

Prof. Dr. Wolfgang Däubler

Limitazione della quantità di lavoro nel mondo digitale?

Partecipare agli scritti in onore di Giuseppe Santoro-Passarelli per uno straniero non è cosa di tutti i giorni bensì un grande onore. Non intendo intromettermi nei dibattiti dei giuslavoristi italiani, nonostante le tante sollecitazioni e le tante idee innovative che vi albergano. Darò conto, invece, delle questioni che i giuslavoristi tedeschi si pongono con riferimento alla digitalizzazione. Come si può evitare che il lavoro svolto col computer portatile ed il telefono cellulare occupi la vita intera, che il lavoro si stenda come un'ombra sul tempo libero?

1. La problematica

In Germania, chi discute con i rappresentanti aziendali dei lavoratori s'imbatte ben presto nella parola chiave „sovraccarico“. I dipendenti avrebbero così tanto lavoro da svolgere da poter eseguire sempre e solamente le cose più urgenti. Particolarmente insistenti sarebbero le richieste da parte del settore ospedaliero e dell'assistenza agli anziani. La condizione lavorativa porterebbe ad una situazione di stress permanente: chi non è in grado di sopportarlo, sarebbe minacciato da un „Burn-out“.

L'impressione trasmessa è confermata dai numeri. Vero è che l'orario settimanale medio da contratto collettivo è da molti anni di 37,7 ore, tuttavia l'orario di lavoro effettivamente svolto è in media di 42 ore. Il mercato era chiaramente più forte della settimana a 35 ore pattuita nell'industria del metallo e della stampa dalla contrattazione collettiva; il sole sorgente, che la simboleggiava, ha perso il suo effetto irradiante. Inoltre,

le ore statisticamente prese in considerazione non possono pretendere di riflettere da sole l'intera realtà. Non solo perché "il tempo correlato al lavoro" è molto più lungo in relazione ai rapporti individuali dato che riguarda anche le pause ed il percorso da casa al luogo di lavoro e viceversa. Una parte non certo irrilevante del lavoro straordinario non è presa in considerazione perché eseguita al di fuori del posto di lavoro oppure perché i dipendenti continuano a lavorare di sera, ma, in virtù del limite legale delle dieci ore lavorative giornaliere, questo lavoro non viene contemplato nel sistema del conteggio delle ore. Inoltre, con un numero crescente di dipendenti si conclude un cosiddetto "accordo di tempo di lavoro su base fiduciaria", in virtù del quale il lavoratore può scegliere liberamente quando, come e quante ore lavorare. Invece l'impiego della manodopera è regolato da direttive dal contenuto predefinito: ad esempio, entro la fine del mese la bozza del progetto deve essere ultimata oppure l'incarico del cliente K. deve essere espletato.

Tutto ciò rappresenta un tipo di situazione iniziale, che con l'epoca del digitale non ha ancora direttamente a che vedere. La separazione fra lavoro e tempo libero, tra luogo di lavoro ed abitazione rimane in linea di massima ferma, solo per **alcuni dipendenti** (einverstanden) i confini si spostano a danno della vita privata.

Modifica delle regole del gioco per la digitalizzazione del lavoro

Da qualche anno questa situazione sta cambiando. L'uso di apparecchi mobili quali computer portatili, smartphone e computer tablet rendono i dipendenti raggiungibili in ogni momento. E non solo: essi sono nella condizione di eseguire la prestazione di lavoro in qualsiasi momento ed in qualsiasi posto. Questo può accadere su richiesta del superiore ma anche **per iniziativa del lavoratore**. Una parte considerevole del lavoro può così essere svolta fuori dal luogo e dall'orario di lavoro. L'uso di internet mobile guadagna

numericamente sempre maggiore importanza. Mentre nel 2011 questa era la prassi per il 18% delle imprese, nel 2013 l'uso è aumentato al 60%. Secondo uno studio del BITKOM dell'anno 2013, l'87 % dei lavoratori intervistati lavorava con un apparecchio fisso ma il 79% aveva a disposizione anche un apparecchio mobile. Da un'inchiesta effettuata nel 2015 tra 7000 dipendenti e 771 responsabili del personale emerge che il 30% di tutte le aziende offriva ai propri dipendenti la possibilità di lavorare ufficialmente da casa. Nelle grandi aziende questo è più frequente che nelle piccole. La questione cruciale risiede nel superamento di situazioni particolari; il lavoro effettuato da casa normalmente in particolari giorni della settimana rappresenta di regola un'eccezione, da notare tuttavia che esso è chiaramente più elevato nelle aziende con il **Betriebsrat (d'ora in avanti Consiglio d'azienda N.D.T.)** del 17% rispetto alle imprese senza il Consiglio d'azienda (7%). Ciò indica un evidente interesse dei lavoratori a questa forma di lavoro. Il lavoro „occasionale“ a casa è prestato per lo più da impiegati che, con 43,5 ore alla settimana, lavorano evidentemente più a lungo di chi non se ne avvale (39,4 ore).

