



Numero 3 / 2020
(estratto)

Federico Avanzi

La “disconnessione” della relazione subordinata

La “disconnessione” della relazione subordinata

Analisi e prospettive della legge 81 del 2017. Genetica, estensione e cenni sulle implicazioni economiche dell’istituto.

Federico Avanzi
Consulente del lavoro

Trascorsi alcuni mesi, incidenza e implicazioni dell’emergenza epidemiologica, non solo in termini “reali”, ossia sociali ed economici, ma anche in termini “regolativi”, inteso come inedito quadro precettivo, risultano ormai manifeste.

Per ciò che rileva, se gli interventi a contrasto e contenimento della pandemia hanno, da un lato, determinato la genesi di un vero e proprio “diritto nuovo”, di tipo emergenziale, dall’altro, hanno costituito, postulando un necessario sforzo adattivo, uno *stress-test* per l’assetto normativo previgente.

Considerata l’egemonia del diritto del lavoro in questo senso, una delle situazioni maggiormente ricorrenti nell’ambito della relazione subordinata è stata, senza dubbio, la gestione, non sempre collaborativa e talvolta conflittuale¹, della prestazione svolta, con finalità di salute e sicurezza, all’esterno dei locali aziendali.

Invero, il massivo ricorso alla “soluzione” di trasferire la sede di lavoro presso la dimora del prestatore, sussunta dall’esecutivo nell’alveo del lavoro agile² *ex lege* 81 del 22 maggio 2017, ha rappresentato un importante banco di prova, nonché accelerato la necessità di approfondire, nell’ottica di diritto effettivo, la normativa di riferimento

¹ Qui si intende riferirsi ai ricorsi d’urgenza decisi da Trib. Grosseto, Sez. Lav., ordinanza n. 502/2020 del 23.04.2020, Trib. Bologna, Sez. Lav., decreto 2759/2020 del 23.04.2020 e Trib. Roma, Sez. Lav., ordinanza 12525/2020 del 20.06.2020.

² A conferma di ciò, si può osservare il combinato disposto fra l’articolo 1 comma 1 lettera e) e l’articolo 2 comma 1 lettera r) (dal primo richiamato) del D.P.C.M. del 08.03.2020. Invero, con la premessa di limitare gli spostamenti dalla propria abitazione (art. 1 c. 1 lettera a)), per un verso, si raccomanda di sospendere la prestazione con istituti ordinari (congedi e ferie), dall’altro, si semplifica il ricorso al lavoro agile normato dalla legge 81 del 2017.

testé, di cui, comunque, al netto delle semplificazioni disposte, dovevano continuare a osservarsi i principi fondativi.

Dunque, consapevoli che la “remotizzazione” del lavoro ossia che, ogni giorno di più, anche oltre l'emergenza, per molte mansioni, il *web* si costituirà, e si imporrà, come nuovo luogo di lavoro³, appare utile un preliminare tentativo di analisi, in chiave non comparata, bensì giuridico/applicativa, di uno degli aspetti più controversi della gestione del lavoro “agile” ossia l'istituto della “disconnessione”, così come formulato nell'articolo 19 della legge 81 *supra*.

In particolare, nella speranza di non sovrappollare ulteriormente la sterminata letteratura in materia, ci si prodigherà nell'elaborare una plausibile interpretazione in argomento, con particolare riguardo all'influenza esercita dal diritto eurounitario sulla disposizione in parola, al fine ultimo di inquadrarne la genetica, l'estensione, intesa come ampiezza della platea di soggetti-lavoratori coinvolti e le, inevitabili, conseguenze economiche all'interno della vicenda subordinata.

1. Genetica

1.1. Diritto, norma inderogabile e autonomia contrattuale

L'istituzionalizzazione della “disconnessione” nel diritto positivo interno, oltre a costituire uno dei limitatissimi esempi a livello europeo⁴, rappresenta, senza dubbio, un meritorio tentativo di aggiornare e, per certi versi, evolvere il diritto del lavoro verso i nuovi contesti organizzativi, sempre più “fluidi” e meno radicati alla primigenia e nitidamente “tridimensionale” dimensione (dove, quando e come) della prestazione oggetto del sinallagma subordinato.

