

Gianni Arrigo

Il lavoro al tempo della “subordinazione digitale” (“cominciò con un clic e finì con un sms”)

Work at the time of digital subordination (“it began with a click and ended through text message”)

Abstract: The enormous growth in the rate of IT computing power, storage capacity, connectedness and software applications has broader impacts on jobs, skills, wages, and the nature of work itself. The barriers between workplace and personal activities become increasingly blurred, and the level of monitoring and surveillance becomes more invasive. Employees scramble to be, or to stay, connected. While the benefits of an increasingly connected workforce in a more complex, diverse and dynamic global workplace are promoted, the potential negative consequences of e-communication are less noticeable. This article looks in particular at the impact of the digitalisation and on-demand economy on the labour relationship, and how it changes the roles of employers, employees and organisation of work. Considering the consequences of New ICTs for working time, workplace relations, individual and organizational performance, occupational safety and health, and work-life balance, the author highlights the importance of extending some fundamental labour rights to those working in the digital economy, particularly platform workers.

Keywords: Labour law; Labour standards; digital labour; gig economy; platform workers.

1. Semplificazione, innovazione e tutela dei diritti. Considerazioni preliminari. Delimitazione del tema

1.1. A somiglianza delle comuni relazioni interpersonali, che i nuovi “dispositivi intelligenti” organizzano nel segno della celerità, brevità e semplificazione dei linguaggi e dei processi comunicativi, anche i rapporti di lavoro sono frequentati assiduamente dalle nuove tecnologie: dalla fase costitutiva del vincolo contrattuale a quella estintiva, senza trascurare la fase esecutiva, nella quale sono anzi maggiori le implicazioni sul rispetto della dignità e della riservatezza del lavoratore (come si dirà meglio più avanti). Insomma, “*from hire to fire & everything in between*”, come annota uno scaltro manualetto di amministrazione del personale¹. È ormai considerato “normale” assumere una persona con un *clic* e licenziarla con un *sms*. E inviare sullo *smartphone* del lavoratore, a qualsiasi ora e con rapidi impulsi, ogni genere d’infor-

1 Natasha Hawker, *From Hire to Fire & Everything in Between*, Australia, 2018, 2^a Ed..

mazione presentata come “d’interesse aziendale”, superando i confini fra tempi di vita e tempi di lavoro. Scambiando, dunque, mille messaggi ma pochi sguardi col lavoratore, presumendo oltretutto che egli sia perennemente connesso.

L’integrazione elettronica di attività e processi aziendali facilita e semplifica le relazioni dell’impresa con fornitori, clienti, collaboratori e dipendenti². Molti adempimenti sono automatizzati e “gestiti in *cloud*”, come le assunzioni e la relativa comunicazione obbligatoria ai Servizi competenti, la consegna della busta paga, la tenuta dei registri, la gestione della formazione aziendale, anche in materia di salute e sicurezza, e ovviamente gli adempimenti in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro, e di *privacy*. L’inclusione digitale, ovvero l’accesso ai benefici della tecnologia dell’informazione e della comunicazione (ICT), ha assunto dimensioni tali da far pensare, parafrasando l’art. 35 della Costituzione, che la tecnologia (non “tutela” ma) avvolge “il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”, sfidando la Repubblica ad apprestare una più idonea ed efficace tutela anche al lavoro delle persone “reclutate via *app*”, ovvero attraverso applicazioni *software* su dispositivi mobili (su cui *infra*, par. 2).

La “semplificazione digitale” è ampiamente diffusa nei settori delle politiche del lavoro e dell’occupazione, della tutela del lavoro e del sistema previdenziale. Essa non riguarda solo le operazioni (come quelle dianzi citate) svolte con il *mero supporto* delle tecnologie informatiche, che permette la semplice acquisizione di informazioni ed elementi utili all’esercizio della valutazione e ponderazione degli interessi coinvolti ai fini della successiva, autonoma elaborazione o dell’adozione di un provvedimento. Sempre più spesso l’utilizzo serve a consentire un dialogo diretto tra sistemi informatici, e quindi non solo ad acquisire dati ma anche ad elaborarli, realizzando in modo autonomo parti del processo decisionale, fino a condizionare lo stesso atto finale. Utilizzando le tecnologie dell’informazione e della comunicazione nel processo decisionale si anticipa e si condiziona l’esercizio del potere decisionale, sì che l’atto finale si configura come il risultato delle determinazioni assunte in sede di predisposizione del programma. Di modo che, laddove l’esercizio del potere decisionale non sia vincolato (per legge o per contratto), l’emanazione dell’atto stesso viene resa automatica con l’ausilio dello strumento.

Un automatismo sistematico dei processi e delle decisioni tende oggi a permeare il modello economico dei “lavoretti” (ovvero della cd. “*gig economy*”)³, basato su piattaforme digitali e da queste governato, nel cui seno l’autonomia negoziale degli

2 Oltre agli strumenti più innovativi connessi all’*Internet of Things* (IoT), come la tecnologia di identificazione automatica RFID (*Radio Frequency Identification*), e l’analisi di *Big data*, si segnalano: le applicazioni per la gestione dei dati aziendali (ERP: *Enterprise Resource Planning*), che rendono omogenei i flussi informativi tra aree funzionali di *back-office*; gli strumenti per la condivisione elettronica delle informazioni connesse alle operazioni sulla catena produttiva (SCM: *Supply Chain Management*) volti a migliorare le decisioni di investimento e affari; le applicazioni *software* che permettono di ottimizzare l’interazione *front office* con i clienti, le azioni di *marketing* e le vendite (CRM: *Customer Relationships Management*). I termini inglesi sono ormai entrati nell’uso comune, tanto da sconsigliarne la traduzione letterale in italiano.

3 La *gig economy* si basa su prestazioni lavorative intermittenti e flessibili, in cui i lavoratori, i c.d. *gig workers*, facendosi carico dei mezzi offrono prestazioni *on demand*, cioè solo su

utenti è talora surrogata dalla “mano invisibile” degli algoritmi. In questa terra apparentemente di nessuno, l’automatismo procedurale e decisionale comprime o annulla gli spazi di negoziazione tra utenti sulle modalità di esecuzione della prestazione ed il suo compenso⁴. Tanto da poter definire come *subordinazione digitale*, a prescindere dalla riconducibilità delle suddette prestazioni al tipo legale “lavoro subordinato” o “lavoro autonomo”, la condizione di chi, privo di un reale potere negoziale, fa dipendere la conquista di un reddito dignitoso dalla perenne connessione alla piattaforma digitale; restando legato ad essa come lo “schiavo di una galea” (secondo una cruda ma efficace definizione)⁵,

1.2. Nelle pagine seguenti si darà conto di alcuni effetti della semplificazione di linguaggi e procedure comunicative nei rapporti di lavoro, si tratti di lavoro subordinato o autonomo, e dall’indebolimento di garanzie e tutele conseguenti all’uso pervasivo di contatti e controlli.