Il risultato è chiaro: il lavoro fuori dell'azienda, in particolare quello svolto da casa propria, aumenta. La crescente dotazione di apparecchi mobili è un indizio di peso del fatto che anche il lavoro in altri luoghi aumenta. Ciò è connesso con la rafforzata raggiungibilità fuori dall'orario di lavoro. Secondo l'indice DGB „buon lavoro“ del 2011, il 27% di tutti gli i dipendenti deve „molto spesso o spesso essere raggiungibile fuori dal loro orario di lavoro per questioni aziendali.“ Secondo una ricerca condotta dalla Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) (assicurazione legale tedesca per l'assicurazione sugli incidenti) nell' Hessen nel 2012, il 39% degli intervistati ha dichiarato di essere “spesso” o “sempre” raggiungibile nel tempo libero. Secondo il menzionato studio BITKOM, alla domanda se il dipendere anche fuori dal regolare orario di lavoro è disponibile per i colleghi, i superiori o i clienti, il 62 % degli intervistati ha risposto con un “in qualsiasi momento” oppure „in determinati momenti”. Le

aspettative del lato datoriale vi corrispondono; il 52 % delle imprese intervistate riteneva che i propri lavoratori dovessero essere raggiungibili in qualsiasi momento o in determinati momenti.

Perdite di funzione del diritto dell'orario e della tutela del lavoro? Ja

In queste circostanze è evidente il pericolo che il lavoro si sovrapponga ad una parte significativa della vita privata, che la separazione tra lavoro e tempo libero si perda sempre di più. Inoltre, il carico può diventare così grande, da produrre orari di lavoro che ricordano la rivoluzione industriale del diciannovesimo secolo.

Nell'interesse della tutela della salute, l'oggetto del diritto dell'orario di lavoro è, in particolare, prescrivere un numero massimo di ore lavorative e di riposo e tutelare la vita privata contro un'occupazione da parte del lavoro. Può questo diritto continuare a svolgere la sua funzione anche alle condizioni descritte? L'osservanza delle direttive che riguardano la disciplina dell'orario di lavoro si può verificare facilmente quando il lavoro si svolge esclusivamente nell'azienda ove si trovano un sistema di rilevamento dell'orario o altre forme di controllo della presenza. Ma quali meccanismi esistono per quantificare il lavoro eseguito a casa? Come si può registrare il lavoro mobile? Si aggiunga che molti lavoratori sono interessati ad autodeterminare il confine tra lavoro e tempo libero e per questo motivo sarebbero poco entusiasti che si vietasse loro ogni lavoro fuori dall'ufficio. Alle difficoltà pratiche nel controllare l'osservanza dell'orario massimo di lavoro, dell'orario di riposo e del divieto di lavoro domenicale, si aggiungono ostacoli psicologici. Il lavoro è inoltre ipotizzabile anche durante le ferie.

La problematica investe anche il diritto alla sicurezza sul luogo di lavoro. Gli standards ergonomici che si applicano nei luoghi di lavoro e che in questi posti (per lo più) vengono

rispettati non sono vincolanti per la parte di lavoro eseguita fuori di essi. Come si può provvedere a che i monitors e postazioni a sedere usati durante il lavoro svolto in treno o presso clienti rispondano ai requisiti di legge? Inoltre **la marea di informazioni**, cui gli impiegati sono esposti in virtù della semplice trasmissibilità dei testi, può arrecare danni psichici. La varietà delle informazioni da catalogare e l'aspettativa diffusa di reagire quanto prima possibile a qualunque mail e a qualunque altra „ambasciata“ determina stress che non tutti sono in grado di affrontare nello stesso modo.

2. Applicazione del diritto vigente nonostante le condizioni alterate?

La legge sull'orario di lavoro (Ist "orario" wirklich "Arbeitszeit"? Es geht ja nicht nur um die Lage sondern auch um die Dauer der Arbeitszeit - täglich, wöchentlich - Orario di lavoro spieglert die im Art. 2 Richtlinie 2003/88/EG enthaltene Definition der Arbeitszeit wider) Einverstanden!

