



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La limitazione del tempo di lavoro agile nella disciplina legale e collettiva

ALESSANDRO VIRGINIO FIORUCCI
Università degli Studi di Milano

vol. 9, no. 2, 2023

ISSN: 2421-2695





La limitazione del tempo di lavoro agile nella disciplina legale e collettiva

ALESSANDRO VIRGINIO FIORUCCI

Università degli Studi di Milano
Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro
alessandro.fiorucci@unimi.it

ABSTRACT

The essay addresses the issue of flexible working time in the context of agile work. It also deals with the instruments for limiting working hours to protect constitutional rights of individuals. Building upon the results of a research study conducted through interviews with companies and managerial and administrative personnel in a macro-sector of production in the Milan area, the author questions the adequacy of legal and collective contractual discipline in the field to address the trend of extending the number of hours worked remotely. The focus is particularly on the need to make the right to disconnect effective.

Keywords remote work; working time; right to disconnect; collective bargaining; flexibility.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/18529>

La limitazione del tempo di lavoro agile nella disciplina legale e collettiva

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le evidenze della ricerca sul campo: dilatazione dei tempi di lavoro e ineffettività del diritto alla disconnessione dei lavoratori. – 3. La legge n. 81/2017 sul lavoro agile e gli strumenti di limitazione dell'orario lavorativo. – 3.1. I lavoratori agili non sono “senza orario”. Pluralità dei modelli organizzativi e graduazione delle tutele nel rispetto dell'art. 20 l. n. 81/2017. – 3.2. La necessaria misurazione dell'orario di lavoro. – 3.3. Il diritto alla disconnessione oltre il riposo minimo obbligatorio. – 4. Le soluzioni della contrattazione collettiva aziendale. – 4.1. Tre livelli di dosaggio della flessibilità oraria. – 4.2. La strategia *soft* di attuazione del diritto alla disconnessione. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La flessibilità dell'orario di lavoro è una delle caratteristiche principali del lavoro agile, che secondo la legge 22 maggio 2017, n. 81 dovrebbe tendere a «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (1).

Nel rapporto di lavoro subordinato, la richiesta di una maggiore flessibilità oraria può provenire alternativamente dal datore di lavoro o dal lavoratore, distinguendosi nettamente a seconda dei contrapposti interessi che è preordinata a soddisfare (2). In entrambe le ipotesi, essa non può comunque pregiudicare la fruizione del tempo libero della persona, che ha un eminente rilievo costituzionale e a tal fine è presidiato dalle norme sui riposi e dalla disciplina di limitazione dell'orario di lavoro (3). In altri termini, «l'esigenza di consentire al singolo di riacquisire il controllo sul(la collocazione del) proprio tempo di lavoro (e di non lavoro) non può, infatti, relegare a un ruolo secondario l'interesse pubblico alla tutela della salute del lavoratore» (4).

L'adozione di modelli organizzativi flessibili, favorita dall'impiego delle nuove tecnologie e dalla possibilità di lavorare da remoto, potrebbe “liberare” tempo ed energie da spendere in attività diverse dal lavoro. Eppure, numerosi studi segnalano una tendenza alla dilatazione delle ore lavorate e una maggiore incidenza dei rischi da iperconnessione ai dispositivi tecnologici (5).

(1) Art. 18 co. 1 l. n. 81/2017.

(2) Cfr. V. Leccese, *Flessibilità o imprevedibilità del tempo di lavoro? Tra flessibilità nell'interesse del datore e tutele individuali*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, a cura di L. Guaglianone - F. Malzani, Giuffrè, 2007, 223 ss.

(3) Cfr. A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010; V. Ferrante, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, 2008; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005, nonché Id, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, WP C.S.D.L.E., 2010, 79, 1 ss.

(4) V. Leccese, *Flessibilità o imprevedibilità*, cit., 228.

(5) Cfr. J. Popma, *The Janus face of the 'New Ways of Work'. Rise, risks and Regulation of Nomadic Work*, ETUI aisbl, 2013, disponibile in

Tali criticità appaiono confermate da una ricerca eseguita tra maggio 2022 e gennaio 2023 in alcune aziende multinazionali di un macro-comparto produttivo nell'area milanese ⁽⁶⁾, attraverso interviste al *management* e al sindacato, nonché mediante la somministrazione di un questionario ai quadri direttivi e al personale con mansioni impiegate, che ha raccolto le risposte di quasi 1500 lavoratori ⁽⁷⁾.

Il presente lavoro si propone di riflettere, alla luce delle evidenze raccolte, relative ad un periodo successivo alla pandemia da Sars-CoV-2 e all'applicazione emergenziale del *remote work*, sull'adeguatezza degli strumenti di limitazione dell'orario di lavoro presenti nell'ordinamento a garantire un'effettiva protezione dei diritti costituzionali della persona che lavora, indagando altresì le soluzioni finora sperimentate dalla contrattazione collettiva in materia.

2. Le evidenze della ricerca sul campo: dilatazione dei tempi di lavoro e ineffettività del diritto alla disconnessione dei lavoratori

Il dato più rilevante che emerge dalla ricerca riguarda l'allungamento della giornata lavorativa in *smart working*. Infatti, ben il 78% dei lavoratori ha affermato di lavorare per un numero di ore maggiore da remoto rispetto a quando si trova in ufficio.

Le proporzioni del fenomeno sono considerevoli: quasi il 60% dei rispondenti ha dichiarato di lavorare in media dalle 9 alle 10 ore al giorno in *smart working*, con un 5,7% di lavoratori che addirittura supera – sempre mediamente, quindi non occasionalmente – le 11 ore giornaliere. In buona sostanza, i dipendenti che da remoto effettivamente osservano le “canoniche” otto ore sono meno del 30%, con un'esigua minoranza (pari al 5%) che afferma di lavorare per un tempo ancora inferiore ⁽⁸⁾.

In assenza di sistemi di misurazione oggettivi e accessibili, non è dato sapere se le ore di lavoro dichiarate corrispondano a una disponibilità continuativa, a prestazioni discontinue ovvero all'estensione temporale del “collegamento” quotidiano avvertito nei confronti l'azienda. Fermo il loro carattere soggettivo, le informazioni raccolte offrono uno spaccato di realtà percepita, da porre in relazione con le altre ricerche in materia e in ogni caso utile a sostenere una riflessione ponderata sul dato giuridico.

www.etui.org/sites/default/files/13%20WP%202013%2007%20Popma%20Technostress%20EN%20Web%20version.pdf

⁽⁶⁾ Le società considerate nell'indagine operano prevalentemente nei settori chimico, energetico e manifatturiero.

⁽⁷⁾ Su cui si veda il lavoro di A. Ingrao in questa Rivista.

⁽⁸⁾ All'interno di tale porzione residuale è ricompresa l'assoluta maggioranza (pari al 75%) dei lavoratori con un regime orario *part-time*, che rappresentano il 2% dei rispondenti.

Il secondo aspetto lampante nella percezione dei lavoratori attiene all'ineffettività della disconnessione, dal momento che l'attuazione di questo diritto viene nei fatti rimessa alla forza di volontà del singolo lavoratore nel decidere di "staccare la spina" ⁽⁹⁾.

Tra le motivazioni alla base dell'aumento dei tempi di lavoro spiccano l'assegnazione di carichi di lavoro eccessivi e di scadenze ristrette ⁽¹⁰⁾, fattori che inducono i lavoratori a prolungare il proprio impegno durante i fine settimana, le ferie, la fascia del lavoro notturno e persino durante la malattia ⁽¹¹⁾.

Va altresì notato come la tendenza in commento non sembra dipendere da richieste esplicite da parte dei capi, ma essere frutto di una scelta – all'evidenza non libera, ma condizionata da un'organizzazione del lavoro che tende alla saturazione – degli stessi lavoratori, oberati "a monte" da carichi non adeguati e talvolta asfissianti ⁽¹²⁾.

Così, il tempo solitamente impiegato per il tragitto tra la propria abitazione e l'ufficio (che per il 60% circa dei lavoratori occupa da un'ora e mezza a oltre due ore ogni giorno) tende a "riempirsi di lavoro" durante le giornate di *smart working*, anziché venire dedicato ad altre attività o al riposo. In ciò si coglie la "porosità del tempo" ⁽¹³⁾, accentuata dal venire meno di una netta separazione tra il luogo di lavoro e la propria abitazione ⁽¹⁴⁾.

Per giunta, a fronte di un consistente aumento delle ore lavorate da remoto, il 94% dei lavoratori ha affermato di ricevere la solita retribuzione mensile. Inoltre, va

⁽⁹⁾ Infatti, il 69,5% dei rispondenti ritiene che il diritto sia effettivo "solo perché decido di spegnere i dispositivi al di fuori dell'orario". Inoltre, alla domanda "Se vieni contattato/a fuori dall'orario di lavoro contrattuale, come ti comporti?" solo il 10,6% dichiara di rimandare la comunicazione al successivo giorno lavorativo. Al contrario, il 65,5% afferma di rispondere a volte (a seconda dell'urgenza) e il 24% di farlo regolarmente per ogni comunicazione.

⁽¹⁰⁾ Il 46,8% dei rispondenti indica una di queste due motivazioni come la principale causa della dilatazione del proprio impegno lavorativo. In merito alla frequenza con cui capita di dover "sostenere un ritmo di lavoro eccessivo", solo il 7,7% ha risposto "Mai", mentre il 37,2% dichiara che questa situazione si presenta "Spesso" e il 55,1% "Qualche volta". Alla stessa domanda, ma relativamente all' "avere scadenze rigide e strette", il quadro è persino peggiore: il 42,6% ha risposto "Spesso", il 51,5% "Qualche volta" e il 5,9% "Mai".

⁽¹¹⁾ Alla domanda "Ti è capitato di lavorare nei weekend?", il 54% ha risposto "qualche volta" e il 6,1% ha affermato che questa circostanza si ripete spesso. Inoltre, il 27,9% dei rispondenti ha dichiarato di aver lavorato nella fascia del lavoro notturno. Ancora, preme segnalare che il 56,1% dei rispondenti ha dichiarato che gli è capitato di lavorare nonostante fosse malato, a causa di consegne urgenti (33,8%) oppure perché "in smart working non ha senso prendere la malattia" (22,3%).