2. Sulla costituzione di un rapporto di lavoro con un clic. L’esigenza di efficaci tutele nella “economia dei lavoretti”

2.1. Assumere una persona perché svolga un lavoro o un servizio specializzato oppure un “lavoretto” è possibile con una manciata di *clic*. È quanto garantisce, ad es., la piattaforma *Helping* (“servizio che mette in contatto addetti alle pulizie con clienti che cercano un aiuto per la casa per riprendersi il proprio tempo libero”) con questa accattivante *réclame*: “Trovare e prenotare un colf selezionato e assicurato in pochissimi clic è facile come prenotare un volo o una stanza in hotel”. In fondo, che differenza c’è tra una prestazione di lavoro e l’affitto di una stanza d’albergo? E “dopo la pulizia, ogni cliente può recensire l’addetto con le stelle”, aggiunge la presentazione della piattaforma *Helping*, invitando il “cliente” a commentare il servizio svolto dall’“addetto”, così come fanno molti avventori di un hotel, talora elargendo poche stelle di gradimento a prescindere dalla qualità del servizio ricevuto, magari per il vezzo di distinguersi da altri recensori⁶ o per il disappunto di non aver goduto appieno del “proprio tempo libero”. Senza curarsi dell’eventuale danno al c.d. “ra-

richiesta, ad un numero sempre più ampio di utenti. Una definizione analoga è contenuta nel XVII Rapporto Annuale dell’INPS (luglio 2018), p. 81 e s..

4 Chi lavora nella *gig economy* è costantemente sottoposto ad una pianificazione dell’ultimo minuto. “Osservata da vicino, la *gig-economy* appare non la “nuova” rivoluzione digitale del lavoro 4.0, ma semplicemente il lavoro occasionale del ventunesimo secolo”; così Janine Berg, Valerio De Stefano, *Gig-economy, il nuovo lavoro occasionale*, in *Eticaeconomia*, 5 maggio 2017 (www.eticaeconomia.it).

5 Di “*digital galley slaves*” parla Christophe Degryse in *Digitalization of the economy and its impact on labour markets*, Working paper, European Trade Union Institute, Bruxelles, 2016, p. 36; Ivi per ulteriori definizioni e riferimenti bibliografici.

6 “Ad avere maggiori probabilità di far breccia nell’attenzione umana sono le informazioni più brevi, più superficiali, meno gravate di significato: frasi anziché elaborate argomentazioni, singole parole chiave al posto di frasi, spezzoni invece di parole”; così Zygmunt

ting reputazionale” del prestatore, sul quale viene calcolato il suo “grado di affidabilità”, presupposto di ulteriori contatti e prestazioni.

Come dire: tra un *click* e un *like*, spesso al ritmo di un *tic* nervoso, cresce o si consuma l’aspettativa del *gig worker* di sommare tante prestazioni quante ne servono per una “retribuzione sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa” (art. 36, Costituzione). Con questo dato di realtà deve misurarsi il *refrain* secondo cui “il progresso tecnologico ha facilitato nuove forme di lavoro, caratterizzate da alti livelli di flessibilità, e nuove opportunità di partecipazione al mercato del lavoro, attraverso diverse tipologie lavorative e sfide connesse alle definizioni esistenti di rapporto di lavoro”⁷. In realtà, gli “alti livelli di flessibilità” e le “nuove forme di lavoro” solo in una percentuale minima si traducono in occasioni di crescita e valorizzazione delle competenze individuali, e in positive combinazioni di tempi di vita e tempi di lavoro. Una quota altrettanto contenuta riguarda i lavoratori autonomi che sfruttando il *web* offrono prestazioni episodiche ma specializzate in seno alla c.d. *sharing economy*⁸: ad es., nel campo della grafica, dell’arte, della fotografia, nonché delle cure mediche (come avviene in Italia attraverso la piattaforma “*temporary placement DoctorsWork*”).

Come noto, mediante le piattaforme digitali (le quali predispongono un sistema di intermediazione tra utenti in “posizione paritaria”, o “*peer-to-peer*”), alcuni utenti possono avere accesso temporaneo ai servizi erogati da altri utenti, e il pagamento del corrispettivo del servizio avviene attraverso la piattaforma. Sfruttando il *web* le piattaforme facilitano l’incontro tra domanda e offerta di lavoro: in tal modo minimizzano i costi di transazione e incrementano il proprio grado di efficienza rispetto ai tradizionali intermediari di negoziazione fra gli utenti. Ed abbattano il rischio d’impresa. Da un lato, la variabilità della domanda viene trasferita sul lavoro mediante forme di remunerazione del lavoro “su domanda” o “a consumo”; dall’altro, il lavoro diventa meno percettibile, quasi invisibile, a fronte di un’impresa dematerializzata e aterritoriale. Proprio in quanto aterritoriali, le piattaforme *on line* si prestano a favorire, sostenere ed estendere l’esecuzione in *outsourcing* di qualsiasi tipo di compito eseguibile da remoto da una folla (*crowd*) di lavoratori potenzialmente connessi da ogni parte del mondo⁹.

Pur diverse tra loro quanto a modalità di funzionamento, le piattaforme di lavoro sono accomunate dal fatto di instaurare rapporti di lavoro d’incerta qualificazio-

Bauman, in *Danni collaterali. Diseguaglianze sociali nell’età globale*. Laterza, 2013 (trad. di M. Porta), p. 101 e s..

7 Cfr. la presentazione del sito della multinazionale olandese Randstad, considerata la seconda agenzia al mondo nel campo della ricerca, selezione e formazione di risorse umane.

8 La *sharing economy* può essere definita come “economia generata dall’allocazione ottimizzata e condivisa delle risorse di spazio, tempo, beni e servizi tramite piattaforme digitali”; così la proposta di legge sulla “Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell’economia della condivisione”, Atto Camera n. 3564 del 2016.

9 Il *crowd work*, ricompreso nel più ampio fenomeno del lavoro “su domanda” (*on demand*), è entrato nel linguaggio comune in Italia nel 2015, sull’onda delle prime sentenze sul caso *Uber* (oggetto di esame da parte di giudici di altri Paesi, oltre che della Corte di giustizia dell’Unione europea).

ne e di accentrare il potere economico in capo a se stesse, riducendo al minimo le possibilità di autonoma negoziazione da parte degli utenti (prestatore ed utilizzatore del servizio), complice la circostanza che molte delle prestazioni offerte sulla (e gestite dalla) piattaforma non richiedono particolari specializzazioni. Esempi noti sono i trasporti privati alternativi ai taxi (ad es. *Uber*), le consegne a domicilio (ad es. di pasti pronti, come *Deliveroo* e *Foodora*), il lavoro domestico (con la citata piattaforma *Helping*), mentre continua a crescere il numero dei servizi offerti attraverso le piattaforme, anche se, com'è evidente, non sempre si tratta di lavori "innovativi" ma di attività svolte secondo forme commerciali già note.