L'ArbZG (= Arbeitszeitgesetz = legge sull'orario di lavoro) è applicabile anche alle "nuove" forme di lavoro. Secondo la giurisprudenza del BAG (d'ora in avanti Tribunale del Lavoro Federale N.D.T.) il datore di lavoro è persino obbligato a documentare l'orario di lavoro dei dipendenti per consentire al Consiglio d'azienda di verificare l'osservanza dei contratti collettivi e della legge sull'orario di lavoro. Anche il superamento delle otto **ore lavorative giornaliere** deve, secondo il § 16 Abs. 2 ArbZG, essere documentato per iscritto. Il tutto suona bene, ma, nella prassi, sono i dipendenti stessi ad avere cura di annotare il proprio orario di lavoro. Il datore di lavoro è certamente tenuto a verificare la correttezza di queste annotazioni, quanto meno per i controlli a campione, tuttavia da più parti prevale la valutazione che se il lavoro si svolge fuori dall'azienda, non esiste alcuna possibilità di un efficace controllo.

Per quale ragione il limite contrattuale fissato a 36 o 40 ore è così spesso superato? Da un lato può verificarsi che il lavoratore debba essere raggiungibile anche durante suo tempo libero per fornire informazioni o per svolgere un'attività urgente in virtù di accordi espressi o di „aspettative“ aziendali. Dall'altro è ipotizzabile che il carico di lavoro assegnato non si lasci esaurire all'interno dell'orario di lavoro regolare, così che il lavoratore porta il lavoro a casa o lo svolge durante il tragitto. Certamente, in questo modo, si realizza un orario straordinario che però non viene considerato e che per lo più viene conteggiato forfettariamente.

Che cosa significa, dal punto di vista della disciplina dell'orario di lavoro, che un lavoratore sia “raggiungibile”? Questo può essere concordato espressamente ma può anche basarsi su un'aspettativa aziendale. Nella misura in cui non si debba iniziare a lavorare immediatamente, viene in considerazione la reperibilità. Anche il BAG ha adottato questo con riferimento ad un contratto collettivo. Se si dovesse iniziare immediatamente a lavorare, anche in questo caso potrebbe venire in considerazione un “servizio di pronta disponibilità”(es. il servizio di guardia medica) ma questa variante non verrà qui ulteriormente esaminata. Einverstanden.

La reperibilità in quanto tale non appartiene all'orario di lavoro; a questo appartiene solamente il periodo di tempo ja! in cui si deve lavorare effettivamente. La legge sull'orario di lavoro non fa cenno alla reperibilità quindi ja! non le pone neanche alcun limite, teoricamente sarebbero possibili anche 24 ore per ciascun giorno libero dal lavoro. Con ciò, tuttavia, verrebbe disconosciuto che la reperibilità quotidiana può rappresentare un peso considerevole per il lavoratore che diminuisce o annulla lo “stacco” ed il collegato effetto di riposo. Anche se sino ad ora non si può far leva su una decisione giurisprudenziale o su una presa di posizione netta nella dottrina, la tutela della vita e della salute ai sensi del § 618 BGB è da riconoscere come il limite più esterno. La

reperibilità non deve neppure spingersi così lontano da minacciare, secondo valutazioni mediche, la salute. Analogamente si procede in altri casi in cui, come per esempio per i dirigenti, la legge sull'orario di lavoro non trova applicazione.

Particolari problemi solleva l'orario di riposo di undici ore di cui al § 5 ArbZG, che deve essere osservato tra due segmenti di lavoro. Se alle 22 di sera viene telefonicamente richiesto al lavoratore di preparare una presentazione power-point per una riunione che si terrà il giorno successivo e **egli** conclude il lavoro intorno a mezzanotte, allora, il giorno seguente, dovrebbe iniziare a lavorare non prima delle 11. Se la riunione è fissata per le 9, l'appello al periodo di riposo („vengo non prima delle undici”) è difficilmente configurabile. La lealtà ai superiori è più forte di quella alla legge.

Ai sensi del § 9 Abs. 1 ArbZG i lavoratori non devono essere impiegati le domeniche e nei giorni festivi dalle 0 alle 24 **ore**. Nella misura in cui non venga in rilievo una delle numerose eccezioni di cui al § 10 ArbZG, qualsiasi impiego nell'ambito dei contratti di lavoro è escluso. Tuttavia ci sono molte persone che leggono le mail anche la domenica; in modo particolarmente evidente ciò avviene quando il lunedì c'è così tanto lavoro da svolgere che non può essere compiuto senza un preventivo disbrigo della corrispondenza. Teoricamente il datore di lavoro deve vietare un tale lavoro domenicale, ma attività in questa direzione sinora non si conoscono.