⁽¹²⁾ Alla domanda "L'azienda ti ha mai chiesto di lavorare in smart working nonostante fossi in ferie, in permesso o in malattia?", il 7,6% ha risposto "Sì, quando ero in ferie", il 3,4% "Sì, quando ero in malattia" e l'1,8% "Sì, quando ero in permesso". Inoltre, il 32,6% ha risposto di aver deciso di lavorare lo stesso (senza una specifica richiesta da parte dell'azienda), "a causa di carichi eccessivi e/o scadenze ristrette".

⁽¹³⁾ Cfr. E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, IJCLLR, 2016, 32, 3, 280 ss.

⁽¹⁴⁾ La casa resta il luogo ove la quasi totalità dei lavoratori (99,7%) decide di svolgere la prestazione nelle giornate di *smart working*.

notato che alla domanda “Se lavori più ore, queste ti vengono riconosciute come lavoro straordinario?”, l’88,3% ha risposto di no ⁽¹⁵⁾.

Le evidenze raccolte confermano dunque una tendenza alla dilatazione della giornata e della settimana lavorativa, già rilevata da numerosi studi sul lavoro da remoto prima, durante e dopo l’emergenza pandemica ⁽¹⁶⁾. Detta problematica, accentuata dall’impiego di dispositivi tecnologici (che consentono una connessione virtualmente ininterrotta con il datore di lavoro), merita però di essere considerata anche in relazione ai modelli organizzativi adottati. Le realtà aziendali considerate (come si dirà *infra* § 4) non appaiono omogenee quanto alla dose di flessibilità accordata ai lavoratori nel collocare la prestazione da remoto durante la giornata.

Ebbene, la comparazione tra i dati raccolti nelle singole aziende sembra segnalare una proporzionalità diretta tra flessibilità oraria e ampliamento delle ore lavorate ⁽¹⁷⁾. In altri termini, a una maggiore libertà di collocare la prestazione nell’arco della giornata sembra corrispondere una dilatazione temporale più ampia di quanto non accada nelle aziende con un’organizzazione oraria più “rigida” e standardizzata (ove, comunque, da remoto si lavora di più che in ufficio).

A questo punto, vale la pena chiedersi quali siano gli argini posti dall’ordinamento contro un’eccessiva estensione temporale della prestazione a discapito dei riposi e del tempo libero e se essi siano adeguati a preservare la finalità di conciliazione tra le due sfere che, nelle intenzioni del legislatore, sarebbe sottesa alla flessibilità dell’orario di lavoro agile.

⁽¹⁵⁾ D’altra parte, per la quasi totalità del restante 11,7%, la remunerazione dello straordinario è forfettizzata, quindi determinata in misura fissa e non proporzionata alla quantità di ore eccedenti l’orario normale. Il 4,3% ha dichiarato di ricevere *fringe benefits* (es. ticket, buoni benzina, ecc.) come ricompensa per il maggiore impegno profuso, mentre solo l’1,3% afferma di ricevere una retribuzione maggiore e proporzionata al maggior carico di lavoro.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Eurofound – ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, 2017, in www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf; Osservatorio Smart Working (Polimi), *La rivoluzione dello Smart Working: come è cambiato il modo di lavorare e di vivere con la pandemia*, 2022, 14, in www.osservatori.net/it/prodotti/formato/report/rivoluzione-smart-working-come-cambiato-modo-lavorare-vivere-pandemia-report; Eurofound, *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*, Publications Office of the European Union, 2022.

⁽¹⁷⁾ In particolare, laddove ai lavoratori sia rimessa una totale discrezionalità nella collocazione dell’orario normale settimanale, il numero di rispondenti che dichiara di lavorare di più da remoto (82,3%) è superiore alla media (78%), contro una percentuale – comunque elevata – del 67,6% ove vige un sistema di registrazione delle presenze. Con proporzioni simili, si riscontra una dilatazione più consistente delle ore mediamente lavorate da remoto al giorno, che nel primo caso considerato raggiungono le nove nel 37,9% dei casi e le dieci nel 28,7%, mentre nel secondo caso si arrestano alle nove per la maggioranza assoluta (62,2%) e solo nel 13,5% raggiungono la misura media di dieci ore.

3. La legge n. 81/2017 sul lavoro agile e gli strumenti di limitazione dell'orario lavorativo

È stato rilevato in dottrina come l'ambigua e scarna cornice tracciata dalla l. n. 81/2017 ammetta diverse configurazioni organizzative del lavoro agile, che resta, per espressa previsione di legge, una modalità di esecuzione del lavoro subordinato. In particolare, due sarebbero le varianti: il lavoro agile “a tempo”, ove la prestazione ha una durata predeterminata ed è delimitata da un orario di lavoro, e il lavoro agile “per obiettivi”, ove il tempo perderebbe la funzione di quantificazione oraria della prestazione, la quale sarebbe scandita da un'organizzazione per «fasi, cicli e obiettivi»⁽¹⁸⁾.

In tale seconda configurazione, la prestazione potrebbe svolgersi anche «senza precisi vincoli di orario» (cfr. art. 18 co. 1 l. n. 81/2017). Questa variante, ad avviso di alcuni, costituirebbe la forma più pura di lavoro agile, ove il lavoratore potrebbe quantificare in autonomia il tempo di lavoro, in funzione degli obiettivi da raggiungere, decidendo altresì come distribuirlo durante una giornata di lavoro⁽¹⁹⁾.

Sennonché, dalla ricerca empirica, nonché dalla contrattazione collettiva aziendale⁽²⁰⁾, emerge che il modello più diffuso nella prassi è il lavoro agile “a tempo”, nel quale al lavoratore è concesso di scegliere la collocazione di una parte della prestazione nell'arco della giornata, non anche di determinarne il monte ore, che risulta definito dalla contrattazione collettiva (attraverso un rinvio da parte della contrattazione di secondo livello al CCNL) nella misura di 38/40 ore settimanali.

La contrattazione in parola (di cui si dirà *infra* § 4), non delegata dalla l. n. 81/2017, interviene pertanto a colmare un vuoto di tutela che la normativa legale sul lavoro agile avrebbe lasciato scoperto, prevedendo come unico tetto inderogabile «i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

Tale ultima previsione “sibillina” deve essere coordinata con la normativa vigente in materia di orario⁽²¹⁾ che, come noto, non individua in modo diretto un limite massimo giornaliero (come avrebbe invece richiesto l'art. 36 co. 2 Cost.). Detto limite è

⁽¹⁸⁾ Sulla distinzione, si rinvia a M.T. Carinci – A. Ingrao, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, LLI, 2021, 7, 2, R.11 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. Proia, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di L. Fiorillo – A. Perulli, Giappichelli, 2018, 184; G. Santoro-Passarelli, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, DRI, 2017, 3, 779.

⁽²⁰⁾ Cfr. E. Dagnino – M. Menegotto – D. Porcheddu – M. Tiraboschi, *Guida pratica al lavoro agile*, Adapt University Press, 2023; Osservatorio CGIL-FDV, *La contrattazione di secondo livello al tempo del covid-19. Oltre la pandemia: trattare l'organizzazione del lavoro*, 2021, 20, disponibile in <https://binaries.cgil.it/pdf/2021/10/28/095831859-609634da-e57d-49b0-b65a-519e7d2a5f2c.pdf>.

⁽²¹⁾ Per una ricostruzione della quale si veda V. Leccese, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, WP C.S.D.L.E., 2006, 40, 3 ss.

piuttosto ricavabile indirettamente nella misura – assai elevata – di 13 ore (12 ore e 50 minuti, al netto delle pause obbligatorie), sottraendo su un arco di 24 ore le 11 consecutive di riposo sancite come diritto dall’art. 7 d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66.

Quanto alla durata massima di lavoro settimanale, il limite di 48 ore sancito dall’art. 4 co. 2 d.lgs. n. 66/2003 (come somma del lavoro normale e straordinario) non ha carattere assoluto in quanto presenta un assetto “multiperiodale”, potendo essere calcolato come media su un periodo esteso fino a quattro mesi, elevabile a sei o persino a dodici mesi dalla contrattazione collettiva.

3.1. I lavoratori agili non sono “senza orario”. Pluralità dei modelli organizzativi e graduazione delle tutele nel rispetto dell’art. 20 l. n. 81/2017

La flessibilità oraria riconosciuta ai lavoratori agili dall’art. 18 co. 1 l. n. 81/2017 ha portato la dottrina a chiedersi se essi siano o meno inclusi nell’ambito delle deroghe di cui all’art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003, che disapplica la gran parte dei vincoli in materia di orario ⁽²²⁾ nei confronti di quei prestatori «la cui durata dell’orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell’attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi».

La risposta maggioritaria al quesito è stata negativa ⁽²³⁾, poiché la previsione esplicita di un tetto massimo alla durata massima del lavoro agile ai sensi dell’art. 18 co. 1 l. n. 81/2017 opera come “contro-deroga” ⁽²⁴⁾ all’applicazione dell’art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66 cit. ⁽²⁵⁾, che in ogni caso non sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva o analogica ⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ In particolare, gli artt. 3 (orario normale), 4 (durata massima), 5 (lavoro straordinario), 7 (riposo giornaliero), 8 (pause), 12 e 13 (lavoro notturno) d.lgs. n. 66/2003.

⁽²³⁾ *Ex multis*, cfr. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *DSL*, 2017, 1, 16; R. Casillo, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, *RGL*, 2018, 1, 120; A. Tursi, *Il lavoro agile al tempo del coronavirus*, in *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, a cura di M.T. Carinci – A. Tursi, Giappichelli, 2020, 106 ss.; M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *WP C.S.D.L.E.*, 2017, 335, 29.