Attraverso la piattaforma un utente/prestatore può in qualsiasi momento entrare in contatto con un utente/utilizzatore, ed essere "ingaggiato" ed anche retribuito o sulla base di una negoziazione individuale *oppure* sulla base di una tariffa *standard* prestabilita dal gestore della piattaforma. A seconda delle condizioni di erogazione e remunerazione del servizio, e quindi dell'influenza dell'automatismo procedurale sull'autonomia negoziale, muta il ruolo delle piattaforme di lavoro digitale. Se alcune si limitano a favorire l'incontro tra "utenti", altre invece svolgono una vera e propria mediazione, selezionando i lavoratori ma non interferendo nell'esecuzione della prestazione, che (almeno in via di principio) resta "libera nell'an e autonoma nel *quomodo*"¹⁰. Altre, infine, interferiscono nell'esecuzione predisponendo un'organizzazione (di cui assumono il rischio) e stabilendo (oltre al prezzo del servizio) le condizioni contrattuali relative alla prestazione di lavoro¹¹. Questo terzo tipo di piattaforma presenta, più degli altri, tratti assimilabili alla figura di datore di lavoro o del committente¹².

Le piattaforme, specie nell'ambito della *gig economy*, non si limitano in genere ad intermediare tra domanda e offerta di lavori. Come anticipato, grazie ad una serie di algoritmi esse gestiscono anche i sistemi di *rating* delle prestazioni dei lavoratori, costringendo costoro a curare e controllare la loro immagine e la loro

10 Fiorella Lunardon, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in Argomenti di Diritto del Lavoro, 2/2018, p. 375 e s..

11 Ad es., la tesi che sostiene la qualificazione di *Uber* come un autentico datore di lavoro si basa sul fatto che *Uber* determina e impone le tariffe di trasporto, monitora lo svolgimento delle prestazioni (attraverso sistemi di geolocalizzazione), esercita un potere direttivo attraverso l'analitica descrizione del percorso e dettagliate indicazioni sulle caratteristiche del servizio (come la pulizia e l'integrità dell'auto, la velocità, ecc.) ed esercita altresì un potere di controllo, "che emigra verso terzi perché si affida ai *feedback* forniti dalle recensioni degli utenti, in tal modo producendo l'interruzione del rapporto di lavoro attraverso la disconnessione dell'*account* intestato all'autista": così Roberto Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 336 del 2017, pag. 9.

12 Parte della dottrina dà scarso rilievo alla distinzione tra forme di lavoro reso tramite una piattaforma generante una prestazione che si materializza nell'economia reale (ad es. *Uber*, *Foodora*) e forme di lavoro che corrono interamente nel mondo virtuale, senza contatti fra utente e *crowdworker* (ad es. *Clickworker*). "La riconduzione della fattispecie concreta al tipo legale "lavoro subordinato" o "lavoro autonomo" non muta infatti in base alla materialità o meno della prestazione che può anche essere del tutto digitale; si v. in tal senso Stefano Bini, *La questione del datore di lavoro nelle piattaforme*, in (a cura di) Gaetano Zilio Grandi e Marco Biasi, *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, 2018, pag. 158.

reputazione. Valutazioni negative possono infatti condizionare le opportunità di impiego, provocando l'eliminazione dell'*account* del lavoratore (ad es. in *Uber* e in *Lyft*). Giova precisare in proposito che non solo i sistemi di *rating* possono essere contaminati da pratiche discriminatorie (come avviene allorché la mancata assegnazione di lavori dipenda da profili con foto che palesano l'etnia o al genere di chi offre il servizio¹³), ma restano anche dubbi sull'affidabilità del sistema, segnatamente sulla possibilità di creare profili reputazionali rispondenti alla reale rappresentazione, vista la difficoltà di valutare in modo non arbitrario parametri e variabili non quantificabili oggettivamente o, addirittura, fondati su documenti viziosi o alterati. A tale riguardo non sembra offrire tutele affidabili la vigente normativa secondo cui il funzionamento dei sistemi reputazionali nelle piattaforme della *on demand* deve conformarsi al rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali (D.lgs n. 196/2003 e successive modificazioni e integrazioni). Non si tratta solo di puntellare efficacemente il diritto alla *privacy* (o meglio, il diritto alla "protezione dei dati"), ma anche di garantire la tutela giurisdizionale, la libertà di espressione, la libertà di associazione, e quindi apprestare rimedi effettivi contro la violazione dei diritti sociali ed in particolare il diritto a non essere discriminati.

2.2. La diffusione di piattaforme *on line* e di *applicazioni mobili* cela spesso, dietro la facciata della condivisione, forme di elusione di regole e di compressione di tutele a danno degli utenti/lavoratori, favorendo fenomeni di mercificazione del lavoro e di *dumping* sociale e retributivo nonché situazioni di concorrenza sleale a danno delle imprese. In questa realtà non più definibile come "nuova", ed anzi intessuta di vecchie forme di lavoro e di sfruttamento, si fanno più sbiaditi concetti giuridici ritenuti ormai acquisiti¹⁴. Si aggiunga che, insieme all'indebolimento delle tutele individuali diventano più incerti il ruolo dell'autonomia collettiva e il potere stesso dei rappresentanti dei lavoratori¹⁵.

Negli ultimi anni, anche in considerazione del numero crescente, in Italia¹⁶ come in altri Paesi, delle persone impegnate nella c.d. *gig economy*, e a fronte dell'oscillante giurisprudenza sul tema, con soluzioni diverse e variabili secondo i conte-

13 Si v. in proposito il Rapporto del Consiglio d'Europa dal titolo "Algoritmi e Diritti umani – L'impatto delle decisioni automatizzate e possibili raccomandazioni per la loro disciplina" (Council of Europe study, DGI [2017]12), messo a punto da una commissione mista di esperti e di rappresentanti di piattaforme digitali, che, applicando una sorta di "stress test" digitale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), indaga sull'impatto che le decisioni automatizzate e l'utilizzo di algoritmi hanno sui diritti umani enunciati nella CEDU.

14 Sul punto si v. Roberto Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 336.

15 Su tali aspetti si v. Michele Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in Labour&Law Issues, vol. 4, no. 1, 2018.