La legge federale sulle ferie (Bundesurlaubsgesetz -BUrlG**)**

Durante le ferie il lavoratore è, ai sensi dei §§ 1, 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) **(d'ora in avanti legge federale sulle ferie N.D.T.)**, libero da qualsiasi obbligo lavorativo. Per questo, la reperibilità può essere contrattata tanto poco quanto un'aspettativa del datore di lavoro di “poter chiamare a qualsiasi ora”. Se l'una o l'altra vengono previste, le ferie

non sono garantite in senso giuridico. Il diritto alle ferie, poichè non è stato fruito, rimane inalterato in capo al lavoratore. Einverstanden Lo stesso dicasi quando il datore di lavoro mantiene il diritto di richiamare il lavoratore dalle ferie. A ciò sottende la lecita riflessione che il lavoratore non può autodeterminarsi circa l'uso del suo tempo libero (e del suo riposo) se deve aspettarsi di essere chiamato a svolgere parte del lavoro. Ja

Se nonostante questa situazione di diritto e senza accordi speciali viene effettuato un contatto di lavoro da parte del datore di lavoro, bisogna distinguere. Se si tratta solamente di un breve colloquio della durata non superiore a dieci minuti nei quali, ad esempio, in cui si illustra dove si trovano determinati file Ja! o documenti scritti, la questione rimane senza conseguenze giuridiche. Se il lavoratore vuole evitarlo, è libero di spegnere il cellulare, di non accettare la conversazione con un numero aziendale o semplicemente di ignorare la mail. Se il contatto telefonico si risolve in una lunga conversazione invece e soprattutto nella partecipazione ad una video-conferenza, oppure ci si aspetta una presa di posizione scritta con riferimento ad un problema, allora non si tratta più di un giorno di ferie; come nel caso di malattia, che il § 9 BUrlG non computa espressamente nelle ferie, ma lo scopo di riposo non può essere raggiunto. Se una tale richiesta si verifica più di due volte, l'intero periodo di ferie residuo perde la sua natura. I giorni di ferie restanti vengono rimandati ad un momento successivo.

L'effettiva garanzia delle ferie viene meno anche quando il lavoratore, immediatamente prima dell'inizio delle ferie, riceve un incarico complesso che deve essere eseguito subito dopo la fine delle ferie. Qui il datore di lavoro si comporta in modo incongruo perché da una parte accorda le ferie e dall'altra assegna così tanto lavoro che una parte delle ferie deve essere utilizzata a questo scopo. Spiegazioni di questo genere possono non avere efficacia giuridica, anche se lo scopo di riposo evidentemente viene a mancare.

Che il lavoratore possa efficacemente appellarsi alla situazione di diritto qui accennata sembra dubbio. Dire di no può essere facilmente interpretato come una mancanza di lealtà e come una bassa identificazione col lavoro, cosa che nelle future valutazioni del lavoratore peserà negativamente

Tutela del lavoro

Il lavoro a casa o il lavoro mobile non sottostanno sinora a tutte le norme giuridiche che tutelano il lavoro. Il regolamento sui luoghi di lavoro, ai sensi del § 2 Abs. 1, fa riferimento solamente ai luoghi di lavoro che si trovano nella struttura di un'azienda o di un cantiere; le postazioni di telelavoro in ambito privato sono interessate solamente in parte, il lavoro mobile non lo è proprio.

Le malattie psichiche dei dipendenti aumentano. Secondo una statistica del Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), sono state responsabili del 6,6% nel 2011 e del 15,5 % nell'anno 2012 di tutti i giorni di incapacità lavorativa. Nello stesso arco temporale è aumentata dal 26 % al 42 % la quota di casi di prepensionamento motivati da malattie psichiche. Si parla spesso di „stress digitale“ perché il singolo deve permanentemente filtrare, ordinare, valutare numerose informazioni e porle alla base di decisioni. Tra la perdurante disponibilità e lo stress esiste un rapporto diretto: il 36% di coloro che si trovano “spesso stressati”, ammette anche di trovarsi quasi ininterrottamente online. Inoltre, secondo un report sulla salute del 2013 del DAK, emerge un rapporto diretto fra la misura della raggiungibilità ed il rischio di soffrire di disturbi psichici.

Correzioni attraverso i rappresentanti aziendali dei lavoratori?

A norma del § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (legge sull'organizzazione del lavoro – nein! Es

geht nicht um die “Arbeitsorganisation sondern um die Organisation des Betriebes. In meinem Buch über “Diritto sindacale...” wurde “Betriebsverfassungsgesetz” mit “legge sulla rappresentanza di interesse nell’unità produttiva” übersetzt. Das sollte man auch hier tun.), il Consiglio d’azienda ha il diritto di cogestione in merito a tutti gli straordinari disposti per ragioni aziendali. Può anche decidere sull’ampiezza e la collocazione temporale della reperibilità che, secondo l’ordinamento aziendale, è considerata orario di lavoro, a differenza di quanto avviene nel diritto dell’orario di lavoro (ist das so verständlich? Man könnte vielleicht noch sagen, dass diese Qualifizierung anders als im Arbeitszeitrecht erfolgt – ja, das wäre besser. Etwa “reperibilità è parte del lavoro nel senso del BetrVG”). Diritti analoghi spettano al consiglio del personale ai sensi del § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG. (legge federale sulla rappresentanza dei pubblici dipendenti - ja)