Per introdurre l'analisi, all'interno di modalità lavorative “delocalizzate” e “destrutturate” dal punto di vista spazio-temporale oltreché sfuggenti alla

³ “*Smart working: Una prospettiva critica. Quaderno del programma di ricerca l'officina di organizzazione*” edito da Massimo Neri Università di Modena e Reggio Emilia

⁴ Per un approfondimento dell'esperienza Francese si rinvia a E. Dagnino in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/2017 “*Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*”. Per quanto concerne il caso spagnolo, è da rilevare la scelta del legislatore di inserire il “diritto alla disconnessione digitale” all'interno della normativa privacy, segnatamente all'articolo 88 della legge 3 del 2018 sulla *Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales* (LOPDG).

supervisione diretta dell’ambiente di lavoro, potremmo fornire una prima definizione - di principio - della “disconnessione” enunciandola come *“il diritto del lavoratore a non essere raggiungibile o contattabile, rispondendo al telefono o alle mail (disconnessione tecnica) ovvero il diritto a concentrare la propria attenzione su qualcosa di diverso rispetto al lavoro (disconnessione intellettuale) recuperando le proprie energie psicofisiche”*⁵.

Nella sua declinazione giuridica invece, l’articolo 19, comma primo, della disciplina sul lavoro agile (legge n. 81 del 22.05.2017), in modo assai più “ermetico”, dispone che *“L’accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. **L’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.**”*.

E come rilevato dagli osservatori più accorti⁶, preme evidenziare la scelta del legislatore, a differenza del disegno di legge originario (N. 2229 del 03.02.2016), ove si sanciva, all’interno di un ben esplicitato quadro prescrittivo in materia di salute e sicurezza⁷, il *“diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”*, di non qualificare, almeno espressamente, la disconnessione quale situazione giuridica soggettiva attiva, bensì, all’interno della rubrica “forma e recesso”, di attribuirle (almeno letteralmente) il ruolo di specifico elemento/contenuto dell’accordo, da formalizzarsi per iscritto, fra le parti.

⁵ Efficaci le ricostruzioni definitorie di D. Gentilini e G. Filosa contenute in Adapt WP n. 20/2020 *“La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working - Inquadramento giuridico e sfide formative”* e le opere in esso citate fra cui G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili* e D. GAROFALO, *La nuova frontiera del lavoro autonomo, agile, occasionale*, ADAPT University Press, 2018, p. 485.

⁶ Si veda il pregevole contributo di R. Zucaro in LaBoUR&Law Issues vol. 5 no. 2, 2019 *“Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela.”*

⁷ Basti pensare all’articolo 3 del DDL dove, ricalcando i principi e l’interpretazione giurisprudenziale sull’estensione dell’articolo 2087 c.c., si prevedeva che *“Il datore di lavoro e il committente adottano, previa autorizzazione e convalida del medico del lavoro competente, tutte le misure che, in base alla particolarità del lavoro, all’esperienza e alla tecnica, sono necessarie per tutelare e garantire l’integrità fisica e psichica, la personalità morale e la riservatezza del lavoratore.”* e ancora *“Nella esecuzione di attività o prestazioni di lavoro agile il lavoratore è tenuto a effettuare ogni quattro mesi, con spese a carico del datore di lavoro o del committente, visite periodiche di prevenzione e controllo presso presidi sanitari pubblici a ciò preposti o dal medico del lavoro competente.”*

Di qui le legittime riflessioni sul valore giuridico di un istituto così tratteggiato, insinuando nell'interprete il dubbio di poterlo comunque ritenere un diritto del lavoratore (agile), favorendo altresì interrogativi sul “grado” di imperatività e sulla necessità di etero-integrazione della norma oppure sulla possibilità di intendere la disposizione in luogo di un'area, benché obbligatoria, riservata all'autonomia contrattuale e, dunque, priva di reazioni giuridiche ulteriori e specifiche rispetto alla ordinaria responsabilità che “incide” i contraenti (art. 1218 c.c.).

Entrando nel merito, occorre rilevare come nel diritto del lavoro, la norma inderogabile di legge, causa il venir meno della sua concettuale neutralità, poiché funzionalizzata al riequilibrio della genetica asimmetria contrattuale delle parti e percorrendo la via di tutelare l'interesse particolare (individuale, del lavoratore) per ottenere la soddisfazione dell'interesse generale (collettivo, di sistema)⁸, finisce col tradursi, con costanza, in un diritto soggettivo, sovente potestativo, in capo al prestatore.

