modificato la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Si vedano, in particolare, gli artt. 7.5, 7.10, 8.11, 11 e seguenti, 39.3 e 40.2 dello SPLICE, relativi rispettivamente ai reati contro il diritto al riposo e alla prevenzione dei rischi sul lavoro. Cfr. M. A. PURCALLA BONILLA, *op. cit.*, p. 109.

117 Lo dimostra una scena di un recente e brillante film in cui la lavoratrice interrompe la cena di famiglia per rispondere al cellulare e finisce per sospenderla per andare al lavoro. Vedi KEN

Infine, la regolazione proposta non determina il livello di negoziazione, perché, sia la contrattazione aziendale che quella settoriale, possono essere reciprocamente vantaggiose e, in caso di conflitto tra di esse, sarà necessario valutare il singolo caso in esame, e non sarà necessario stabilire un ordine di preferenza tra l'una e l'altra. Ciò è tanto più importante in quanto occorre sottolineare l'idoneità, non solo dell'accordo aziendale, in modo da tener conto delle particolari caratteristiche digitali dei rapporti di lavoro in essere, ma anche dell'accordo settoriale quando si tratti di stabilire un quadro di riferimento di base per la disconnessione digitale.

Non ci siamo soffermati qui su un altro problema legato alla possibilità di essere costantemente contattabili (*always on* o “sempre operativi”), che potrebbe essere favorito dalla proposta di regolazione, ovvero il rischio di dipendenza dal lavoro. Ossia, in altre parole, che la persona – *workaholic* – che presta la sua attività, lavori durante i suoi periodi di riposo – interni, settimanali, di vacanza o per sospensione del contratto –, e le misure da adottare possono essere di tipo molto diverso¹¹⁸. Vale la pena notare, tuttavia, la difficoltà di controllo che ciò comporta, soprattutto nei dipendenti che svolgono un lavoro intellettuale – medici, insegnanti, ricercatori, ecc. – la cui migliore arma sarà l'autodisciplina, aspetto per il cui miglioramento l'azienda deve collaborare, organizzando o finanziando attività di formazione o di sensibilizzazione¹¹⁹. Nella misura in cui il lavoratore fornisce servizi con l'ausilio di mezzi elettronici o digitali, questo tipo di istruzione o formazione dovrà essere disciplinato dalla suddetta normativa in materia di prevenzione, indipendentemente dal fatto che parte del suo contenuto possa riguardare questioni che vanno al di là della sfera organizzativa e si affermano nella vita quotidiana, come la dipendenza dal gioco d'azzardo, l'acquisto compulsivo o la “nomofobia”, ovvero la paura di essere tagliati fuori dalla comunicazione a causa dell'uscita di casa senza un telefono cellulare¹²⁰.

ЛОАШ (Regista), *Sorry, we missed you* (Film), Regno Unito, Francia e Belgio, 2019, che ha ricevuto il premio del pubblico per il miglior film europeo al San Sebastian Film Festival.

118 Abbiamo a che fare con lavoratori che lavorano in media cinquanta o più ore alla settimana e che dimenticano o trascurano altri aspetti della vita, come il tempo libero o la condivisione del tempo con la famiglia, producendo uno squilibrio tra lavoro, tempo libero e riposo. Secondo il sondaggio intitolato *Randstad Workmonitori 2015*, il 28% dei lavoratori spagnoli non si è sentito in grado di staccare dal lavoro nemmeno durante le vacanze. Il dato è in crescita, come indicato dalla *III Encuesta Adecco sobre Desconectar del trabajo en vacaciones*, 2019.

119 In questo senso, vedi J.E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, no. 11, 2016, p. 917.

120 Questa fobia ha assunto l'interesse della dottrina psicologica e possiamo già trovare numerosi articoli e almeno una tesi di dottorato in materia: L. GUTIÉRREZ PUERTAS, *Enfermería y las adicciones tecnológicas. Adaptación sociolingüística de una escala de nomofobia y su prevalencia en universitarios españoles y portugueses*, Tesis Doctoral, Universidad de Almería, 2016.