Il diritto di cogestione è un diritto di coorganizzazione ma non si estende fino al punto da poter eliminare le violazioni dell’ArbZG, del BUrtG oppure le norme a tutela del lavoro. Il consiglio d’azienda può, in questi casi, rivolgersi certo all’ ispettorato del lavoro, quando i rimedi interni rimangono senza effetto o erano inutili già dall’inizio, sebbene una tale evenienza costituisca un’eccezione rara. Il diritto di cogestione è quindi di utilità diretta quando sussiste una pattuizione di orario flessibile che stabilisce un determinato corridoio di orario di lavoro: secondo una sentenza del ArbG Berlin (giudice del lavoro di Berlino) al datore di lavoro, attraverso un provvedimento temporaneo, può perfino essere impedito di chiamare il lavoratore fuori dai limiti dell’orario di lavoro flessibile a casa per richiederli una prestazione lavorativa. La cogestione, tuttavia, generalmente fallisce laddove gli straordinari o la raggiungibilità non sono formalmente previsti ma solamente auspiccate a livello aziendale.

Nel diritto della tutela del lavoro, al Consiglio d’Azienda è riconosciuto, ai sensi del § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, il diritto di cogestione nella misura in cui si tratta di completare le

norme giuridiche generali. Questa “competenza di completamento” è importante nella valutazione della pericolosità di cui al § 5 ArbSchG (legge sulla tutela del lavoro), in riferimento ai particolari rapporti di ciascuna azienda. La cogestione riguarda specificamente i pericoli concreti da analizzare e secondo quali criteri bisogna determinare la persona o l’istituzione che compie la valutazione della pericolosità. Il consiglio d’azienda può attivarsi in qualsiasi momento e richiedere una valutazione della pericolosità. Poiché dal 2013, in virtù di una espressa modifica legislativa, devono essere considerati anche i danni psichici, una nuova analisi si giustifica da sé nella misura in cui i danni corrispondenti non erano stati inclusi dall’inizio o valutati come estranei.

Da parte di numerosi consigli aziendali è stato segnalato che l’esecuzione di valutazioni di pericolosità era possibile solo dopo discussioni piuttosto lunghe. La vera difficoltà consiste nel recepimento dei risultati nella prassi aziendale; in questo caso raramente si ha notizia di misure concrete.

3. Il problema della quantità di lavoro

Il riferimento al ArbZG ed al BUrtG così come quello alla tutela del lavoro e alla cogestione può in alcuni casi essere anche d’aiuto non è però una panacea. La capacità del singolo lavoratore di tutelarsi dalle pretese è poco sviluppata per ragioni condivisibili. Sebbene la chiamata serale non dovrebbe essere un evento assolutamente singolare, la nota decisione dell’ArbG Berlin è l’unica che tratta questo fenomeno. Ciò porta a pensare che normalmente non accade niente quando sotto gli occhi del Consiglio d’azienda si lavora nell’orario serale. Ugualmente non si conoscono sinora casi in cui un lavoratore si sia appellato al § 5 ArbZG, presentandosi il giorno successivo sul posto di lavoro alle ore 10.30. Tutto ciò non deriva da una indifferenza verso il diritto vigente. Piuttosto, alla base della violazione delle norme del ArbZG e dell’elusione del tempo libero non lavorativo

facilitata dalla digitalizzazione, sussiste un vincolo economico: la razionalizzazione del lavoro è considerata necessaria per motivi di concorrenza. Sulle maestranze poco specializzate e sulle persone con compiti di direzione importanti, spesso anche sugli altri collaboratori, grava un carico di lavoro tale che non può essere svolto senza straordinari (pagati o non pagati). Probabilmente i problemi sono molto più gravi di quanto qui rappresentato: secondo una ricerca condotta dalla pronova BKK nove lavoratori su dieci si sentono stressati nel lavoro. Le ragioni principali sono la „pressione permanente della scadenza“ (38 %) ed un brutto „clima di lavoro “ (37 %).

Il diritto vigente non è più (completamente) in grado di impedire lo straripamento del lavoro a carico della vita privata. Più la digitalizzazione va avanti, più le norme giuridiche esistenti perdono d'importanza pratica. Il che pone la questione se ci siano altre possibilità di limitare la quantità di lavoro.