Muovendo da questo presupposto, una riflessione “a ritroso” consente di ritenere la pur equivoca formulazione, per nulla lesiva dell'efficacia dell'istituto o della rilevanza della sua introduzione nel diritto positivo, potendo rappresentare, al contrario, un primo passo verso nuovi - e, come si dirà, necessari - orizzonti di tutela del prestatore. Invero, argomentando *ab absurdo* ossia nel solco di una *mens legis* volta a degradare la disconnessione a mero formalismo contrattuale, senza dunque riconoscerle il ruolo di “potere” tutelato in capo al lavoratore per la realizzazione di un suo interesse, dovremmo anche accordare medesima sorte alla prima frase del periodo ossia la necessità, per le parti, di individuare “*i tempi di riposo*”.

Va da sé che un simile convincimento poggerrebbe su basi giuridiche assai fragili, per non dire inconsistenti.

Ed effettivamente, da una lettura sistemica della legge 81, risulta incontroverso sostenere che “*i tempi di riposo*” testé, altro non sono che i limiti di durata massima

⁸ Sulla peculiarità della norma inderogabile di legge nel diritto del lavoro si rimanda alla relazione di C. Cester al XIII Congresso Nazionale “*Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*”, organizzato dall'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza sociale (A.I.D.L.A.S.S.), tenutosi dal 18 al 19 aprile 2008 a Modena.

dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale prescritti nella fase definitiva del testo (art. 18) e che, a loro volta, volendo riferirsi direttamente all'ordinamento europeo, da un lato, comparando, al pari delle ferie, nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione (art. 31 p. 2) mediante il termine “diritto”, rappresentano, *de facto*, una indefettibile espressione specifica di rispetto della dignità umana⁹, dall'altro, costituiscono altresì espresso strumento per garantire al lavoratore l'inderogabile¹⁰ diritto al “riposo adeguato” (Direttiva 2003/88/CE art. 2 p. 9)).

Di conseguenza, appare coerente a ragioni di contesto sovranazionale la tesi per cui la disciplina della modalità agile, in modo consapevolmente più stringente di quanto le eccezioni derogatorie ammesse (Direttiva 2003/88/CE art. 17) avrebbero consentito, abbia voluto, non solo offrire allo *smart-worker* parte sostanziale della specifica protezione, in termini di orario, assicurata al prestatore impiegato in modalità esecutive *standard* (durata massima orario giornaliero e settimanale Direttiva 2003/88/CE artt. 3, 5 e 6), ma anche imporre al titolare del contratto, e la congiunzione “nonché” sembra testimoniarlo, un *quo modo* nel garantirla, mediante una sorta di “adattamento tecnologico del diritto al riposo”¹¹, al fine di scongiurare il pericolo dell'*always on* generato dalle *advanced information technologies*, ormai pervasive tutte le relazioni umane, anche in contesto lavorativo.

1.2 Condizioni trasparenti, sicurezza e “soggettivazione regolativa”

Nel solco interpretativo che precede, non solo, la disconnessione in parola appare adeguata in termini di “diritto effettivo”, ma, altresì, sembra conformarsi a ben due cogenti obbligazioni, di matrice eurounitaria, poste a carico del datore di lavoro.

Per un verso, dal “vincolo di trasparenza” tradotto nel diritto del lavoratore a essere informato sugli elementi essenziali del rapporto, fra cui, nella recente direttiva 2019/1152, compare giustappunto l'«organizzazione del lavoro», intesa come

⁹ Corte Giustizia UE, Conclusioni dell'Avvocato Generale Evgeni Tanchev, Causa C-214/16 p. 36.

¹⁰ Sull'impossibilità legislativa degli stati membri di venir meno all'impegno di garantire, a tutti i lavoratori, un riposo adeguato si rimanda al punto 45 dell'ordinanza del 4 marzo 2011, Grigore, causa C-258/10.

¹¹ C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018

organizzazione dell'orario di lavoro, da rendersi coerentemente alla direttiva 2003/88/CE¹² e, ove questa risulti imprevedibile, alle ore e ai giorni di riferimento nei quali può essere imposta la prestazione¹³.