⁽²⁴⁾ M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità*, cit., 16. Cfr. A. Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, *RIDL*, 2018, 1, 647; A. Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione obblighi di risultato*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di M. Verzaro, Jovene, 2018, 114; A. Allamprese, *Del diritto alla disconnessione*, *VDTL*, 2022, 1, 165-167.

⁽²⁵⁾ In questo senso argomenta E. Dagnino, *La regolazione dell’orario di lavoro nell’era del working anytime, anywhere. Spunti sulla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, *WP Salus Adapt*, 2021, 5, 10. Cfr. M. Avogaro, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto alla disconnessione alla prova dell’autonomia collettiva*, *GC.com*, 7/2018, 6-7.

⁽²⁶⁾ Giacché, come evidenziano M.T. Carinci – A. Ingrao, *Il lavoro agile*, cit., R.27, nel caso del lavoro agile non si ravvisa una lacuna ordinamentale che giustifichi l’analogia. Cfr. S. Caioli, *Il lavoro agile*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. Santoro-Passarelli, Utet Giuridica, 2020, 106, che sottolinea come l’art. 18 l. n. 81/2017 sia norma successiva e speciale rispetto all’art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003.

In ogni caso, l'art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003 richiede che sia verificata in concreto ⁽²⁷⁾ l'effettiva possibilità del prestatore di determinare “nella sua interezza” ⁽²⁸⁾ la durata dell'orario di lavoro; circostanza difficile a immaginarsi anche in un modello di lavoro con una certa flessibilità oraria come quello agile ⁽²⁹⁾, se non al prezzo di fuoriuscire dalla – già blanda – cornice fissata dall'art. 18 co. 1 l. n. 81/2017, che prescrive la necessaria alternanza della prestazione dentro e fuori dai locali aziendali (essendo la flessibilità temporale limitata alla porzione di lavoro esterno ⁽³⁰⁾).

In termini speculari, esclusa l'operatività delle consistenti deroghe poste dall'art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003, vale la pena chiedersi se il riferimento ai «soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro» comporti l'automatica disapplicazione delle norme in materia di orario normale e lavoro straordinario nei confronti di tutti i lavoratori agili.

L'interrogativo sorge dal fatto che numerosi accordi aziendali sullo *smart working* escludono il riconoscimento del lavoro straordinario prestato da remoto, “confortati” dal Protocollo 7 dicembre 2021 tra Governo e parti sociali, che all'art. 3 co. 4 dispone che «durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non possono essere di norma previste e autorizzate prestazioni di lavoro straordinario». Detta esclusione, talvolta connotata come divieto esplicito di autorizzazione del lavoro straordinario nelle giornate di *smart working*, sembra scaturire dal fatto che la prestazione da remoto non è misurata e/o dalla presunzione che non sia misurabile.

Simili previsioni sembrano però stridere con la circostanza, altrettanto diffusa nella contrattazione aziendale in materia (nonché negli accordi analizzati nella ricerca, come si vedrà *infra* § 4), che la prestazione agile sia resa nell'ambito dell'orario normale giornaliero e settimanale fissato dal CCNL applicato.

Laddove le parti dispongano l'applicazione dell'orario normale su base giornaliera e/o settimanale (ad esempio mediante rinvio alla disciplina oraria contenuta

⁽²⁷⁾ Così, già con riferimento ai telelavoratori – che formalmente compaiono nell'elenco dei prestatori interessati dalle deroghe dell'art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003 –, si veda L. Lazzeroni, *Appunti sulla flessibilità oraria del lavoro per una rilettura della subordinazione*, in *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, a cura di B. Veneziani – V. Bavaro, Cacucci, 2009, 119. Sul punto, C. Spinelli, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 308-309, ha sottolineato che “[...] la mera possibilità di organizzare il proprio tempo di lavoro [prevista dall'art. 8 AI 2004 sul telelavoro] non può considerarsi equivalente alla possibilità di autodeterminare la durata dell'orario di lavoro, né la prima facoltà è necessariamente comprensiva della seconda, sicché occorrerà accertare in concreto le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa”, concludendo che “[...] l'esclusione dalle tutele apprestate dall'ordinamento in materia di orario di lavoro non concerne indistintamente tutti i telelavoratori, ma solo quelli fra di essi che siano effettivamente in condizione di determinare autonomamente la durata della propria prestazione di lavoro”.

⁽²⁸⁾ Cfr. V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, *RGL*, 2020, 3, 441; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, cit., 444.

⁽²⁹⁾ Cfr. S. Bellomo, *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, *Federalismi.it*, 2022, 19, 181 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. V. Bavaro, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, *LDE*, 2022, 1, 6; A. Donini, *I confini della prestazione agile*, cit., 113.

nel CCNL da parte dell'accordo individuale o dell'integrativo aziendale), non si ravvisano ostacoli alla piena operatività dei limiti al lavoro straordinario e dei meccanismi di remunerazione della prestazione eccedente la misura normale ⁽³¹⁾.

Di conseguenza, si ritiene che l'esclusione "pattizia" dello straordinario in tali ipotesi consegua a precise scelte politico-sindacali, più che a una presunta incompatibilità "ontologica" con il lavoro agile.

Diversamente, laddove la prestazione agile fosse articolata unicamente in base agli obiettivi a prescindere da una quantificazione dell'orario normale, venendo meno quest'ultimo quale termine di riferimento per il calcolo dello straordinario, la prestazione si svolgerebbe entro i soli limiti di durata massima giornaliera e settimanale ⁽³²⁾.

Pertanto, alla diversità dei modelli organizzativi di lavoro agile in concreto applicati corrisponde una specifica graduazione delle tutele con riferimento alla disciplina dei limiti orari. Così, il tetto di durata massima posto dall'art. 18 l. n. 81/2017 costituisce il limite ultimo invalicabile e non un argine *standard* per tutti i lavoratori agili ⁽³³⁾, la cui prestazione ben può soggiacere a diversi e più stringenti vincoli di fonte legale o collettiva in quanto richiamati nel patto individuale o dall'accordo aziendale.

Se così non fosse, l'adesione alla modalità agile comporterebbe un trattamento normativo ed economico peggiore in relazione ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda, in aperto contrasto con il «divieto di regressione delle tutele» ⁽³⁴⁾ previsto dall'art. 20 co. 1 l. n. 81/2017 ⁽³⁵⁾.

Il rispetto del principio sancito all'art. 20 l. n. 81/2017 costituisce pertanto un criterio imprescindibile nella specificazione della disciplina ad opera della contrattazione collettiva e dell'autonomia individuale ⁽³⁶⁾.

Non si tratta di ristabilire una perfetta equivalenza quanto alle modalità di svolgimento della prestazione attuando un ritorno al "vecchio" telelavoro sincronizzato

⁽³¹⁾ Cfr. O. Razzolini, *Lavoro agile e orario di lavoro*, DRI, 2022, 2, 392. Sul punto, si veda anche il lavoro di S. Roccisano in questa Rivista. *Contra* A. Tursi, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, DRI, 2022, 2, 472, per il quale "nel lavoro agile – nonostante qualche equivoco riscontrabile nella contrattazione collettiva, l'orario di lavoro non esiste, né, conseguentemente esiste il lavoro straordinario".

⁽³²⁾ Sebbene in dottrina non appaiano ancora chiare le ricadute sul piano retributivo di una prestazione così organizzata (e tolta ogni altra considerazione sulla derogabilità *in peius* del CCNL in simili ipotesi "avveniristiche").

⁽³³⁾ S. Bellomo, *Forme di occupazione "digitale"*, cit., 181.

⁽³⁴⁾ P. Bozzao, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, *Federalismi.it*, 2022, 9, 117.

⁽³⁵⁾ Sul quale si veda M. Falsone, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di G. Zilio Grandi – M. Biasi, Cedam, 2018, 563 ss.

⁽³⁶⁾ Evitando così il rischio rilevato da P. Tullini, *Lavoro agile: le scelte del legislatore e il ruolo delle fonti*, in *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell'impresa. «Liber Amicorum» Carlo Cester*, a cura di M. Tremolada – A. Topo, Caucci, 2019, 842, laddove osserva come "[...] la "competitività" venga declinata anche (o addirittura principalmente) in termini di risparmio dei costi di gestione, razionalizzazione dell'utilizzo degli strumenti, degli spazi e dei luoghi di lavoro, abbattimento dell'assenteismo, oltre che – in modo politicamente meno corretto – riduzione del ricorso ai permessi (per malattia, congedi parentali, ecc.) e forse anche allo straordinario".

con l'ufficio, ma di evitare che l'applicazione di caratteristiche proprie ed esclusive di un lavoro per obiettivi senza orari definiti – per il momento di là da venire – alle varianti di lavoro agile “a tempo” si risolva in una irragionevole diminuzione delle tutele sul piano normativo (si pensi alla disciplina limitativa dell'orario) e di conseguenza sul versante economico (per la remunerazione del lavoro prestato) ⁽³⁷⁾.

3.2. La necessaria misurazione dell'orario di lavoro

Una volta individuati i limiti orari applicabili alla prestazione, si tratta di comprendere in che modo tali vincoli operino in concreto e come interagiscano con la flessibilità in astratto riconosciuta al lavoratore, con riguardo a una modalità organizzativa, come quella agile, ove solo raramente sono in uso sistemi di “timbratura digitale” delle presenze ⁽³⁸⁾.

Secondo i sociologi dell'organizzazione, alla base dell'idea di *smart working* vi sarebbe infatti anche un cambiamento di concezione manageriale “dal controllo alla fiducia” ⁽³⁹⁾, ove conterebbero più i risultati che la presenza fisica del dipendente in un determinato orario (e così la relativa necessità di un controllo stringente) ⁽⁴⁰⁾.

Senonché, dal momento che la legge n. 81/2017 si premura di fissare in ogni caso una soglia oraria massima all'estensione della prestazione agile e che quest'ultima continua nella maggior parte dei casi ad essere organizzata in base al tempo (e, segnatamente, all'orario normale) ⁽⁴¹⁾, il calcolo dell'orario di lavoro non perde la propria rilevanza in funzione del rispetto dei vincoli contrattuali e di legge.