16 Secondo stime dell'Istat, nel primo trimestre del 2018 lavoravano nella *gig economy* "circa 550 mila persone, per una media di dieci ore a settimana, corrispondenti al 2,5% degli occupati d'Italia"; così il Presidente dell'Istat Giorgio Allewa, in un'intervista al Corriere della Sera del 15 aprile 2018.

sti¹⁷, è sempre più sentita nel nostro Paese l'esigenza che la legge e l'autonomia collettiva apprestino tutele più certe a tali lavoratori, come hanno già provveduto alcuni Paesi europei (tra cui la Francia e il Regno Unito), anche a prescindere dalla qualificazione della prestazione lavorativa come subordinata o autonoma. Sarebbe opportuno cominciare ad assicurare ai lavoratori digitali alcune tutele fondamentali, come la previsione di un trattamento retributivo non inferiore ad un certo ammontare, il riposo minimo, il rispetto della *privacy*, la tutela della salute, nonché forme di assicurazione pensionistica, antinfortunistica e per malattia, dando così attuazione ai principi costituzionali¹⁸. Uguale attenzione dovrebbe dedicarsi ai diritti di rappresentanza e autotutela collettiva. A tal fine le organizzazioni sindacali dovrebbero garantire una loro maggiore presenza sulle piattaforme digitali, e predisporre servizi di assistenza a livello territoriale¹⁹. Non manca chi sostiene la necessità di incentivare un sistema cooperativo che tenga conto anche delle esigenze dei consumatori e dei lavoratori e delle correlate tutele²⁰.

17 Ad esempio, quanto al rapporto di lavoro di ciclofattorini (di *Foodora* e di *Deliveroo*) e autisti (di *Uber*), ne hanno escluso la natura autonoma alcune decisioni di giudici italiani, spagnoli e inglesi. La Corte d'Appello di Torino, con sentenza dell'11.1.2019, n. 26, riformando parzialmente la sentenza di primo grado ha riconosciuto ai *riders* di *Foodora* (licenziati a seguito di rivendicazioni economiche e normative) il diritto alla retribuzione prevista dal CCNL del settore della logistica. Il ragionamento dei giudici di Appello si basa sull'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, laddove l'equiparazione dei rapporti di collaborazione con il rapporto di lavoro subordinato si concretizza "in prestazioni esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro". La Corte ha pertanto riconosciuto il diritto degli appellanti a vedersi corrispondere "quanto maturato in relazione all'attività lavorativa da essi effettivamente prestata in favore di *Foodora* sulla base della retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica trasporto merci, dedotto quanto percepito", e dunque con effetti sugli oneri contributivi e previdenziali. La Corte di Appello non ha invece riqualificato il rapporto, che avrebbe condotto alla reintegrazione nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità. A sua volta, il Tribunale di Valencia (sent. 7.6.2018) ha dichiarato "improcedente" il licenziamento di un fattorino di *Deliveroo* (piattaforma di *RooFoods Spain S.L.*) qualificandolo come lavoratore subordinato e non autonomo, come invece asserito dall'azienda. Quanto agli autisti di *Uber*, il Tribunale del lavoro di Londra (*UK Employment Tribunal*, caso n. 2202550/2015, del 28.10.2016) li ha qualificati come "workers", categoria peraltro non equivalente a quella di lavoratori subordinati ("employees"), riconoscendo tuttavia ad essi, ai sensi dell'*Employment Rights Act*, talune garanzie riservate agli *employees* (salario minimo, congedi e durata massima del lavoro).

18 Procedono in tal senso iniziative di soggetti pubblici e privati come: la "Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano", firmata a il 31.5.2108 dal Sindaco di Bologna, da *Riders Union Bologna*, dai segretari territoriali di Cgil, Cisl e Uil e dai dirigenti di *Sgnam* e *Mymenu*, marchi della società *Meal srl*; e la proposta di legge regionale del Lazio, contenente "Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali" (atto n. 9858 del 15.6.2018), che peraltro interverrebbe su materie di prevalente competenza statale (ex art. 117, Cost, come interpretato dalla Corte Costituzionale).

19 Sul punto basti il rinvio a Marco Lai, *Quale sicurezza per i ciclo-fattorini?* in Lavoro, Diritti, Europa, 2/2018; e Marco Biasi, *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, in Lavoro, Diritti, Europa, 2/2018. Entrambi gli articoli sono stati pubblicati il 19.11.2018

20 Simone Caroli, *Gig economy: le nuove regole sono già antiche. Ma con le cooperative*, in www.vita.it, 25 luglio 2018

3. Sul licenziamento comunicato con un sms. La competizione tra pratiche di comunicazione informale e “cultura della forma”, nell’adempimento di obblighi posti a garanzia del lavoratore

Ha suscitato commenti banali e poche reazioni critiche, tra i frequentatori delle rete, la notizia del licenziamento di un allenatore di calcio comunicato dal presidente della squadra con un *sms* nel bel mezzo di una partita. Il fatto è accaduto sul finire dell’estate del 2018. Harry Wheeler, allenatore del Billericay Town (formazione militante in una categoria inferiore), ha saputo del suo esonero mentre la squadra stava subendo la prima sconfitta in campionato, restando comunque in vetta alla classifica. Considerando che il messaggio ha percorso poche decine di metri, è alquanto singolare che il presidente non abbia atteso la fine dell’incontro per comunicare *vis-à-vis* il provvedimento espulsivo all’interessato, o magari disporlo in un momento ulteriore e con modalità più acconce, invece di tradurre in pochi caratteri digitali la collera per la sconfitta. Non meno stravagante è il comportamento dell’allenatore, che non ha saputo resistere al richiamo della messaggeria digitale proprio nelle fasi più critiche dell’incontro, forse sperando di ricevere dal suo presidente magici consigli “in zona Cesarini”... Probabilmente sia il presidente che l’allenatore sono avvezzi, come molte persone, ad un uso intensivo del telefono cellulare, utilizzando la digitazione veloce ed il linguaggio conciso anche per comunicare decisioni che dovrebbero scaturire da scelte ponderate e non da comportamenti impulsivi. Del resto, l’impulso digitale trasmette in modo rapido e immediato l’impulso emotivo sfuggendo alla regolazione comportamentale, ovvero alla capacità di usare le regole sociali e gli *standard* per guidare la propria condotta²¹.

Reazioni più severe ha, invece, suscitato una vicenda per certi aspetti analoga a quella appena ricordata, concernente il licenziamento di un operaio di un’azienda di Osmannoro (Sesto Fiorentino). Nell’estate del 2018 l’azienda aveva comunicato il recesso con uno scabro sms, motivando successivamente il licenziamento con la necessità di procedere ad una riorganizzazione aziendale. Giova ricordare che l’azienda impiegava solo venti addetti e che, stando alle cronache dei giornali locali e regionali, “navigava in buone acque e non necessitava di tagli del personale”. Letto il messaggio, l’operaio si era comunque presentato in azienda ma non gli era stato permesso di accedere al posto di lavoro, potendo ritirare i suoi effetti personali solo alcuni giorni dopo, accompagnato dai rappresentanti sindacali aziendali. A loro volta, i dirigenti della Federazione sindacale di categoria hanno deplorato “l’umiliazione inferta al lavoratore, che aveva tutto il diritto di sapere il perché del suo licenziamento e di leggerlo su una raccomandata; per questo aveva fatto bene a presentarsi regolarmente al lavoro il giorno dopo l’arrivo del messaggio”, aggiungendo che “il licenziamento *ad nutum*, con un cenno del capo, era una modalità più dignitosa rispetto ad un sms che annuncia il licenziamento”. Dignità dunque.