Per altro, ma in direzione conseguente, muovendo dall'obbiettivo di tutela psico-fisica¹⁴ perseguito dal quadro precettivo europeo in materia di orario di lavoro, dall'obbligo di sicurezza prefisso in modo più complessivo dalla direttiva 89/391/CEE e che, nel diritto interno, trova concreta nonché ampia applicazione per il tramite dell'articolo 2087 c.c., nella sua funzione dinamica e di chiusura del sistema di prevenzione, con contenuto atipico e residuale¹⁵.

Dunque, annoverare le misure tecniche di disconnessione fra gli adempimenti richiesti dalla posizione di garanzia necessariamente assunta dal datore di lavoro, di cui esprimerebbero inedita e particolare forma, postulata dall'evoluzione tecnologica e dalla sua pressoché universale disponibilità, risulterebbe peraltro in linea con l'esegesi giurisprudenziale nazionale in materia, essendo che il 2087 dovrebbe proprio *"indurre l'imprenditore ad attuare, nell'organizzazione del lavoro, un'efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili, la sicurezza dei luoghi di lavoro"*¹⁶.

In definitiva, la disconnessione sembra manifestarsi come istituto con "qualità", "innovative", se considerato nella sua veste di adempimento, specialmente riguardo il necessario consenso (*"L'accordo individua altresì..."*) che inibisce l'unilateralità delle scelte organizzative a protezione del beneficiario, ma anche "originarie", se contemplato attraverso le tradizionali tutele in materia di orario di lavoro, con finalità, "a monte", di salute e sicurezza, da cui, per logica sistemica, sembra trarre origine.

Così facendo, associati gli oggettivi limiti dell'azione datoriale, o per meglio dire, come acutamente osservato, che *"il lavoratore, [normativamente], può essere difeso da tutto, ma non da sé stesso"*, il suo determinante (e non meramente consultivo) coinvolgimento

¹² Così il considerando (19) della direttiva 2019/1152

¹³ *Ibidem* articolo 4, comma 2 lettera *m* *ii*)

¹⁴ Questo si ricava proprio dall'incipit della direttiva 2003/88/CE, all'articolo 1 il quale dispone *"1. La presente direttiva stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro."*

¹⁵ In questa efficace ricostruzione si esprime Cass. Sez. Lavoro n. 146/2018

¹⁶ Da ultimo, Cass. Sez. Lavoro n. 11546/2020

nella predisposizione delle misure di prevenzione, darebbe anche concreta applicazione e, in un certo senso, “vita nuova” all’obbligo, in capo al medesimo, di contribuire attivamente alla cura della propria salute e sicurezza (art. 20 D.L.gs. 81/2008).

Muovendo poi dalla giurisprudenza europea, ove le già richiamate finalità di tutela, al netto dell’evoluzione espansiva dei concetti¹⁷, in difetto di categorie intermedie, impongono una definizione delle nozioni di “orario di lavoro” e “periodo di riposo” secondo criteri oggettivi¹⁸, ritenere la disconnessione quale parte integrante - e tecnica - della regolazione sulla durata della prestazione, consentirebbe anche di superare, almeno sul versante giuridico, quelle criticità, talvolta prive di adeguata argomentazione, rappresentate dalla *“contrapposizione culturale prima ancora che normativa, tra i « tempi di vita » e i « tempi di lavoro» [inteso come] un momento di privazione se non di costrizione [o, all’opposto], dal fenomeno [...] della cosiddetta porosità dei tempi di lavoro, che si accompagna a una progressiva disgregazione dei luoghi fisici del lavoro e della produzione, [e che consegna] alla persona anonimi spazi di transito per fasi di vita che, fuori e dentro il lavoro, perdono di senso perché prive di identità e povere di relazioni?”*¹⁹.

A ben vedere, assicurare, in senso assoluto, il “riposo adeguato”, anche (e soprattutto) attraverso concordi procedure di interdizione dei canali di comunicazione altrimenti abilitati, in modo permanente, dalla tecnologia, rappresenterebbe il primo ed essenziale passo per generare una reale e innovativa gestione flessibile della prestazione subordinata, in caso contrario suscettibile di inverare solo il “lato oscuro della luna” ossia criticità, già rilevate, che nuocciono direttamente la persona, quali l’aumento dello *stress* lavoro-correlato, dei disturbi psicosociali o delle probabilità di subire infortuni causati da fisiologici cali di attenzione²⁰.