I confini dell'obbligazione di lavoro contrattuale

Per il diritto vigente il lavoratore è obbligato a svolgere mansioni relative al suo bagaglio di competenze. Chi si trova nella condizione di eseguire prestazioni superiori alla media, deve compierle. Chi, per contro, può eseguire solamente prestazioni al di sotto della media, non incappa in alcuna lesione dell'obbligo se opera solamente in questo ambito. La giurisprudenza richiede una „ragionevole utilizzazione delle capacità personali“. Non si devono essere assumere rischi di pericolo per la salute.

Ad una valutazione astratta, queste norme basilari dovrebbero essere sufficienti ad evitare situazioni dannose imprevedibili ed in particolare orari di lavoro eccessivamente lunghi o una sovrapposizione del lavoro alla vita privata. Nella prassi questo limite del lavoro contrattuale è di poco rilievo perché il singolo lavoratore generalmente non vi si appellerà

se non vuole apparire “poco coinvolto” o un lavoratore di basso rendimento. Per questa ragione è sensato avviare istanze collettive per realizzare ciò che il diritto contrattuale di per sé già offre.

Regole sull’impiego come via d’uscita?

Nell’industria della stampa esistono già da decenni regole di contrattazione collettiva che determinano **il numero minimo** Ja! dei lavoratori che operano con una macchina. Queste cosiddette regole quantitative di impiego mirano a contrastare un eccessivo carico. Non si potrebbero estendere anche ad altri settori, ad esempio determinare quante camere d’albergo gli addetti alle pulizie devono riassetto in quattro ore o quante persone sono necessarie per **consegnare** Ja! 1000 pacchetti al giorno? Imporre questo presupporrebbe un sindacato forte che in Germania esiste solo eccezionalmente. Tuttavia, intanto, nel più grande ospedale di Berlino (Charité), vigono regole d’impiego: nel reparto di terapia intensiva gli addetti alla cura è pari ad una persona ogni due letti, nel reparto normale il rapporto è di uno a cinque. Uno sciopero per queste finalità è stato dichiarato legittimo dal LAG Berlin-Brandenburg.

Nell’ambito dell’ordinamento aziendale, sporadicamente, sono stati sviluppati modelli analoghi. Così vi sono accordi aziendali che non regolano solamente l’esistenza e la direzione del conteggio dell’orario di lavoro, ma che anche, a determinate condizioni, obbligano il datore di lavoro a nuove assunzioni: se il conteggio dell’orario di lavoro di un gruppo si trova in plus ed un lavoratore si **dimette deve essere** sostituito con nuova forza lavoro. Se l’orario di lavoro medio del gruppo in **un giorno di riferimento** va oltre un determinato valore, allora deve essere impiegata una forza lavorativa supplementare. Diversamente dalle tradizionali regole di impiego, non ci si collega al compito quanto al peso delle ore – il che naturalmente presuppone che questo possa essere determinato

esattamente, il che è molto più realizzabile nel tradizionale lavoro di fabbrica rispetto al (futuro) lavoro nell'epoca digitale. Perciò è difficile una generalizzazione. Tuttavia tali esempi sono molto incoraggianti perché evidenziano che i cambiamenti sono possibili.

Cambiamento di rotta/inversione di tendenza (wörtlich bedeutet “gegensteuern” “controsterzare”) sulla valutazione della pericolosità? Ich würde der Einfachheit halber “Rimedio” sagen. Es geht darum, ob die valutazione della pericolosità eine Hilfe bietet

Come sopra accennato, il Consiglio d'azienda può adottare una valutazione della pericolosità. Si può fare riferimento anche al lavoro a casa e al lavoro mobile perché entrambi sono andati ampiamente oltre il ArbStättVO (regolamento sui luoghi di lavoro) ma non sono esclusi dall'ArbSchG. La ricerca può portare al risultato che in particolare il pericolo per la salute che deriva dal sovraccarico di lavoro può essere mitigato o rimosso attraverso l'impiego di personale aggiuntivo. L'attuazione di fatto crea molte difficoltà, perché il Consiglio d'azienda come istanza intraziendale non si trova generalmente nella condizione di vincere un contrasto intrapreso con il datore di lavoro.

Nuove possibilità di azione per il consiglio d'azienda?

Può il Consiglio d'azienda fuori dalle possibilità descritte diventare attivo? Esercita un'influenza sulla decisione, rispetto a quale “ambito del lavoro” è destinato il singolo al momento dell'assunzione o successivamente? Secondo il diritto vigente, in entrambi i casi viene in rilievo il § 99 BetrVG, nella misura in cui una violazione di legge può essere azionata ai sensi dell' Abs. 2 Nr. 1 come può essere fatta valere ai sensi dell' Abs. 2 Nr. 4, se il lavoratore coinvolto viene danneggiato attraverso l'assunzione oppure il trasferimento senza che ciò sia giustificato sulla base di ragioni aziendali o legate alla

persona del lavoratore. Questo suona bene, ma è di poco momento, perché generalmente un carico troppo eccessivo non può essere previsto all'inizio, piuttosto si manifesta "prima o poi" nel corso del tempo. All'inizio di una nuova attività non esistono motivi „sicuri“ perché un determinato ambito di attività possa sovraccaricare o costringere un lavoratore adeguato in via di principio a tempi di lavoro eccessivi. Sarebbe pertanto ragionevole accordare al Consiglio d'azienda un completo diritto di cogestione o riconoscergli il diritto di attivarsi su richiesta dell'interessato o come nel caso di reclamo. Questo necessita di una spiegazione più dettagliata.