21 Sul tema della regolazione delle emozioni si v. in particolare Nancy Eisenberg, *Emotion, regulation, and moral development*, in *Annual Review of Psychology*, Febbraio 2000, p. 665 e s.

Visto dal lato dei rapporti interpersonali, è ben singolare che ad usare una modalità così "fredda e distante", qual è un *sms*, per comunicare un provvedimento così grave, sia un imprenditore che occupa solo venti dipendenti, con i quali ha verosimilmente scambi frequenti, diretti e personali sulle condizioni di lavoro e l'andamento produttivo, come in genere avviene in un'azienda di piccole dimensioni. A tal proposito non persuade l'argomento secondo cui la "comunicazione interna aziendale" tra l'imprenditore e i suoi collaboratori viaggia per lo più su messaggi digitali; cosicché l'utilizzo di un *sms* *anche* per comunicare un licenziamento sarebbe coerente con quella prassi, acquistando legittimazione sociale e validità giuridica. Detto altrimenti, se è vero, come sostengono molti, che la tecnologia digitale "penetra le ossa e le fibre" delle relazioni sociali rendendole più immediate, semplici e flessibili, non si vede perché questo mutamento non debba riguardare anche i rapporti giuridici, compresi quelli disciplinati dalla legge per la loro particolare importanza in ambito sociale, economico e morale, come i rapporti di lavoro. Da qui l'esigenza affermata da molti che regole scritte "prima della rivoluzione" digitale vengano adeguate ai cambiamenti prodotti da quest'ultima, anche attraverso un'interpretazione che asseconi la logica dell'efficienza economica e della semplificazione, oltre che l'interesse per la sicurezza.

Un siffatto argomentare non considera tuttavia che la legittimazione sociale della tecnologia non può dipendere solo dall'imperativo della sicurezza o alla logica dell'efficienza economica ma dev'essere sempre misurata con il metro della democrazia e del rispetto della persona²². Non sembra che rispetti la dignità della persona un licenziamento comunicato mediante un *sms* che, per l'estrema concisione e i toni lapidari e perentori del messaggio, non solo non soddisfa l'obbligo di motivazione imposto dalla legge, come si dirà di qui ad un momento, ma risulti offensivo per chi lo riceve e contrario al dovere del datore di lavoro di tutelare la "personalità morale" dei dipendenti, come ha ammonito la Corte di Cassazione con la sentenza n. 4067/2008.

4. (Segue). Legittimità del licenziamento comunicato con un *sms*. Orientamenti della giurisprudenza

4.1. Tra i casi sottoposti alla giurisprudenza di merito giova segnalare i due seguenti, che si distinguono per concisione del messaggio e contenuto generico.

Il primo caso riguarda il licenziamento di un barista, comunicato con sole sei parole: "Non faccio più aperitivi. Buona fortuna". Secondo il Tribunale di Genova (ordinanza n. 223 del 5 aprile 2016), quel messaggio, inserito nel contesto dei rapporti intercorsi tra le parti, manifesta chiaramente la volontà della società di risolvere il rapporto. Inoltre, afferma categoricamente il giudice, il messaggio "è, in definitiva, un documento informatico, sottoscritto con firma elettronica. Questa

22 Stefano Rodotà, *Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione*, Diritto & Questioni pubbliche, 2005, Vol. 5°.

forma di firma elettronica, pur non consentendo l'identificazione del firmatario del documento, è idonea a soddisfare i requisiti di forma scritta richiesti dalla legge ai fini della validità del licenziamento”.

Il secondo caso si segnala per i motivi vaghi e generici del recesso, comunicati con rara cortesia; così scrive il datore: “Purtroppo ci sarà un cambio societario che non mi consente più di avvalermi della tua preziosa collaborazione. Ti ringrazio per il momento e ti auguro il meglio per la tua vita”. La Corte d'Appello di Firenze (sent. n. 629/2016), riformando la decisione sul punto del giudice di primo grado, che aveva condannato il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore licenziato, valutando la “forma sms” non idonea a “garantire l'effettiva attribuibilità della volontà di recesso al datore di lavoro, e conseguentemente giudicando il recesso sprovvisto della necessaria forma scritta”, ha confermato la validità e l'efficacia del recesso ritenendo soddisfatto il requisito della forma scritta previsto dalla legge. La Corte d'Appello ha tuttavia chiarito che, nel valutare la sussistenza o meno della forma scritta, il giudice di merito è tenuto ad accertare se la comunicazione è stata effettivamente intesa dal destinatario come comunicazione di un licenziamento e se, al momento della ricezione, il lavoratore non ha mai posto in dubbio che la comunicazione provenisse dal proprio datore di lavoro. Nel caso di specie, l'attribuibilità del messaggio al titolare dell'azienda non era mai stata posta in discussione dal dipendente licenziato, che, infatti, aveva immediatamente e ritualmente proceduto ad impugnarlo stragiudizialmente, ai sensi dell'art. 6, co. 1, L. n. 604/1966. Insomma, il giudice d'appello ha assimilato il licenziamento intimato via “sms” a quello comunicato via telegramma telefonico o via posta elettronica; alla luce delle caratteristiche tecniche del telegramma telefonico e della posta elettronica ha pertanto deciso nel senso di equiparare a quest'ultimi anche il messaggio di testo inviato con il cellulare, considerandolo efficace ogniquale volta non sia in discussione la comprensibilità del suo contenuto e la sua effettiva attribuibilità al datore di lavoro.

In senso analogo muove quella giurisprudenza di merito che riconosce un'effettiva rilevanza sul piano legale anche all'intimazione di licenziamento trasmessa a mezzo *Whatsapp*²³.

Pronunciandosi sul requisito della forma scritta, la Corte di Cassazione (Sezione Lavoro, sent. n. 17652/2007) ha affermato che, secondo l'art. 2, co. 1, della Legge n. 604/1966 – che impone al “datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, [di] comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro”, al fine di garantire un quadro di certezza circa il significato inequivocabile dell'atto compiuto – non sussiste alcun obbligo di utilizzare particolare formule “potendo la volontà di licenziare [...] essere comunicata al lavoratore anche in forma indiretta purché chiara”, fermo restando che il mancato rispetto del requisito della forma scritta rende la comunicazione stessa inadatta al suo scopo, ossia quello di porre fine al rapporto di lavoro. Già la Cassazione aveva evidenziato che la validità formale

23 In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Catania (ordinanza del 27 giugno 2017), affermando che il licenziamento intimato a mezzo *Whatsapp* assolve pienamente l'onere della forma scritta ex art. 2, L. n. 604/1966.

del licenziamento chiede la sussistenza di tre requisiti: a) la manifestazione della volontà del datore di lavoro di porre fine al rapporto; b) la comunicazione di tale volontà al lavoratore; c) la forma scritta (Cass. sent. n. 12529/2002).