¹⁷ Sulla perdita di essenzialità del luogo fisico della prestazione e sul concetto ampio di disponibilità, anche in relazione agli strumenti messi a disposizione del lavoratore, si veda Corte di Giustizia UE Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) contro Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA causa C-266/14

¹⁸ *Ibidem* punto 27

¹⁹ M. Tiraboschi, Giornate di Studio A.I.D.L.A.S.S. 13-14 giugno 2019 Udine. *“Mercati, Regole, Valori”*

²⁰ Per un approfondimento di pregio su rischi connessi alla “remotizzazione” del lavoro, si rimanda con piacere al contributo di L. M. Pelusi, da poco scomparso prematuramente, in Salus the Future of Eosh WP n. 1/2020 *“Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale”*

In aggiunta, la disconnessione nei termini qui proposti, rappresenterebbe un esempio concreto di evoluzione del diritto del lavoro, anche nella direzione della teorizzata “soggettivazione regolativa” ossia quella “*particolare manifestazione dell’autonomia individuale che si sviluppa entro schemi preordinati dal legislatore al fine di realizzare nel rapporto di lavoro subordinato quei “cambiamenti liberatori” [ed] effettive alternative di funzionamenti in capo alla parte tradizionalmente “debole” del rapporto*”²¹ e che annovererebbe fra gli obiettivi perseguiti proprio “*più flessibili (nell’interesse del lavoratore) e avanzati modelli di gestione del rapporto di lavoro [anche attraverso] accordi individuali per adattare la durata e la distribuzione dell’orario di lavoro onde permettere una migliore conciliazione tra vita personale, familiare e lavorativa*”²², contribuendo, in tal modo, ad arginare la tralattizia tensione tra «lavoro-oggetto» e «lavoro-soggetto».

2. Estensione e cenni sulle implicazioni economiche

Sin qui giunti, se accogliamo la “genetica” proposta, il passo successivo è quello di riflettere sulla reale estensione applicativa dell’istituto.

In altri termini, quanto precede non può che costituire il presupposto del rifiuto a una interpretazione restrittiva del “diritto alla disconnessione” ossia relegata all’interno della legge 81, disconoscendo, in tal modo, i suoi effetti giuridici oltre la limitata *species* dei lavoratori, *stricto sensu*, “agili”.

Al contrario, appare legittima una prima direttrice espansiva verso ogni prestazione lavorativa svolta “a distanza”, non rinvenendo nell’attuale contesto normativo ragioni sufficientemente consistenti per operare distinzioni, peraltro, in concreto, particolarmente difficili da cogliere, fra le fattispecie astrattamente previste a livello normativo, come, a esempio, il supposto e teoretico distacco fra la prestazione resa in modalità “agile” rispetto a quella svolta in “telelavoro”.

Ed effettivamente, da un punto d’osservazione di sostanza, le difformità letterali invocate e rappresentate, da un lato, nell’accordo quadro europeo del 16 luglio 2002,

²¹ Necessariamente, si rimanda al contributo di A. Perulli, in WP CSDLE M. D’Antona n. 365-2018 “*La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*”

²² *Ibidem*

dalla presenza di una postazione fissa, dal necessario utilizzo delle tecnologie dell'informazione o dalla regolarità ovvero continuità della prestazione svolte all'esterno dei locali aziendali, e dall'altro, nella legge 81 del 22 maggio 2017, dalla prevista alternanza con le modalità di esecuzione tradizionali della prestazione oltreché dell'impiego di strumentazione tecnologia previsto come mera possibilità, non sembrano poter giustificare una disciplina - *id est* tutela - differente e/o deteriore, specialmente se ingerente aspetti quali la salute e la sicurezza della persona.

In sostanza, convenendo con chi autorevolmente sostiene “*che nessuna differenza sussista oggi, sul piano giuridico e in termini di disciplina applicabile, tra il telelavoro e il lavoro agile*”²³, non si può che propugnare un diritto al “riposo adeguato” mediante l'interruzione di ogni collegamento tecnologico con l'organizzazione aziendale, per la totalità di tutti quei lavoratori coinvolti, a vario titolo, in prestazione da remoto.