Spesso è difficile valutare quanto pesante sia un carico di lavoro connesso ad un determinato settore („Vendita del prodotto X“, „Assistenza delle IT“, „lavorazione di casi di diritto del lavoro “). Frequentemente si verificano oscillazioni con singoli picchi più facilmente sopportabili di un lavoro continuativo al limite dell'eseguibile. Pertanto, non sarebbe sensato prevedere già nell'assunzione attraverso il Consiglio d'azienda un'autorizzazione che mantenga la sua efficacia in un futuro prevedibile. In queste situazioni d'insicurezza è piuttosto da prevedere una procedura flessibile: se si presentano delle difficoltà, ad esempio il lavoratore si lamenta, il Consiglio d'azienda può intervenire e richiedere una modifica delle condizioni di lavoro. In questo modo un compito che comunque impegna una buona direzione del personale è suddiviso su due spalle: il Consiglio d'azienda, alla stessa stregua del datore di lavoro, deve pensare che la persona giusta si trovi al posto giusto o che si possa modificare la suddivisione del lavoro, eventualmente che implichi che il lavoratore sia trasferito in un altro posto di lavoro. Il Consiglio d'azienda deve avere la possibilità di registrare le esperienze negative e dare suggerimenti per rimediare nella procedura di cogestione. Se non si raggiunge alcuna intesa, decide l'organo di conciliazione a partecipazione paritetica.

4. Risultati

La disciplina dell'orario di lavoro non può più assolvere per tutti alla funzione di mantenere i confini del lavoro in un ambiente salubre. Ja! Anche il diritto della sicurezza del lavoro perde d'importanza soprattutto nel caso di attività svolte a casa o di attività mobili. Sono pertanto necessarie altre forme giuridiche di organizzazione del lavoro finalizzate a tracciarne i confini. A queste appartengono in particolare la cogestione nell'ambito del lavoro accordata al singolo. Se ci si preoccupa che nessuno sia costantemente sovraccaricato, il diritto del lavoro può essere più tollerante e concedere maggiore flessibilità. Tuttavia, ciò può accadere solo dove il lavoro è effettivamente limitato nel contenuto. In tutte le altre attività permangono le vigenti norme del diritto del lavoro. Il principio „one size fits all“ non trova più posto nell'epoca del processo di digitalizzazione.

WSI-Report, Arbeitszeiten in Deutschland, November 2014, S. 13

WSI-Report, a.a.O., S. 6. Dati del 2012, ma che attualmente sono molto più elevati

Per informazioni più precise, Ja Buschmann/Ulber, ArbZG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2015, § 3 Rn. 26 ff.

Sull'influsso della digitalizzazione sul diritto del lavoro in Germania, vedi anche Däubler, Challenges to Labour Law, in: Perulli (a cura di), L'Idea di Diritto del Lavoro, Oggi, Milano 2016, p. 485, 496 e ss.

Statistisches Bundesamt, Unternehmen und Arbeitsstätten. Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien in Unternehmen, Wiesbaden 2013, S. 6

BITKOM (Hrsg.), Arbeiten 3.0. Arbeiten in der digitalen Welt, Berlin 2013, S. 7 f.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Monitor: Mobiles und entgrenztes Arbeiten. Aktuelle Ergebnisse einer Betriebs- und Beschäftigtenbefragung, Berlin 2015, S. 8, per quanto segue.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Fn. 7) S. 10

Riportato da Ja Boewe/Schulten, Recht auf Abschalten, Die Mitbestimmung Heft 4/2014, reperibile su unter www.boeckler.de

http://publikationen.dguv.de/dguv/udt_dguv_main.aspx?FDOCUID=25901

BITKOM (Fn. 6), anche appresso

S. Krause, Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Gutachten zum 71. DJT, 2016, B 25 f.

Per ulteriori problemi si veda s. Kohte, Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, NZA 2015, 1417 - 1424

Buschmann/Ulber (Fn. 3) § 3 Rn. 27

BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02, AuR 2004, 70 mit Anm. Krabbe/Rachut