La volontà di recedere dev'essere quindi comunicata al lavoratore per iscritto e in modo chiaro e inequivocabile; si aggiunga che, essendo il licenziamento un atto unilaterale e recettizio, è necessario che la comunicazione giunga nella sfera di conoscibilità del lavoratore/destinatario, fermo restando che l'inerzia o la colpa di quest'ultimo (laddove non abbia provveduto a ritirare dall'ufficio postale la raccomandata inviata dal datore) non priva di efficacia il licenziamento.

Tuttavia, con riferimento alla comunicazione e specificazione dei motivi del recesso, la questione ha assunto una rilevanza generale sin da quando la Legge n. 92/2012, modificando l'art. 2, co. 2, della Legge n. 604/1966, ha previsto l'obbligatoria contestualità dei motivi di licenziamento, ponendo l'accento sulla necessità di responsabilizzare il datore e congelando, in un momento anticipato, i fatti posti alla base del provvedimento estintivo. Ora, nel caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la stringatezza insita in un *sms* non sembra tale da consentire un'adeguata illustrazione del nesso di causa tra quanto richiesto ai sensi dell'art. 3, Legge n. 604/1966 e la soppressione del posto di lavoro.

Osserva la Cassazione che per un corretto assolvimento dell'obbligo di legge non basta il generico riferimento ad un giustificato motivo oggettivo ma occorre integrare la "clausola generale o norma elastica tipizzante categorie di comportamenti non previamente determinabili in concreto e pertanto da individuare volta per volta [...] attraverso ragioni puntualmente identificate e contestualizzate, direttamente incidenti sulla condizione del lavoratore" (Cassazione, sent. n. 17589/2016). A tale proposito il Tribunale di Lucca (20 Luglio 2017) ha evidenziato che l'assenza di "qualsivoglia indicazione circa le ragioni che ne sono a fondamento", deducendo l'insussistenza del fatto contestato ex art. 18, co. 4, Legge n. 300/1970, con la conseguente condanna alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento di una indennità risarcitoria.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per il licenziamento intimato via *twitter*, che all'utente riconosce soltanto 280 caratteri per messaggio, che corrispondono a poco più di trenta parole, in verità non sufficienti a fornire chiare indicazioni dei motivi del licenziamento.

4.2. Non v'è dubbio che le norme di legge dianzi citate sono state scritte quando non era immaginabile né la rilevanza che avrebbe acquisito l'evoluzione tecnologica né la crescente dipendenza dell'*homo digitalis* da *smartphone*, *tablet* e *social*. Dal loro canto, le Corti cercano di agevolare forme di comunicazione utilizzate quotidianamente, come si evince da una recente giurisprudenza di merito. Tuttavia, la possibile idoneità sul piano formale dei moderni "applicativi" non esime dal riflettere sul danno derivabile dal loro uso superficiale, in ragione della potenziale lesività al patrimonio di diritti fondamentali che il lavoratore reca con sé durante l'esecuzione del contratto. Le modalità di comunicazione a mezzo *Facebook* (ma anche tramite *Myspace*, *Twitter*, *Badoo*, *LinkedIn*, *Anobii*, *Netlog*, *Orkut*, *Friendster*, *Bebo*) dovrebbero opportunamente essere considerate non tanto per la loro abitudine ad integrare il requisito della forma scritta quanto per la pubblicità data

al licenziamento. Non v'è dubbio che una notificazione che superi i limiti di una comunicazione riservata al diretto interessato possa pregiudicare la sua possibilità di essere ricollocato nel mercato del lavoro.

Senza contare che l'uso improprio del *mezzo* potrebbe esporre il datore di lavoro oltre che al rischio di un licenziamento invalido per inesistenza della forma scritta o per assenza/non adeguatezza della motivazione, anche alle più serie conseguenze risarcitorie scaturenti dalle lesioni alla dignità, alla reputazione, all'immagine professionale ed ai beni giuridici che la sua iniziativa possa aver pregiudicato. Si aggiunga che l'art. 2, co. 1, del D.Lgs n. 196/2003, "Codice in materia di protezione dei dati personali" garantisce che "il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali". A sua volta, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prescrive che il trattamento avvenga "secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge" (art. 8, co. 2).

4.3. Taluni sostengono che la messaggistica istantanea (*instant messaging*) conferisce certezza temporale della ricezione della comunicazione da parte del lavoratore poiché consente di visualizzarne la data e l'ora, producendo di conseguenza la prova dell'avvenuta ricezione e lettura (attraverso il meccanismo della c.d. "doppia spunta" grigia e blu; Trib. Catania, ord. del 27 giugno 2017, cit.). Altri per converso segnalano che tale modalità di comunicazione non è esente da rischi di manomissioni o cancellazioni da parte del ricevente e di un uso improprio da parte di terzi, con seri pregiudizi alla reputazione del lavoratore, come dianzi anticipato. Se il legislatore ha imposto un formalismo rigoroso nei negozi unilaterali a carattere estintivo, ciò è avvenuto al fine di soddisfare ragioni di serietà e ponderatezza della dichiarazione di volontà. Pertanto, anche le letture della legge "aggiornate" ai ritmi e ai prodotti del progresso tecnologico devono rispettare le garanzie delineate a "tutelare l'essenziale interesse della parte più debole del rapporto" (Corte cost. sent. n. 398/1994).

Compete senz'altro all'interprete adattare i processi in atto ai principi fondanti l'ordinamento giuridico e ai valori da esso tutelati per evitare lesioni a beni giuridici di rilevanza costituzionale, come quelli che la legge sui licenziamenti individuali ancor oggi vuol proteggere. Giova a tal proposito ricordare che risponde a finalità di certezza e alla tutela di prerogative della persona protette dalla Costituzione (Corte Cost. sent. n. 174/1971), l'obbligo imposto al datore di comunicare per iscritto il licenziamento: ciò risponde, da un lato, al fine di richiamare l'attenzione del datore sull'importanza del provvedimento e costringerlo a manifestare chiaramente la volontà di recesso e i motivi del medesimo, e, dall'altro, al fine (speculare) di consentire al lavoratore di effettuare il controllo in ordine al contenuto della determinazione datoriale e ai motivi che l'hanno giustificata.