⁽³⁷⁾ Cfr. G. Ludovico, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023, 301 ss.; *Contra* R. De Luca Tamajo, *I modelli di lavoro agile*, in *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, a cura di R. Santagata de Castro – P. Monda, Editoriale Scientifica, 2022, 22, laddove auspica una riforma del dettato legislativo che “attenui il principio di una stringente parità di trattamento economico e normativo tra lavori agili e lavori ordinari, il che consentirebbe alla contrattazione collettiva di prevedere una disciplina specifica nel rispetto della normativa inderogabile di legge, ma in grado di introdurre elementi di specificazione del trattamento degli smart workers o modalità retributive diverse”.

⁽³⁸⁾ In base ai risultati della ricerca svolta, l'adozione di sistemi di rilevazione delle presenze sembra riguardare un'esigua minoranza dei casi e incontrare uno scarso apprezzamento da parte del *management*. Laddove in uso, detti sistemi di timbratura prevedono l'impiego di appositi *software* (distinti da quelli eventualmente adottati per le comunicazioni e le riunioni, quali *Teams*, che tutt'al più consentono di segnalare in tempo reale il proprio stato attivo, in pausa o inattivo mediante le luci verde/gialla/rossa) attraverso i quali il dipendente segnala il momento di inizio e di fine della prestazione giornaliera, nonché le pause effettuate.

⁽³⁹⁾ Cfr. M.C. Ambra, *Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello smart working*, *q. Riv.*, 2018, 4, 1, R. 22 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. Butera, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, *St. Org.*, 2020, 1, 151-152; M. Corso, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo smart working*, *DRI*, 2017, 4, 978 ss.

⁽⁴¹⁾ A proposito di una recente sperimentazione di “settimana corta” nel settore bancario, cfr. D. Porcheddu, *Smart working e “settimana corta” in Intesa Sanpaolo: un esempio di “transizione digitale” negoziata*, *DRI*, 2023, 3, 852 ss.

Del resto, questa sembra l'unica conclusione compatibile con le recenti acquisizioni della giurisprudenza europea in materia, come riassunte dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)* del 14 maggio 2019 (C-55/18) ⁽⁴²⁾.

Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, «gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore» ⁽⁴³⁾, per dare effettività alla normativa europea di limitazione dell'orario lavorativo e di tutela dei riposi a protezione della salute.

La predisposizione di un sistema *oggettivo* e di tecniche *effettive* per misurare la prestazione assume infatti rilievo non solo tra le parti del rapporto di lavoro, ma anche a beneficio degli organi ispettivi ⁽⁴⁴⁾ (per verificare l'osservanza della normativa) e dei rappresentanti dei lavoratori (per vigilare sul rispetto delle misure a tutela della salute e della sicurezza), a patto che il sistema di registrazione in discorso sia davvero *accessibile* ⁽⁴⁵⁾.

La finalità protettiva della salute e della sicurezza assume un valore preminente nel percorso argomentativo della Corte di Giustizia, ma non esaurisce la rilevanza del tema e delle sue possibili implicazioni nell'ordinamento italiano ⁽⁴⁶⁾.

Il tempo libero dal lavoro, quale sfera garantita dal diritto alla limitazione dell'orario, non si riduce all'intervallo minimo indispensabile per il recupero delle energie psicofisiche, costituendo al contrario una sfera deputata anche ad altre occupazioni oltre al riposo irrinunciabile e indispensabile a tutela della salute (cfr. art. 36 co. 3 Cost.), afferenti alla vita personale, familiare, sociale e politica del lavoratore ⁽⁴⁷⁾ e più in generale connesse alla dignità umana (art. 2 Cost.) ⁽⁴⁸⁾ nell'ordinamento democratico.

⁽⁴²⁾ Sulla quale si vedano i commenti di V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione*, cit., 428 ss.; G. Gentile, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, DLM, 2019, 3, 607 ss.; F. Siotto, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema «oggettivo, affidabile e accessibile»*, RIDL, 2019, 2, 697 ss. La sentenza è accessibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62018CJ0055>.

⁽⁴³⁾ Punto 60 della sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, cit.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione*, cit., 430.

⁽⁴⁵⁾ Punto 62 sent. *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, cit.

⁽⁴⁶⁾ In questo senso si veda V. Ferrante, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in *Il lavoro e i suoi luoghi*, a cura di A. Occhino, Vita e Pensiero, 2018, 127, che, riferendosi alla normativa europea (in particolare alla direttiva 1993/104 e dell'art. 31 co. 2 CDFUE) evidenzia come "[...] il richiamo alla tutela della salute appartiene ad una visione fortemente riduttiva, giustificata solo dalla necessità di individuare una base normativa per attribuire alla Comunità europea le competenze necessarie a sorreggere l'intervento".

⁽⁴⁷⁾ Dal momento che, come scrive V. Ferrante, *Tempo di lavoro*, ED, (2011), 1190, la tutela contro la durata di prestazioni eccessivamente lunghe vale [...] a consentire al lavoratore «la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

⁽⁴⁸⁾ La quale, insieme all'utilità sociale, alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, costituisce un limite all'esercizio dell'iniziativa economica privata ai sensi dell'art. 41 co. 2 Cost.

Inoltre, la registrazione dei tempi di lavoro è funzionale anche a determinare la prestazione eccedente l'orario normale (ossia il lavoro straordinario o supplementare) e garantirne la remunerazione ⁽⁴⁹⁾, ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 66/2003 e in ossequio al principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità del lavoro prestato *ex art. 36 co. 1 Cost.* La pronuncia della CGUE non lambisce la questione retributiva, dal momento che tale aspetto esula dal perimetro della direttiva 2003/88 ⁽⁵⁰⁾. Tuttavia, l'intima connessione tra retribuzione, orario e riposi/ferie del lavoratore emerge nitidamente dal nostro dettato costituzionale, impressa nei tre commi dell'art. 36 Cost ⁽⁵¹⁾.

Sennonché, si è evidenziato come il Libro Unico del Lavoro (LUL) – obbligatorio solo per i datori di lavoro privati e non ancora digitalizzato – non soddisfi i menzionati requisiti di oggettività, affidabilità e accessibilità della misurazione, dal momento che prevede solo l'annotazione delle ore di lavoro normale e straordinario complessivamente svolte per ogni giornata, rendendo in pratica impossibile conoscere l'articolazione oraria della prestazione ⁽⁵²⁾. Pertanto, in punto di effettività, l'ordinamento italiano non appare conforme alla normativa europea sull'orario, necessitando di un adeguamento urgente sul versante strumentale.

L'obbligo di misurazione oraria – quale corollario del diritto alla limitazione della giornata lavorativa – riguarda la generalità dei lavoratori cui si applica la disciplina in materia di orario ⁽⁵³⁾, compresi quelli agili ai sensi della legge n. 81/2017.

La circostanza che la prestazione sia resa a distanza e possa anche venire collocata discrezionalmente da parte del lavoratore agile nell'arco della giornata pone il problema di definire: 1) quale sia l'orario da misurare; 2) con quali strumenti attuare tale verifica.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. S. Bellomo, *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 136 ss.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione*, cit., 432-433.

⁽⁵¹⁾ Cfr. G. Ricci, *Il diritto alla limitazione dell'orario*, cit., 5, laddove, proprio a partire dalla citata norma costituzionale, mette in luce il “legame intrinseco tra la dimensione temporale della prestazione e l'obbligazione retributiva [...]”. Sottolinea tale correlazione anche V. Ferrante, *Il lavoro a distanza*, cit., 127. Una lettura coordinata appare opportuna anche in considerazione del carattere delle maggiorazioni retributive previste per il lavoro eccedente l'orario normale, le quali agiscono non solo come ricompensa di un sacrificio aggiuntivo ma anche come disincentivo per i datori di lavoro a ricorrere a tali prestazioni e dunque come strumento di limitazione indiretta dell'orario lavorativo. Sul punto, si veda Id, *Tempo di lavoro*, cit., spec. 1194 ss., che tuttavia sottolinea come il principio di limitazione dello straordinario sia posto sotto pressione ed esca ridimensionato dalla riforma operata con d.lgs. n. 66/2003, che rinvia alla contrattazione collettiva la determinazione delle maggiorazioni. Sempre in tema di maggiorazione del lavoro straordinario, cfr. A. Allamprese, *Il lavoro straordinario*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 216 ss., spec. 254 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. G. Gentile, *Orario di lavoro giornaliero*, cit., 616-617; V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione*, cit., 434, nonché Id, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, *q. Riv.*, 2022, 8, 1, spec. 8.

⁽⁵³⁾ Ne consegue che l'obbligo di misurazione è destinato a non trovare applicazione nei confronti dei lavoratori “senza orario”, soggetti alle consistenti deroghe di cui all'art. 17 d.lgs. n. 66/2003, come chiarito da sent. *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, cit., punto 63.

Con riferimento alla prima questione, l'art. 2 co. 1 della direttiva 2003/88/CE⁽⁵⁴⁾ considera come orario di lavoro «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni». Come noto, negli anni la Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione elastica dei tre requisiti⁽⁵⁵⁾ elencati dalla norma, cosicché l'individuazione dei periodi di lavoro appare agevole anche qualora la prestazione sia resa in un luogo diverso dall'ufficio e mediante strumenti informatici.

D'altronde, la mera connessione ai dispositivi tecnologici di lavoro non sembra sufficiente a qualificare un dato periodo come orario di lavoro⁽⁵⁶⁾, così come uno stato di disconnessione dagli strumenti informatici non equivale in automatico a un periodo di riposo, nella rigida⁽⁵⁷⁾ contrapposizione binaria dei tempi di lavoro e non lavoro propria della normativa europea sull'orario⁽⁵⁸⁾.

Quanto alle caratteristiche del sistema per la registrazione dell'orario, quel che conta – e non è poco – è che siano integrati i requisiti di oggettività, accessibilità e affidabilità individuati dalla giurisprudenza europea⁽⁵⁹⁾. Il metodo più idoneo a conferire effettività all'obbligo di misurazione sembra pertanto consistere nella “timbratura digitale” della presenza.