Per lo stesso trattamento dei due casi Falder, NZA 2010, 1150, 1151; Gaul, DB 2013, 60, 61; Krause, 71. DJT B 38

BAG 29.6.2000 – 6 AZR 900/98, NZA 2001, 165

Sul punto ja EuGH 3.10.2000 – C 303/98, AuR 2000, 465 - SIMAP

Kohte, Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, NZA 2015, 1417, 1423

BAG 13.3.1967 – 2 AZR 133/66, AP Nr. 15 zu § 618 BGB; BAG 27.2.1970 – 1 AZR 258/69, AP Nr. 16 zu § 618 BGB

BayObLG 17.9.1981 – 3 Ob OWi 132/81, AP Nr. 27 zu § 3 LSchlG

BAG 20.6.2000 – 9 AZR 405/99, NZA 2001, 100 Tz. 28

BAG 14.3.2006 – 9 AZR 11/05, AP Nr. 32 zu § 7 BUrtG

Sulla problematica Buschmann, PersR 2013, 247, 250; Gaul, DB 2013, 60, 62; Krause, 71. DJT, B 57

Sul punto Däubler, BGB kompakt, 3. Aufl., München 2008, Kap. 8 Rn. 49

Nello stesso senso Krause, 71. DJT, B 56

Cfr. Krause, 71. DJT, B 66

Cfr. Krause, 71. DJT, B 67. Ulteriori dati in Balikcioglu, Psychische Erkrankungen am

Arbeitsplatz, NZA 2015, 1424

Vagt, Stress am digitalen Arbeitsplatz, reperibile su [HYPERLINK "http://besser20.de/author/katrin/"http://besser20.de/author/katrin/](http://besser20.de/author/katrin/) (Abruf am 25.4.2016); analogamente Kastner, Mitbestimmung Heft 12/2013 reperibile su www.boeckler.de)

Riportato da Krause, 71. DJT, B 68

BAG 21.12.1982 – 1 ABR 14/81, AP Nr. 9 Zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit (=Diritto dell'orario di lavoro). Wer die Originalquelle nachlesen will, muss unter dem deutschen Begriff "Arbeitszeit" suchen. Sulla costruzione giuridica del diritto di cogestione, vedi Däubler, Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale, Milano 1981, p. 358 ss.

Sull'inclusione della reperibilità ved BAG 23.1.2001 – 1 ABR 36/00, DB 2001, 1371 = PersR 2001, 350

22.3.2012 – 54 BV 7072/11 – juris, riferito da Baunack, AiB 2012, 500

Balikcioglu NZA 2015, 1424, 1425

BAG 8.6.2004 – 1 ABR 13/03, AP Nr. 13 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz (tutela della salute); BAG 8.6.2004 – 1 ABR 4/03, AP Nr. 20 zu § 76 BetrVG 1972 Einigungsstelle (commissione arbitrale); BAG 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06, AP Nr. 29 zu § 618 BGB

Sopra nota 34

Vedi il caso del cuoco BAG 17.4.2002 – 5 AZR 644/00, AuR 2002, 392 con annotazione di Unterhinninghofen

In modo simile Krause, 71. DJT, B 30/31: Si concorda da tempo "che in prima linea non si ha a che fare con le mere conseguenze di un'evoluzione tecnica, ma che nel prolungamento del lavoro e nelle aspettative di disponibilità come reali cause si manifestano le tendenze al condensamento del lavoro, accelerazione, flessibilizzazione e l'internalizzazione."

Riprodotta in Schwäbisches Tagblatt vom 19. Mai 2016, Wirtschaftsteil (parte economica)

BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02, NZA 2004, 784; BAG 17.1.2008 – 2 AZR 536/06, NZA 2008, 693

ErfK-Preis § 611 BGB Rn 644

BAG 11.12.2003 – 2 AZR 667/02, NZA 2004, 784, 786

ErfK-Preis, 17. Aufl. 2017, § 611 BGB Rn 643, opinione generale

Sul punto qualcosa D. Ulber, in: Henssler/Moll/Bepler (Hrsg.), Der Tarifvertrag. Handbuch für das gesamte Tarifrecht, 2. Aufl., Köln 2016, Teil 5 (7) Rn. 8 ff.

24.6.2015 – 27 SaGa 1959/15, AuR 2015, 339

Così nella fattispecie della decisione dell'ArbG Stuttgart v. 13.1. 2009 – 3 BV 131/08 (ancora non pubblicata)

Così anche nella fattispecie della decisione dell'ArbG Stuttgart. Dettagli sul punto, Däubler, AiB 3/2016, S. 28

Nello stesso senso Schwemmler/Wedde, Digitale Arbeit in Deutschland. Potentiale und Problemlagen, Bonn/Berlin 2012, S. 92