5. Sull'uso e abuso di clic, comunicazioni e controlli nella fase esecutiva del rapporto di lavoro. "Porosità del tempo" e diritto alla disconnessione

5.1. La legge promuove un utilizzo della tecnologia digitale volto in via di principio a tutela degli interessi del lavoratore e dell'impresa, oltre che a tutela di un interesse pubblico generale, cercando un equo bilanciamento tra diversi principi e diritti fondamentali. Reca tali caratteri, ad es., la L. n. 96/2017 (che converte il D.L. n. 50/2017), recante norme sulla "Disciplina delle prestazioni occasionali. Libretto Famiglia. Contratto di prestazione occasionale", prevedendo che la gestione del rapporto sia "veicolata" da una piattaforma digitale predisposta dall'Inps (art. 54-bis, co. 9) e basata su un sistema di notificazione al collaboratore mediante sms o posta elettronica. Quanto al "libretto di famiglia", concernente le attività destinate ai privati per soddisfare esigenze di tipo personale o familiare, la cit. legge prevede che i suddetti "applicativi" siano adottati per fornire indicazioni circa "il compenso pattuito, il luogo di svolgimento e la durata della prestazione, nonché ogni altra informazione necessaria ai fini della gestione del rapporto" (art. 54-bis, co. 12).

Un utilizzo di dispositivi tecnologici con dichiarati scopi di tutela prevede a sua volta l'art. 26 del D.Lgs. n. 151/2015, che migliora provvedimenti di poco anteriori, al fine di rendere più efficace il contrasto al fenomeno tristemente diffuso delle "dimissioni in bianco", con il quale il datore di lavoro al momento dell'assunzione impone(va) al dipendente di firmare una dichiarazione di dimissioni lasciando in bianco la data, in modo tale da poter utilizzare tale documento come strumento di ricatto e violando le norme di legge sul licenziamento individuale. Per garantire la genuinità della decisione del lavoratore, ora la legge subordina l'efficacia delle dimissioni al rispetto di una specifica procedura, stabilendo che le dimissioni possono essere rassegnate esclusivamente con modalità telematiche e utilizzando appositi moduli messi a disposizione sul sito *internet* del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente. Questo modulo, una volta firmato digitalmente (dal lavoratore o tramite un soggetto abilitato) riceve dal sistema informatico ministeriale una certificazione che attesta provenienza, data e ora della sottoscrizione digitale, e che viene trasmessa al datore tramite posta elettronica (anche certificata) oltre che alla sede dell'Ispettorato del Lavoro territorialmente competente. Le dimissioni rese con qualsiasi altra modalità sono inefficaci.

5.2. Meno chiara appare, invece, la funzione di tutela nei "controlli a distanza", come rivisitati da ancora recenti norme di legge, che sollevano problemi di non poco conto sul bilanciamento tra il potere del datore di lavoro e l'esigenza di tutelare la dignità e la riservatezza del prestatore. Il potere di controllo a distanza, di cui è espressione l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, come modificato dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151/2015 ("Semplificazioni in materia di lavoro e di pari opportunità"), è divenuto col tempo un potere di controllo informatico, acquisendo in tal modo una rilevanza assorbente rispetto ad ogni altra modalità di controllo strumentale.

Come noto, l'applicazione su larga scala delle moderne tecnologie informatiche ha determinato un'evoluzione dei modelli produttivi e organizzativi dell'impresa generando situazioni complesse, rispetto alle quali assume profili nuovi l'interesse del datore di

lavoro ad esercitare il potere di controllo. Nei quasi cinquant'anni trascorsi dalla prima scrittura dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, si è passati da strumenti e metodi di controllo certamente insidiosi ma abbastanza semplici da prevedere e contrastare, oltre che disciplinare con accordi collettivi, a controlli più complessi e pervasivi, frammentati, decentralizzati, capillari²⁴. È ben vero che la legge opera una differenza tra la disciplina applicabile agli “strumenti di controllo a distanza” (comma 1 dell'art. 4) e quella dedicata agli “strumenti di lavoro”, dai quali comunque derivi un controllo a distanza (comma 2). Ciò non toglie che in entrambi i casi si tratta di strumenti capaci di monitorare a distanza l'attività del lavoratore²⁵. La peculiarità del potere di controllo, come attualmente inteso, fa sì che anche lo strumento di lavoro si configuri oggi come uno strumento di controllo. Non potrebbe essere diversamente, dato che certi strumenti di lavoro sono il prodotto dell'evoluzione tecnologica e dell'era informatica e sono mezzi indispensabili nell'esecuzione della prestazione lavorativa, così come lo sono, del resto, nella comunicazione e connessione in seno alla c.d. società dell'informazione. Proprio per questa loro qualità gli strumenti suddetti si prestano a controlli indiscriminati. Tutti i sistemi più evoluti agiscono oggi sia su dati correlati alla prestazione lavorativa sia su eventuali *dati personali* che “penetrino” nei luoghi di lavoro. Assai spesso i dispositivi mobili arrivano a contenere, nel corso del tempo, anche dati personali del possessore. Separare i dati informatici correlati alla prestazione lavorativa, da altri legati al lato personale del lavoratore è procedura complessa e bisognosa di molte risorse.

5.3. Decisamente più insidiosi sono quei *software* che permettono di spiare le attività all'insaputa del lavoratore (ad es., perché inserite in modo surrettizio nei dispositivi forniti dal datore) e di attivare a distanza i dispositivi costringendo il lavoratore a consultare *e-mail*, comunicazioni o documenti anche al di fuori dell'orario di lavoro. Questi nuovi sistemi di controllo da remoto pongono spunti di riflessione nuovi²⁶ sulla sussistenza di un reale diritto alla tutela della *privacy*. Se in certi casi l'invasione della sfera di riservatezza del lavoratore è giustificata col fine di apprestare una migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori²⁷, in altri, invece, essa si volge soprattutto o solo a favore dell'impresa, come avviene, ad es., quando essa utilizzi dispositivi che, progettati e presentati come strumenti di controllo della qualità del processo produttivo, si traducono di fatto, e al di fuori di ogni previsione contrattuale, nell'arbitraria misurazione della produttività dei dipendenti, senza che essi ne ricavano alcun beneficio. Un caso di scuola è fornito dai braccialetti elettronici fatti indossare dalla società *di e-commerce* Amazon ai suoi dipendenti, formalmente

24 Giovanni Ziccardi, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, Labour&Law Issues, vol. 2, n. 1, 2016, 49.

25 Così Amedeo Tea, *Controlli a distanza: spunti problematici e sviluppi interpretativi*, il Lavoro nella giurisprudenza, 1/ 2017, p. 26.

26 *Ibidem*.

27 “[...] le *app* e gli strumenti ora possono addirittura monitorare la biometria di un lavoratore e trasmettere i dati in tempo reale per mantenere un'allerta continua sulla salute e sul benessere di un collaboratore” (tratto da: “I dispositivi intelligenti migliorano la sicurezza sul lavoro”, pubblicato su *www.01net.it*, del 9 febbraio 2018).

volti a facilitare il reperimento degli oggetti negli scaffali e a segnalare eventuali errori di collocazione, ma di fatto capaci di trasmettere ad una "centrale" i dati relativi ai movimenti del lavoratore e alla sua capacità di rendimento; senza prevedere che i frutti del guadagno di produttività conseguito per effetto dell'uso del "braccialetto" venissero ripartiti equamente fra impresa e lavoratori.