Un sistema del genere non implica una standardizzazione degli orari (intesa come imposizione unilaterale e uniformante da parte del datore di lavoro o della contrattazione collettiva) e non impedirebbe al lavoratore di rendere la prestazione anche in modo discontinuo nel corso della giornata, preservando così i margini di flessibilità eventualmente accordati nel quadro della modalità agile di lavoro.

In ogni caso, la misurazione dell'orario di lavoro integra una condizione necessaria ma non sufficiente a garantire la salvaguardia dei tempi di riposo, giacché detto sistema appare idoneo a remunerare il lavoro straordinario e a intercettare *ex post* fenomeni di sfornamento sistematico dell'orario normale o massimo, ma non elimina l'eventualità che il prestatore sia raggiunto da comunicazioni e sollecitazioni da parte del

⁽⁵⁴⁾ Trasposto senza variazioni nell'ordinamento italiano ad opera dell'art. 1 co. 2 lett. a) d.lgs. n. 66/2003.

⁽⁵⁵⁾ In proposito, si vedano G. Ricci, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, RGL, 2021, 3, 323 ss.; M. Ferraresi, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, DRI, 2022, 2, 423 ss.; S. Bellomo – L. Rocchi, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, RIDL, 2021, II, 336 ss.; I. Moscaritolo, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, DRI, 2018, 3, 962 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. A. Fenoglio, *Il tempo di lavoro*, cit., 647.

⁽⁵⁷⁾ Oggetto di una interpretazione “anelastica” da parte della CGUE, come rileva M. Falsone, *La Corte di giustizia interviene in tema di periodo minimo di riposo giornaliero e di durata massima dell'orario settimanale di lavoro*, RIDL, 2011, II, 1262 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. M. Roccella. – T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Wolters Kluwer, 2009, 331 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. V. Leccese, *La misurazione dell'orario di lavoro*, cit., spec. 6-8.

datore di lavoro anche dopo aver timbrato l'uscita dall'ambiente di lavoro (sia fisico che virtuale).

3.3. Il diritto alla disconnessione oltre il riposo minimo obbligatorio

L'analisi degli strumenti per la limitazione del tempo di lavoro sarebbe incompleta se non si considerasse un tema cruciale e innovativo come la disconnessione dagli strumenti tecnologici, che ha suscitato un vivace dibattito in dottrina per via della – anche in tal caso – laconica disciplina contenuta nella l. n. 81/2017.

La legge sul lavoro agile si limita infatti a prevedere, all'art. 19 co. 1, che il patto di agilità tra le parti «individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

La norma, oltre a non qualificare espressamente la disconnessione come diritto, non solo non fornisce indicazioni più dettagliate sulla sua ampiezza e sul suo contenuto, ma neppure prevede sanzioni specifiche per le ipotesi di violazione, e poco aggiunge sul punto il Protocollo 7 dicembre 2021 tra Governo e parti sociali, il quale si limita a suggerire la previsione di fasce di connessione e di disconnessione ⁽⁶⁰⁾.

Va detto che la dottrina maggioritaria non sembra aver dubitato della possibilità di qualificare la disconnessione quale diritto del lavoratore anche in assenza di un esplicito aggancio testuale ⁽⁶¹⁾, anche sulla scorta di un evidente *trend* europeo verso un «riconoscimento universale» ⁽⁶²⁾ di tale diritto, in cui Francia ⁽⁶³⁾ e Spagna ⁽⁶⁴⁾ hanno agito da precursori. Non altrettanto pacifica sembra, invece, l'individuazione di un correlato dovere del prestatore di disconnettersi, che secondo alcuni si giustificherebbe

⁽⁶⁰⁾ Cfr. art. 3 co. 2 Protocollo 7 dicembre 2021.

⁽⁶¹⁾ Siccome la disconnessione dagli strumenti tecnologici è preordinata a impedire l'invasione del tempo libero dal lavoro e una prolungata soggezione del prestatore oltre i vincoli contrattuali e di legge, l'interesse protetto dalla norma dell'art. 19 l. n. 81/2017 attiene alla sfera del lavoratore agile. A seconda del ruolo attivo o passivo di quest'ultimo, lo stato di disconnessione può essere letto come diritto a non rispondere ad eventuali comunicazioni ricevute oltre l'orario contrattuale ovvero come diritto a non essere contattato. In entrambi i casi si è in presenza di un diritto soggettivo del lavoratore, ossia di una situazione giuridica attiva che quest'ultimo può far valere in giudizio. Cfr. S. Magagnoli, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, *q. Riv.*, 2021, 7, 2, R. 87 ss., spec. R. 92 ss.; M. Russo, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, *DRI*, 2020, 3, 690.

⁽⁶²⁾ I. Zoppoli, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road map per le parti sociali*, *Federalismi.it*, 2023, 1, 293.

⁽⁶³⁾ Cfr. L. Morel, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, *q. Riv.*, 2018, 3, 2, 1 ss.

⁽⁶⁴⁾ R. Tascon Lopez, *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, *Trabajo y Derecho*, 2018, 41, 45 ss.

in virtù dell'obbligo del prestatore di «prendersi cura della propria salute e sicurezza» ex art. 20 d.lgs. n. 81/2008 ⁽⁶⁵⁾.

Senonché, deve rammentarsi che a conservare una primaria posizione di garanzia per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori è, in ogni caso, il datore di lavoro ⁽⁶⁶⁾, come scolpito nell'art. 2087 c.c. e opportunamente richiamato dall'art. 22 co. 1 l. n. 81/2017.

È proprio in virtù della precipua (ma non esclusiva) funzione di tutela della salute sottesa alla disconnessione che, al diritto soggettivo relativo del lavoratore di disconnettersi senza subire alcuna conseguenza negativa, corrisponde uno speculare obbligo del datore di lavoro. Quest'ultimo, pertanto, non solo deve astenersi dall'invio di comunicazioni e richieste oltre l'orario, ma è chiamato a un *facere* ulteriore, consistente nell'approntare la disconnessione mediante misure adeguate allo scopo e vigilare sull'attuazione delle stesse.

Alla luce di quanto detto sinora, la disconnessione dagli strumenti tecnologici deve ritenersi inclusa tra le misure di sicurezza, che il datore è tenuto per legge ad adottare ⁽⁶⁷⁾ per fronteggiare i rischi da iper-connessione ⁽⁶⁸⁾, i quali formano oggetto

⁽⁶⁵⁾ Cfr. A. Preteroti, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della persona umana e strumento di tutela della dignità umana*, *AmbienteDiritto*, 2023, 3, 13-14. In proposito, si ritiene che l'affermazione di un simile obbligo finirebbe per negare la stessa esistenza del diritto alla disconnessione, poiché scaricherebbe sul prestatore di lavoro il compito di contrastare l'iperconnessione al lavoro, che non è frutto di una libera scelta ma è profondamente condizionata da fattori relativi all'organizzazione del lavoro, in termini di pressioni specifiche, di lavoro arretrato, di una rincorsa delle scadenze a fronte di una distribuzione inadeguata dei carichi.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. M. Corrias, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008.

⁽⁶⁷⁾ G. Ludovico, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, a cura di G. Ludovico – F. Fita Ortega – T.C. Nahas, Milano University Press, 2021, 108-110.

⁽⁶⁸⁾ La flessibilità spazio-temporale della prestazione lavorativa, combinata con la connessione costante ai dispositivi tecnologici, sembra in grado di aggravare la portata dei c.d. rischi psicosociali e la diffusione di fenomeni quali il *tecnostress* e il *burnout*. Per una ricostruzione dei rischi psicosociali, pur se nell'ambito di una riflessione in chiave penalistica, F. Curi, *La tutela penale del lavoratore dai rischi psicosociali: stress da lavoro-correlato e mobbing*, in *Sicurezza sul lavoro*, a cura di D. Castronuovo – F. Curi – S. Tordini Cagli – V. Torre – V. Valentini, Giappichelli, 2021, 431 ss., spec. 465 ss. per quanto riguarda lo *smart working*. A proposito del rapporto tra digitalizzazione e rischi emergenti, si veda lo studio EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, 2018, in <https://osha.europa.eu/it/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks-associated>. Sull'argomento, appare interessante quanto previsto dalla normativa spagnola (*Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia*) laddove prescrive una attenta valutazione dei rischi specifici della prestazione resa da remoto, anche con riferimento alla gestione dei tempi di lavoro, riposo e disconnessione (artt. 15-16). In proposito, si veda T. Maserati, *Una lettura comparata del lavoro da remoto di "terza generazione" tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, *LG*, 2022, 8-9, 791 ss.

della valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 28 d.lgs. n. 81/2008 ⁽⁶⁹⁾ e debbono pertanto confluire nel DVR ⁽⁷⁰⁾, nonché nell'informativa scritta di cui all'art. 22 l. n. 81/2017.

Chiarita la natura della disconnessione quale diritto del lavoratore e oggetto dell'obbligo di sicurezza datoriale, occorre comprendere quale sia l'estensione di tale diritto in relazione alla disciplina dell'orario di lavoro, per riempire di significato il riferimento legislativo alle “misure tecniche e organizzative” necessarie per assicurarne il rispetto ⁽⁷¹⁾.

Secondo una prima ricostruzione, muovendo dal presupposto che la prestazione agile è vincolata unicamente al rispetto dei limiti di durata massima dell'orario, la disconnessione riguarderebbe i soli riposi minimi obbligatori per legge ⁽⁷²⁾.

Tuttavia, valorizzando la finalità di tutela del tempo libero sottesa alla disconnessione, si è sostenuto che quest'ultima dovrebbe coincidere con tutti i periodi di non lavoro ⁽⁷³⁾. Su questa base, il prestatore di lavoro sarebbe posto al riparo da indebite richieste, comunicazioni o sollecitazioni provenienti dal datore di lavoro fuori dalla sfera della prestazione contrattualmente dovuta, come delimitata nel tempo dall'orario di lavoro applicato ⁽⁷⁴⁾.