Contrariamente, per taluni di questi difetterebbe la certezza del “riposo”, quantomeno nei termini imposti dalla normativa europea ovvero un periodo minimo in cui gestire il tempo in modo completamente libero e di dedicarsi ai propri interessi²⁴, con l'aggravante che una siffatta discriminazione trarrebbe origine da una “sfumata” qualificazione del prestatore, a opera del legislatore nazionale e, dunque, come noto, irrilevante rispetto alle qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione²⁵.

E non solo.

Alla medesima stregua, se salute e sicurezza rappresentano una tutela di carattere generale di tutti i lavoratori e, i diritti particolari, nel caso di specie il diritto al “riposo adeguato”, gli strumenti di comune applicazione per ottenerla, allora, al netto dell'accordo scritto fra le parti che rimane specificità del lavoro a distanza (resta invece fermo, ad avviso dello scrivente, il diritto del lavoratore a essere informato per iscritto § 1.2), tutto sembra condurre verso una applicazione universale del diritto alla

²³ M. Tiraboschi, WP CSDLE M. D'Antona n. 335-2017 “*Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*”

²⁴ Sugli elementi che contraddistinguono il periodo di riposo si rimanda a Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contro Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana causa C-303/98.

²⁵ Si rimanda alla sentenza del 20 settembre 2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, punto 26 e giurisprudenza citata.

disconnessione, rappresentando, nell'epoca delle *advanced information technologies* e dell'*internet of things*, l'unico modo concretamente possibile per assicurare un concreta e assoluta sospensione delle prestazioni, per ciò tale da consentire al lavoratore di beneficiare del prescritto periodo di distensione e ricreazione.

Concludendo sulle implicazioni economiche, garantire la disconnessione tecnologica significa anche scongiurare la creazione, anche lato patrimoniale, di quegli “anonimi” ed equivoci spazi temporali, già citati sopra e oggetto di possibili contestazioni, anche retributive.

Invero, il lavoratore operante all'esterno dell'organizzazione fisica aziendale, una volta disconnesso, ancorché formalmente impiegato in modalità esecutiva “remotizzata”, non potrà che considerarsi “in riposo” e dunque in posizione giuridica tale da non poter maturare la controprestazione, diretta, oggetto del contratto.

In ultimo, relativamente a smart-worker e simili, vale la pena evidenziare che le difficoltà di gestire e/o misurare, in termini di trattamento economico, ciò che invece rimane all'interno della nozione di “orario di lavoro”, dipendono esclusivamente da un problema, si potrebbe dire di impostazione, del meccanismo nazionale di determinazione retributiva in quanto, come noto, se gli stati membri sono autorizzati “a fissare la retribuzione [...] in funzione della definizione delle nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo» di cui all'articolo 2 di tale direttiva, essi non sono obbligati a farlo”²⁶.

In questo senso, si può sostenere che buona parte delle “responsabilità” gravino sul nostro sistema di relazioni sindacali che, rimanendo comunque entro i confini protettivi dell'articolo 36 Cost., anziché insistere nella direzione di - novecentesche - determinazioni legate all'incedere del tempo (retribuzione oraria), ben potrebbe “governare” il problema indirizzando la contrattazione collettiva verso concetti nuovi, magari evolvendo il criterio della “mensilizzazione” in modo tale da orientarlo, in via esclusiva, a riscontrare la professionalità del prestatore, verso una, comunque

²⁶ Su questo punto essenziale, ossia sulla non necessaria e automatica correlazione fra “tempo” e “retribuzione” si rimanda a *Ville de Nivelles contro Rudy Matzak* causa Causa C-518/15

consentita, *“profonda e personalistica applicazione del presidio costituzionale, potenzialmente sganciata da ogni limitazione spazio-temporale”*²⁷.

²⁷ Si consenta di rimandare a un recente e personale contributo, WP ADAPT University Press n. 4-2020 *“La retribuzione nel contratto di lavoro subordinato, oggi - Fra principi ed evoluzione giurisprudenziale il suo ruolo nel diritto del lavoro contemporaneo”*, nello specifico al paragrafo 1.2 Oltre i confini della contrattazione