5.4. Connessa (è il caso di dire) alle questioni appena accennate è la disciplina del "lavoro agile" (di cui all'art. 18 della L. n. 81/2017), secondo cui il prestatore s'impegna a svolgere la sua attività "senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici". Questa disposizione, scritta con imbarazzante economia d'inchiostro, non chiarisce se l'assenza di vincoli debba essere limitata alla distribuzione dell'orario o si estenda invece alla sua quantificazione. In tal modo, esponendo il lavoratore ad una indeterminatezza oraria fin troppo "agile" (vien da dire), contraddice l'obiettivo di conciliare fra loro tempi di vita e tempi di lavoro, e quindi esigenze aziendali con bisogni personali. Dunque, l'attività dovrebbe svolgersi senza vincoli (art. 18, co. 1, prima parte) ma entro i limiti massimi giornalieri e settimanali di origine legislativa o di contratto collettivo (art. 18, co. 1, seconda parte). Ma l'applicazione al lavoro agile di limiti massimi non sembra conciliabile con l'art. 17, co. 5, del D.lgs. n. 66/2003, che esclude l'applicazione di parte della disciplina dell'orario, tra cui anche i massimi giornalieri e settimanali, ai rapporti la cui durata "non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi", fermo restando la tutela della salute e sicurezza. Se questo è vero, come vien fatto rilevare in dottrina²⁸, i margini di flessibilità temporale ammessi nell'accordo individuale sul lavoro agile sarebbero più ridotti di quelli concessi dal D.lgs. n. 66/2003 per il lavoro a domicilio ed il telelavoro. Le esclusioni del cit. art. 17 sono tuttavia possibili per le attività in cui l'indeterminatezza della durata dipende "dalle caratteristiche dell'attività esercitata" e sono applicabili al telelavoro a causa dell'esplicita inclusione nell'elenco (art. 17, co. 5, lett. d). Cosicché quest'ultima previsione non potrebbe applicarsi al lavoro agile dato che l'assenza di orario non dipende dalle "caratteristiche dell'attività" ma è concordata dalle parti al fine di perseguire scopi aziendali e soddisfare esigenze personali. D'altra parte, l'esistenza nel nostro ordinamento di un limite massimo settimanale e giornaliero non garantirebbe di per sé il contenimento del tempo di lavoro, a fronte delle incertezze derivanti dai rinvii e dalle omissioni del D.lgs. n. 66/2003. Si aggiunga che la contrattazione collettiva non ha pienamente attuato il rinvio dell'art. 4, D.Lgs. n. 66/2003 relativo alla durata massima settimanale, che viene pertanto integrata in modo indiretto sulla base delle norme sui riposi (artt. 7 e 9), con la sola garanzia legale della media di 48 ore (da calcolare sulla base di periodi piuttosto lunghi, art. 3, co. 3 e 4). Inoltre, dopo l'abrogazione dell'art. 1, R.d.l. n. 692/1923, non è previsto esplicitamente alcun limite massimo giornaliero. L'unico "tetto" di 13 ore, ricavabile *a contrario* dal riposo giornaliero, non è esente da dubbi di costituzionalità e di conformità rispetto

28 Si v., *ex multis*, Annamaria Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" Collective Volumes – 6/2017, p. 90.

alla clausola di non regresso della Dir. dell'Unione europea, n. 2003/88. I lavoratori agili dunque beneficiano soltanto dei limiti massimi ricavabili indirettamente dalle norme sui riposi, a meno che la contrattazione collettiva, di cui all'art. 51, D. lgs. n. 81/2015, non attui il rinvio volto all'introduzione di limiti massimi settimanali (art. 4, co. 1, D.lgs. n 66/2003)²⁹.

5.5. L'incertezza di criteri sulle modalità di tempo e di luogo della prestazione dovuta (per fasi, cicli e obiettivi) costituisce dunque una minaccia per la tutela lavoristica e per la tutela della *privacy*; da qui la necessità di riflettere sulle conseguenze del consolidarsi di un sistema in cui vita lavorativa e vita privata s'intrecciano e si confondono, determinando l'incapacità concettuale e giuridica di separare e definire il tempo del lavoro ed il tempo libero. Separazione e definizione che sarebbero funzionali a soddisfare quel giusto diritto alla disconnessione, che coinvolge e tutela tanto l'ambito lavorativo quanto quello privato della persona-lavoratore.

Lo stato di "connessione perenne" del lavoratore con l'impresa, datrice o committente, riduce la consistenza della nozione di tempo e di luogo della prestazione e frantuma le barriere tra tempi di vita e tempi di lavoro, rendendo "poroso" l'orario (la c.d. "*time porosity*"). Una delle principali conseguenze della disarticolazione dell'orario di lavoro è che esso si basa sempre meno su grandezze temporali predefinite e costanti e sempre più su flussi indeterminati e determinabili secondo il variare delle situazioni ed il mutare delle esigenze produttive e dei cicli aziendali, specie quando sono imperniati su piattaforme digitali. Sono questi elementi a determinare l'orario e, quindi, le modalità fisiche, cioè di tempo e di luogo, della prestazione lavorativa. Anche dopo l'orario di lavoro o nei giorni festivi. Nella scomposizione del tempo di lavoro proliferano le prestazioni nelle c.d. *unsocial hours* (lavoro notturno e serale, di sabato, di domenica e nei giorni festivi). La costante interferenza, la contaminazione e la promiscuità di vicende, di problemi e di tempi della produzione con quelli della vita privata, costituiscono minacce al rispetto della vita privata e delle relazioni sociali e familiari. Oltre che rischi per la salute³⁰. Da qui la questione del diritto alla disconnessione, che ha già trovato positive risposte in alcuni Paesi³¹, mentre in Italia sembra muovere passi esitanti.

29 *Ibidem*.

30 Un Rapporto della "European Agency for Safety and Health at work-Eu Osha" evidenzia gli effetti collaterali delle nuove tecnologie, fra cui: lo stress da sovraccarico di lavoro e di informazioni da gestire ed elaborare; l'alienazione provocata da relazioni prevalentemente virtuali o solo con dispositivi; i danni prodotti dalla continua connessione. Cfr. Eu-Osha, *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU*, European Risk Observatory Discussion paper, Luxembourg, 2017

31 L'introduzione di un "diritto alla disconnessione" è avvenuta in alcuni Paesi con norme di legge o di contratto collettivo, o per autonoma decisione delle imprese. In Francia, ad es., sin dal 2017 le imprese sono obbligate a disciplinare tempi e modi con i quali i dipendenti devono rispondere alle richieste aziendali oltre l'orario di lavoro; la *Loi Travail* riconosce infatti ai dipendenti un "diritto alla disconnessione", fissando il principio della non reperibilità dopo il tempo di lavoro.