Tale lettura appare coerente con lo schema binario orario-riposi proprio della direttiva 2003/88 e consolidato nella giurisprudenza della CGUE, trovando infatti riscontro nelle iniziative regolative in materia di disconnessione ⁽⁷⁵⁾ avanzate in sede europea, quali la recente proposta di direttiva contenuta nella Risoluzione del

⁽⁶⁹⁾ La norma dispone, infatti, che «La valutazione [...] deve riguardare *tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo *stress lavoro-correlato* [corsivo nostro]».

⁽⁷⁰⁾ Cfr. M.C. Cataudella, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, MGL, 2021, 4, 853 ss., spec. 861; G. Calvellini – M. Tufo, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, Labor, 2018, 4, 409-412; C. Timellini, *La disconnessione bussava alla porta del legislatore*, VTDL, 2019, 1, 333.

⁽⁷¹⁾ Come rileva M. Avogaro, *Lavoro agile e work-life balance*, cit., 16, operando un raffronto tra l'esperienza contrattual-collettiva italiana e francese in tema di disconnessione, “La disciplina italiana pare concentrata nel regolare gli elementi essenziali della prestazione in regime di lavoro agile, ponendo meno attenzione nel definire con precisione le modalità con cui al lavoratore può essere garantito l'effettivo e pieno godimento dei periodi di non lavoro”. Cfr. M.P. Aimò – A. Fenoglio, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, Labor, 2021, 1, 46.

⁽⁷²⁾ Cfr. A. Allamprese, *Del diritto alla disconnessione*, cit., 162.

⁽⁷³⁾ Cfr. V. Bavaro, *L'orario di lavoro agile*, cit., 8, il quale ritiene pertanto che il diritto alla disconnessione e l'orario di lavoro siano “facce della stessa medaglia”, nonché “parti della stessa regolazione”. Tale impostazione è accolta dal Protocollo 7 dicembre 2021 sul lavoro agile, che all'art 3 co. 2 dispone che vada individuata in ogni caso “la fascia di disconnessione *nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa* [corsivo mio]”.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. M. Russo, *I limiti all'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro*, RGL, 2018, 2, II, 161 ss.

⁽⁷⁵⁾ Su cui si veda E. Fiata, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, 4, 2 ss.

Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 ⁽⁷⁶⁾, ove viene in rilievo il «naturale abbinamento» ⁽⁷⁷⁾ tra disconnessione e misurazione dell'orario di lavoro.

Senonché, la condivisibile lettura testé richiamata non sembra esaurire le potenzialità espansive del diritto alla disconnessione nella tutela della persona che lavora. L'evidente punto di forza della disconnessione, intesa come adattamento strumentale del diritto alla limitazione della giornata lavorativa nell'era digitale, rischia di costituire al contempo il suo principale limite, se inteso in termini rigidi ed esclusivi.

In particolare, si è notato che l'art. 19 l. n. 81/2017 tratta distintamente i *tempi di riposo* e la *disconnessione*, potendosi da ciò ricavare una distinzione concettuale dei due termini, che si rifletterebbe sul piano operativo nella non perfetta coincidenza dei periodi di riposo e di disconnessione ⁽⁷⁸⁾.

Muovendo da un approccio teleologico, la disconnessione dagli strumenti tecnologici di lavoro può svolgere finalità ulteriori rispetto a quelle – già relevantissime e impregiudicate in questo ragionamento – consistenti nella protezione della salute e degli interessi costituzionali connessi alla fruizione del tempo libero sottratto al lavoro. Del resto, giova rilevare che la semplice ricezione di messaggi o comunicazioni oltre l'orario di lavoro non è di per sé sufficiente a pregiudicare giuridicamente la qualificazione dei momenti contestuali o successivi alla lettura (e all'eventuale risposta) come riposo ai sensi dell'art. 1 co. 2 lett. b) d.lgs. n. 66/2003.

Cionondimeno, una sistematica distrazione dalle attività svolte data dalle sollecitazioni provenienti dal datore di lavoro mediante i dispositivi tecnologici (ad uso promiscuo o esclusivamente lavorativo) potrebbe inficiare non solo la libera e indisturbata fruizione dei tempi di riposo, ma anche la stessa esecuzione delle proprie mansioni lavorative, compromettendo il benessere del lavoratore e la qualità dell'attività prestata.

Alla luce di quanto sinora esposto, il diritto alla disconnessione potrebbe dunque conquistare uno spazio di operatività anche *durante* l'orario di lavoro ⁽⁷⁹⁾. Le parti potrebbero così prevedere delle fasce di connessione/contattabilità obbligatoria necessarie a garantire il coordinamento dell'attività con i colleghi e i responsabili (all'interno delle quali fissare riunioni in *video call*, telefonate e momenti di scambio), dando luogo a una un'espansione del diritto alla disconnessione in tutti i momenti diversi dalle suddette fasce, per consentire al lavoratore agile di continuare il proprio

⁽⁷⁶⁾ Recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione, 2019/2181 (INL).

⁽⁷⁷⁾ S. Bellomo, *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirati (d)alla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli*, LDE, 2023, 1, 14.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. A. Maresca, *Il nuovo mercato del lavoro e il superamento delle disuguaglianze: l'impatto della digitalizzazione e del remote working*, *Federalismi.it*, 2022, 9, 173; A. Preteroti – S. Cairoli, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, *MGL*, 2023, 2, 346-347; A. Tursi, *Le metamorfosi*, cit., 472-473.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. O. Razzolini, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., 387-388.

lavoro entro i termini orari contrattualmente stabiliti, con la flessibilità nella collocazione propria del modello organizzativo adottato e la “tranquillità” necessaria a svolgere le proprie mansioni.

Una simile configurazione non contrasterebbe con l’efficace adozione di un sistema di misurazione oraria della prestazione mediante timbratura digitale (come descritto *supra* § 3.2), essendo sufficiente a tal fine l’impiego di *software* distinti per la registrazione delle presenze, da un lato, e per la comunicazione (come *Teams*, *e-mail* e altre *app* di messaggistica), dall’altro ⁽⁸⁰⁾.

Infine, con riguardo al contenuto delle misure tecniche e organizzative (e dunque al contenuto dell’obbligo datoriale di assicurare la disconnessione), possono distinguersi una strategia *hard* e una strategia *soft* per l’attuazione del diritto alla disconnessione ⁽⁸¹⁾.

Nel primo caso, l’interruzione dei collegamenti tra il lavoratore e il datore di lavoro ha luogo mediante espedienti tecnici quali lo spegnimento dei *server* programmato o il recapito posticipato automatico delle *e-mail* ⁽⁸²⁾. Nella seconda ipotesi, l’esercizio della disconnessione viene rimesso al singolo lavoratore, sensibilizzato in proposito mediante percorsi formativi ed eventuali iniziative di monitoraggio tra i dipendenti.

Quest’ultima configurazione (come si vedrà *infra* § 4.2) sembra in assoluto prevalente e non appare sufficientemente incisiva, se si considera che il principale limite del diritto alla disconnessione rilevato in dottrina coincide proprio con l’effettività della tutela ⁽⁸³⁾, come per giunta segnalano i risultati della ricerca empirica (cfr. *supra* § 2).

A parziale conclusione del discorso sin qui svolto, la soluzione che appare più adeguata a garantire un’effettiva disconnessione dei lavoratori agili consiste nella adozione di misure non aggirabili che impediscano tecnicamente di raggiungere il dipendente durante le fasce individuate, e che non pongano quest’ultimo di fronte alla scelta se rispondere o ignorare la comunicazione ricevuta al di fuori del tempo messo a disposizione del datore di lavoro.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità*, cit., 21-22.

⁽⁸¹⁾ Cfr. ETUI, *The future of remote work*, Brussels, 2023, 136-138; Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, 2021, disponibile in www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices.

⁽⁸²⁾ Si veda il caso della multinazionale automobilistica tedesca Volkswagen, che ha previsto l’interruzione delle comunicazioni via smartphone nella fascia 18.15 alle 7.00 del giorno successivo. Cfr. C. Crisciolo, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, RIDL, 2016, II, 292 ed E. Sena, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l’incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, DML, 2018, 1, 261-262.

⁽⁸³⁾ Cfr. M. Nicolosi, *La disconnessione nel patto di agilità tra legge, contrattazione collettiva e diritto europeo*, LPA, 2022, 4, spec. 687-689; V. Maio, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, a cura di M. Martone, La Tribuna, 2020, 95; C. Spinelli, *Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro*, in *Smart working: tutele e condizioni di lavoro – Atti del quarto Seminario annuale della Consulta giuridica dedicato alla memoria del Prof. Luigi Mariucci*. Roma, 12 febbraio 2021, a cura di U. Carabelli – L. Fassina, 2021, Futura, 81.

Per giunta, i sistemi tecnologici per realizzare questo proposito non sono solo astrattamente concepibili, ma concretamente disponibili sul mercato. Così, la “sfida” si sposta su un piano soggettivo, che interroga la capacità delle rappresentanze dei lavoratori di farsi portavoce delle istanze di tutela sottese alla necessaria applicazione della normativa prevenzionistica ⁽⁸⁴⁾.

4. Le soluzioni della contrattazione collettiva aziendale

Comprendere l’organizzazione dell’orario di lavoro agile a livello aziendale significa analizzare come la contrattazione collettiva ha interpretato il - tacito - “mandato” legale di costruire una subordinazione agile flessibile, non solo quanto ai luoghi, ma soprattutto con riferimento ai tempi.

I contratti integrativi aziendali esaminati nell’ambito della ricerca svolta, sono stipulati nell’orbita di più contratti collettivi nazionali (CCNL settore elettrico, CCNL chimico, CCNL edile ecc.) e in maggioranza dettano un’articolazione flessibile dei tempi senza fuoriuscire dalla cornice di regole nazionali sull’orario, vista tra l’altro la necessità di coordinare la prestazione agile con quella dei colleghi “in presenza”.

Tali accordi aziendali contengono infatti un rinvio al CCNL, che determina la durata dell’orario settimanale in 38/40 ore. Peraltro, anche le giornate in *smart working* sono contrattate negli accordi, a ulteriore riprova della inesistenza di una libertà completa del lavoratore di autodeterminare tempi e spazi.

4.1. Tre livelli di dosaggio della flessibilità oraria

La dose di flessibilità accordata ai lavoratori nella distribuzione del monte-ore giornaliero e/o settimanale non è uniforme nelle aziende considerate dalla ricerca. In linea con quanto rilevato da altri studi sulla contrattazione in materia, possono identificarsi tre diverse configurazioni flessibili dell’orario normale ⁽⁸⁵⁾.

La prima ipotesi consiste nella sincronizzazione della prestazione resa da remoto con la giornata in ufficio, sovente accompagnata da sistemi di verifica digitale delle

⁽⁸⁴⁾ A tale scopo, risulta di grande attualità quanto disposto dall’art. 9 st. lav., ossia che i “lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l’applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”. Auspica un maggiore investimento sulla partecipazione del sindacato all’attività di prevenzione I. Zoppoli, *Il diritto alla disconnessione*, cit., 299.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. M. Avogaro, *Lavoro agile e work-life balance*, cit., 13.

presenze. Come nel “vecchio” telelavoro, in tal caso viene meno il tragitto casa-ufficio, ma le coordinate temporali del lavoro non cambiano ⁽⁸⁶⁾.

Su un livello intermedio si colloca invece la pattuizione di fasce di contattabilità (definite anche “connessione obbligatoria”), di durata pari o inferiore all’orario normale, durante le quali il lavoratore è tenuto a rendersi disponibile per *video call*, chiamate ecc. (es. mattina 10.00-12.30 e pomeriggio 14.30-16.30), restando per il resto libero di scegliere quando lavorare.

La definizione di tali fasce è contenuta direttamente nel contratto collettivo aziendale, oppure rimessa all’accordo tra il singolo lavoratore e il proprio responsabile. Di conseguenza, una parte più o meno ampia della prestazione da remoto (quella eccedente le eventuali fasce di disponibilità) può svolgersi anche in modo discontinuo, ma senza invadere la fascia di disconnessione.

La terza configurazione è quella in assoluto più flessibile nella variante del lavoro agile “a tempo” e consiste nell’attribuzione al lavoratore di una totale discrezionalità nella collocazione del lavoro durante la settimana, salvo il rispetto delle norme sui riposi obbligatori, di eventuali pattuizioni individuali o delle fasce di disconnessione garantita.

4.2. La strategia *soft* di attuazione del diritto alla disconnessione

In tutti i contratti aziendali esaminati, la disconnessione dagli strumenti tecnologici è espressamente qualificata come un diritto del lavoratore agile. Tuttavia, in nessun caso è esplicitato un corrispondente obbligo da parte del datore di lavoro di garantire la fruizione di tale diritto mediante blocchi non aggirabili o misure tecniche.

Laddove viene espressamente individuata una fascia di disconnessione, essa copre quantomeno la porzione riservata al lavoro notturno (es. dalle 21.00 alle 7.00 del giorno successivo) ⁽⁸⁷⁾ ovvero un arco temporale leggermente più ampio, complementare rispetto alla finestra oraria entro la quale si permette di collocare la prestazione (es. dalle 19.00 alle 8.00 del giorno successivo), fino a coincidere con l’intera porzione della giornata eccedente l’orario normale nelle ipotesi più “tradizionali” ove la prestazione da remoto è sincronizzata con l’ufficio.

Nelle prime due ipotesi, si registra dunque una dilatazione della fascia oraria entro la quale il lavoratore è potenzialmente contattabile, data dalla de-standardizzazione dei vincoli orari di inizio e fine giornata. Pertanto, l’estensione temporale della disconnessione sembra oscillare tra il riposo minimo obbligatorio e la porzione

⁽⁸⁶⁾ È il “lavoro agile statico” di cui parla M. Brollo, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS (Campobasso, 25-26 maggio 2023), dattiloscritto, 33.

⁽⁸⁷⁾ Similmente a quanto previsto dal CCNL Funzioni Centrali 9 maggio 2022. Sul punto, cfr. R. Zucaro, *Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita e di lavoro. Il diritto alla disconnessione*, *LPA*, 2022, 2, 323.

eccedente l'orario normale di lavoro, risultando solo in rare ipotesi complementare alla durata della prestazione contrattualmente dovuta.

Quanto alle misure adottate, la contrattazione collettiva di livello aziendale sembra prediligere un approccio morbido nell'attuazione del diritto alla disconnessione, eventualmente assistito da indicazioni organizzative e "buone prassi" da diffondere tra i dipendenti e il management.

Dal momento che la disconnessione viene sì definita come diritto, ma trattata in concreto come *facoltà* del lavoratore di non rispondere alle comunicazioni, non sorprende che tra i lavoratori sia diffusa l'idea che si tratti di una misura poco effettiva⁽⁸⁸⁾, ovvero efficace solo nella misura in cui il singolo lavoratore trovi la forza di esercitarla.

5. Conclusioni

Il tema della limitazione dell'orario di lavoro riconferma la propria attualità anche in relazione ai modelli organizzativi flessibili come lo *smart working*, alla luce delle evidenze di una forte dilatazione dei tempi lavorati da remoto a discapito dei riposi e del tempo libero.

La legge n. 81/2017 sul lavoro agile, che "normalizza" una giornata lavorativa molto lunga ancorando la prestazione ai soli limiti di durata massima dell'orario⁽⁸⁹⁾, non sembra stabilire un argine adeguato a intercettare tale fenomeno, proprio in ragione dell'ampiezza (su base giornaliera) e modulabilità (su base settimanale) di tali limiti massimi.

Nella prassi, la disciplina della prestazione agile resta il più delle volte ancorata all'orario normale previsto dal CCNL applicato, che continua a operare come parametro per il calcolo della retribuzione. Tuttavia, la frequente esclusione "pattizia" del lavoro straordinario durante le giornate di *smart working* determina nei fatti la mancata remunerazione delle ore di lavoro eccedenti la misura normale, in aperto contrasto con il divieto di regressione delle tutele posto dall'art. 20 l. n. 81/2017.

La contrattazione collettiva, non delegata dalla legge ma promossa dal Protocollo 7 dicembre 2021, sembra comunque aver raccolto la sfida di regolare l'applicazione del lavoro agile, dopo la deroga su vasta scala alla sottoscrizione degli accordi individuali imposta dalla legislazione emergenziale.

In tema di orario, gli accordi aziendali hanno agito da dosatore collettivo di flessibilità, riconoscendo ai lavoratori agili una maggiore o minore discrezionalità nella collocazione della prestazione svolta da remoto, mediante la definizione di fasce orarie

⁽⁸⁸⁾ Tanto che il 53,8% dei lavoratori intervistati ritiene che il diritto alla disconnessione esista "solo sulla carta".

⁽⁸⁹⁾ M.T. Carinci – A. Ingraio, *Il lavoro agile*, cit., R.26.

ovvero rinviando la determinazione di queste all'accordo con il proprio responsabile, secondo le esigenze di coordinamento del *team*.

In ogni caso, al lavoratore agile resta preclusa la possibilità di determinare il *quantum* della prestazione dovuta, sicché nei suoi confronti non operano le consistenti deroghe *ex art. 17 co. 5 d.lgs. n. 66/2003* e, anzi, si applica la normativa sull'orario di matrice comunitaria, ivi compreso l'obbligo di misurazione ricostruito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Sul punto, l'ordinamento italiano necessiterebbe di un adeguamento volto al rispetto dei criteri di oggettività, accessibilità e affidabilità della registrazione oraria, che oggi non paiono soddisfatti dal LUL, per giunta limitato al solo lavoro privato. Una prospettiva di riforma in tal senso non pare eludibile anche in considerazione della recente Risoluzione PE del 21 gennaio 2021 n. 2019/2181 (INL) sul diritto alla disconnessione, che evidenzia la stretta connessione tra misurazione dell'orario di lavoro ed effettività della disconnessione.

Nelle more di un *iter* legislativo che si preannuncia lungo e accidentato ⁽⁹⁰⁾, proprio con riferimento al diritto alla disconnessione, si ritiene che vi siano interessanti margini di manovra per la contrattazione collettiva.

Negli accordi aziendali del periodo post-emergenziale, passata una prima fase di “ricognizione”, il diritto alla disconnessione comincia ad essere non solo enunciato, ma specificato nel contenuto ⁽⁹¹⁾. Tuttavia, è proprio con riferimento all'effettività delle *misure tecniche e organizzative* che la disciplina di fonte collettiva mostra i maggiori limiti.

D'altra parte, il corposo dibattito dottrinale sorto in proposito può costituire una feconda base per l'individuazione delle traiettorie regolative di questo diritto, che nell'ordinamento italiano si sta conformando più in via interpretativa che per il tramite della legge.

In proposito, appare riduttivo concepire la disconnessione dai dispositivi tecnologici come una facoltà in capo al singolo lavoratore, e persino fuorviante fondare un dovere in capo al prestatore di disconnettersi per tutelare la propria salute. Il diritto alla disconnessione, quale diritto soggettivo del lavoratore, andrebbe articolato mediante una progettazione *by design* e *by default*, su fasce orarie presidiate da blocchi “tecnici” non aggirabili o invalidabili dal comportamento difforme dei singoli, nonché rinforzato da opportune sanzioni verso il datore di lavoro che violi il proprio corrispondente obbligo (oltre a quanto previsto dalla normativa in materia di salute e sicurezza).

Se su quest'ultimo aspetto – come sull'ambito soggettivo di tale diritto oltre il perimetro del lavoro agile – non sembra potersi prescindere da un intervento del

⁽⁹⁰⁾ Cfr. A. Fenoglio, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, LDE, 2021, 4, 13, ove individua il rischio che l'approvazione dell'emendamento presentato dal Partito Popolare Europeo volto a posticipare di tre anni l'iniziativa possa tradursi in una “inutile dilazione”.

⁽⁹¹⁾ E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, LDE., 2021, 4, 5 ss.

legislatore, con riferimento alla definizione delle fasce di disconnessione residuano ancora ampie potenzialità per la contrattazione collettiva. In particolare, una valorizzazione del solido fondamento costituzionale di tale diritto (nel combinato disposto degli artt. 2, 4, 14, 32, 36 co. 2 e 41 co. 2 Cost. ⁽⁹²⁾), nonché della sua portata più ampia rispetto alla tutela del riposo, potrebbe condurre a sperimentare in via pattizia forme di estensione della disconnessione anche durante l'orario di lavoro, quale misura funzionale al benessere della persona che lavora anche nell'esercizio della sua attività e delle sue funzioni.

⁽⁹²⁾ A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività della tecnologia*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 165 ss.

Bibliografia

- Aimo M. - Fenoglio A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, 25 ss.
- Allamprese A., *Il lavoro straordinario*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 216 ss.
- Allamprese A., *Del diritto alla disconnessione*, in *VTDL*, 2022, 1, 149 ss.
- Ambra M.C., *Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello smart working*, in *LLI*, 2018, 4, 1, R. 22 ss.
- Avogaro M., *Lavoro agile e work-life balance: il diritto alla disconnessione alla prova dell'autonomia collettiva*, in *GC.com*, 2018, 7, 1 ss.
- Bavaro V., *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *LDE*, 2022, 1, 2 ss.
- Bellomo S. - Rocchi L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *RIDL*, 2021, II, 336 ss.
- Bellomo S., *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022, 19, 166 ss.
- Bellomo S., *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 136 ss.
- Bellomo S., *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirati (d)alla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *LDE*, 2023, 1, 2 ss.
- Bozzao P., *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, *Federalismi.it*, 2022, 9, 106 ss.
- Brollo M., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLSS (Campobasso, 25-26 maggio 2023), dattiloscritto.
- Butera F., *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *St. Org.*, 2020, 1, 142 ss.;
- Cairolì S., *Il lavoro agile*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. Santoro-Passarelli, Utet Giuridica, 2020, 95 ss.
- Calvellini G. - Tufo M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, 4, 403 ss.
- Carinci M.T. - Ingrao A., *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, 7, 2, R.11ss.
- Casillo R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *RGL*, 2018, 1, 115 ss.
- Cataudella M.C., *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *MGL*, 2021, 4, 853 ss.
- Corrias M., *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008.
- Corso M., *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo smart working*, in *DRI*, 2017, 4, 978 ss.
- Crisciucolo C., *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *RIDL*, 2016, II, 284 ss.
- Curi F., *La tutela penale del lavoratore dai rischi psicosociali: stress da lavoro-correlato e mobbing*, in *Sicurezza sul lavoro*, a cura di D. Castronuovo - F. Curi - S. Tordini Cagli - V. Torre - V. Valentini, Giappichelli, 2021, 431 ss.
- Dagnino E. - Menegotto M. - Porcheddu D. - Tiraboschi M., *Guida pratica al lavoro agile*, Adapt University Press, 2023.
- Dagnino E., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *LDE*, 2021, 4, 1 ss.
- Dagnino E., *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti sulla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, *WP Salus Adapt*, 2021, 5, 4 ss.
- De Luca Tamajo R., *I modelli di lavoro agile*, in *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, a cura di R. Santagata de Castro - P. Monda, Editoriale Scientifica, 2022, 19 ss.

- Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione obblighi di risultato*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di M. Verzaro, Jovene, 2018, 111 ss.
- ETUI, *The future of remote work*, Brussels, 2023.
- EU-OSHA, *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, 2018, in <https://osha.europa.eu/it/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks-associated>.
- Eurofound – ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, 2017, in www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf
- Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, 2021, in www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices.
- Eurofound, *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*, Publications Office of the European Union, 2022.
- Falsone M., *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2018, 563 ss.
- Falsone M., *La Corte di giustizia interviene in tema di periodo minimo di riposo giornaliero e di durata massima dell'orario settimanale di lavoro*, in *RIDL*, 2011, II, 1262 ss.
- Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, 1, 625ss.
- Fenoglio A., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *LDE*, 2021, 4, 2 ss.
- Ferrante V., *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in *Il lavoro e i suoi luoghi*, a cura di A. Occhino, Vita e Pensiero, 2018, 125 ss.
- Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, 2008.
- Ferrante V., *Tempo di lavoro*, ED (2011), 1181 ss.
- Ferraresi M., *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *DRI*, 2022, 2, 423 ss.
- Fiata E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *LDE*, 2021, 4, 2 ss.
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJCLLIR*, 2016, 32, 3, 280 ss.
- Gentile G., *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, in *DLM*, 2019, 3, 607 ss.
- Lazzeroni L., *Appunti sulla flessibilità oraria del lavoro per una rilettura della subordinazione*, in *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, a cura di B. Veneziani - V. Bavaro, Cacucci, 2009, 109 ss.
- Leccese V., *Flessibilità o imprevedibilità del tempo di lavoro? Tra flessibilità nell'interesse del datore e tutele individuali*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, a cura di L. Guaglianone - F. Malzani, Giuffrè, 2007, 223 ss.
- Leccese V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *WP CSDLE*, n. 49/2006, 3 ss.
- Leccese V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, *LLI*, 2022, 8, 1, 3 ss.
- Leccese V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *RGL*, 2020, 3, 428 ss.
- Ludovico G., *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023.
- Ludovico G., *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, a cura di G. Ludovico - F. Fita Ortega - T.C. Nahas, Milano University Press, 2021, 79 ss.
- Magagnoli S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *LLI*, 2021, 7, 2, R. 87 ss.

- Maio V., *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, a cura di M. Martone, La Tribuna, 2020, 85 ss.
- Maresca A., *Il nuovo mercato del lavoro e il superamento delle disuguaglianze: l'impatto della digitalizzazione e del remote working*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, 166 ss.
- Maserati T., *Una lettura comparata del lavoro da remoto di "terza generazione" tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, in *LG*, 2022, 8-9, 791 ss.
- Morel L., *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, 2018, 3, 2, 1 ss.
- Moscaritolo I., *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, in *DRI*, 2018, 3, 962 ss.
- Nicolosi M., *La disconnessione nel patto di agilità tra legge, contrattazione collettiva e diritto europeo*, in *LPA*, 2022, 4, 673 ss.
- Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.
- Osservatorio CGIL-FDV, *La contrattazione di secondo livello al tempo del covid-19. Oltre la pandemia: contrattare l'organizzazione del lavoro*, 2021, in <https://binaries.cgil.it/pdf/2021/10/28/095831859-609634da-e57d-49b0-b65a-519e7d2a5f2c.pdf>.
- Osservatorio Smart Working (Polimi), *La rivoluzione dello Smart Working: come è cambiato il modo di lavorare e di vivere con la pandemia*, 2022, in www.osservatori.net/it/prodotti/formato/report/rivoluzione-smart-working-come-cambiato-modo-lavorare-vivere-pandemia-report.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, 1 ss.
- Popma J., *The Janus face of the "New Ways of Work". Rise, risks and Regulation of Nomadic Work*, ETUI aisbl, 2013, in www.etui.org/sites/default/files/13%20WP%202013%2007%20Popma%20Technostress%20EN%20Web%20version.pdf.
- Porcheddu D., *Smart working e "settimana corta" in Intesa Sanpaolo: un esempio di "transizione digitale" negoziata*, in *DRI*, 2023, 3, 852 ss.
- Preteroti A. - Cairoli S., *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in *MGL*, 2023, 2, 344 ss.
- Preteroti A., *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della persona umana e strumento di tutela della dignità umana*, in *AmbienteDiritto*, 2023, 3, 1 ss.
- Proia G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di L. Fiorillo - A. Perulli, Giappichelli, 2018, 177 ss.
- Razzolini O., *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *DRI*, 2022, 2, 372 ss.
- Ricci G., *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, in *WP CSDL*, n. 79/2010, 1 ss.
- Ricci G., *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RGL*, 2021, 3, 323 ss.
- Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005.
- Roccella M. – Treu T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Wolters Kluwer, 2009.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività della tecnologia*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 165 ss.
- Russo M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, 3, 682 ss.
- Russo M., *I limiti all'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro*, in *RGL*, 2018, 2, II, 161 ss.
- Santoro-Passarelli G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *DRI*, 2017, 3, 771 ss.

- Sena E., *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *DML*, 2018, 1, 245 ss.
- Siotto F., *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema «oggettivo, affidabile e accessibile»*, in *RIDL*, 2019, 2, 697 ss.
- Spinelli C., *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. Leccese, IPSOA, 2004, 296 ss.
- Spinelli C., *Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro*, in *Smart working: tutele e condizioni di lavoro – Atti del quarto Seminario annuale della Consulta giuridica dedicato alla memoria del Prof. Luigi Mariucci. Roma, 12 febbraio 2021*, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, 2021, Futura, 81
- Tascon Lopez R., *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, in *Trabajo y Derecho*, 2018, 41, 45 ss.
- Timellini C., *La disconnessione bussa alla porta del legislatore*, in *VTDL*, 2019, 1, 315 ss.
- Tiraboschi M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE* n. 335/2017, 1 ss.
- Tullini P., *Lavoro agile: le scelte del legislatore e il ruolo delle fonti*, in *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell'impresa. «Liber Amicorum» Carlo Cester*, a cura di M. Tremolada - A. Topo, Cacucci, 2019, 841 ss.
- Tursi A., *Il lavoro agile al tempo del coronavirus*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 94 ss.
- Tursi A., *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, 2, 464 ss.
- Zoppoli I., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road map per le parti sociali*, in *Federalismi.it*, 2023, 1, 292 ss.
- Zucaro R., *Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita e di lavoro. Il diritto alla disconnessione*, in *LPA*, 2022, 2, 311 ss.