LAVORO E PREVIDENZA OGGI

Alla ricerca del tempo di lavoro nell'era digitale: eterodirezione tecnologica, attività prodromiche e onere probatorio

di *Francesca Albiniano*[*] e *Filippo Capurro*[**]

1. Premessa

Le sentenze del Tribunale di Milano dell'11 marzo 2026 e del Tribunale di Torino del 2 aprile 2026, n. 2136, offrono l'occasione per riflettere su un tema classico eppure investito da una profonda metamorfosi concettuale: la perimetrazione e la qualificazione giuridica dell'orario di lavoro nell'ambito delle prestazioni caratterizzate da una spiccata digitalizzazione.

Le due pronunce, pur pervenendo ad approdi applicativi apparentemente divergenti, insistono sul medesimo nodo sistematico afferente alla scomposizione del tempo e dello spazio nel rapporto di lavoro subordinato "dematerializzato".

L'indagine muove dal necessario coordinamento tra due plessi normativi antitetici. Da un lato il D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (attuativo della Direttiva 2003/88/CE), che definisce l'orario di lavoro secondo una logica binaria per cui *tertium non datur* tra tempo di lavoro e tempo di riposo, e la Legge 22 maggio 2017, n. 81, che eleva il lavoro agile a modalità flessibile strutturalmente priva di precisi vincoli cronologici o topografici (P. IERVOLINO, *Il diritto al lavoro agile nella legge di conversione del D.L. Agosto*, in *LPO news*, 26 ottobre 2020, e G. IORIO, *Primi commenti sul Protocollo del Lavoro agile nel lavoro privato*, in *LPO news*, 10 dicembre 2021).

L'allentamento dei legami spaziali e temporali non cancella l'esigenza di ancorare la prestazione all'archetipo normativo di cui all'art. 2094 c.c. (P. COPPOLA, *Lavoro e innovazioni tecnologiche. Subordinazione italiana e subordinazione europea (ovvero attenzione agli ordinamenti)*, in *LPO*, 2024, 11-12).

Il fulcro sistematico risiede nella ridefinizione dell'eterodirezione.

Nell'ambiente digitale, il potere direttivo si estrinseca in forma reingegnerizzata attraverso la predeterminazione dei sistemi informatici, la rigidità delle procedure di accesso (autenticazioni, login, VPN) e l'imposizione algoritmica di *standard* operativi.

Questo scenario impone un bilanciamento tra diversi interessi presidiati da norme cardine dell'ordinamento interno ed eurounitario. Tra di esse primeggiano l'art. 41 Cost. che tutela l'autonomia d'impresa, l'art. 36 Cost. che garantisce una retribuzione proporzionata e la limitazione della giornata lavorativa e l'art. 31 CDFUE che sancisce il diritto a condizioni di lavoro sane e dignitose.

La nozione autonoma di orario di lavoro elaborata dalla Corte di giustizia UE – dalla sentenza *Matzak* (C-518/15) alle pronunce *CCOO/Deutsche Bank* (C-55/18) e Radiotelevisione Spagnola (C-344/19) e, da ultimo, *Loredas* (C-531/23) – impone agli Stati l'obbligo di istituire sistemi oggettivi e affidabili di misurazione del tempo di lavoro effettivo (F. AVANZI, *Obbligo d'istituire sistemi di misurazione dell'orario di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2025, 36).

A tale tessuto protettivo si interseca il dibattito sul diritto alla disconnessione, formalizzato dall'art. 19 L. n. 81/2017 (F. CANNATA, *Disconnessione e riservatezza, quali garanzie nel contesto del*

[*] Avvocato in Campobasso.
[**] Avvocato in Milano.

lavoro agile?, in *LPO*, 2022, 3-4), il cui mancato esercizio rischia di tramutare la flessibilità in una reperibilità permanente.
Si delinea così un singolare paradosso interpretativo. I sistemi informatici e i protocolli imposti dall'azienda integrano una forma di eterodirezione, come valorizzato dal Tribunale di Milano, ma l'assenza di fasce di reperibilità nell'accordo individuale porta invece a valorizzare l'autonomia organizzativa del lavoratore, secondo l'impostazione torinese.
Il raffronto critico tra le due pronunce consente di verificare se le categorie tradizionali del diritto del lavoro – eterodirezione, orario, disponibilità, riparto dell'onere probatorio – siano ancora dotate di sufficiente elasticità per regolare la subordinazione digitale.

2. Il caso trattato dal Tribunale di Milano: l'espansione oggettivo-funzionale dell'orario di lavoro

Il contenzioso trae origine dal ricorso di due lavoratori di un primario gruppo di telecomunicazioni, volto all'accertamento dell'orario di lavoro e al pagamento delle conseguenti differenze retributive.
La controversia verteva sull'impugnazione di accordi collettivi aziendali e dei regolamenti applicativi con cui la società aveva introdotto un sistema di rilevazione esclusivamente *online*. Di fatto l'attestazione dell'orario decorreva unicamente dal *login* informatico e cessava col *logout*, escludendo il tempo di transito tra tornelli e scrivania e, nel lavoro da remoto, le operazioni di avvio quali l'accensione del PC, l'attivazione ADSL, la creazione VPN con autenticazione a due fattori.
I ricorrenti chiedevano che tali tempi fossero qualificati come orario di lavoro e che le clausole limitative fossero dichiarate parzialmente nulle.
Il Tribunale milanese, con la sentenza dell'11 marzo 2026, accoglie integralmente le domande, ancorandosi alla nozione ampia e alternativa di orario di lavoro *ex* art. 1, co. 2, lett. a), D.Lgs. n. 66/2003 e art. 2 della Direttiva 2003/88/CE.
Richiamando la motivazione della Corte d'Appello di Milano (n. 524/2021, confermata da Cass. n. 14843/2024) e di altre corti di merito (C. App. Roma n. 10/2020; C. App. Ancona n. 226/2019), il Tribunale evidenzia come ogni periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore o nell'esercizio delle proprie funzioni (Cass. n. 1839/2012; Cass. n. 1703/2012) debba essere computato, incluse le attività prodromiche e accessorie obbligatorie.
Il passaggio più innovativo risiede nell'estensione di tali principi – già applicati al "tempo tuta" (E. E. BOCCAFURNI, *Il 'tempo tuta' non è orario di lavoro quando ci si limita ad offrire la possibilità di vestizione in locali aziendali*, in *LPO news*, 9 giugno 2021 e F. CAPURRO, *Tempo di vestizione e programmazione dei turni part-time: riflessioni sul tempo di lavoro*, in *LPO News*, 7 gennaio 2025) e al tempo di transito negli stabilimenti siderurgici (Cass. n. 13466/2017) – all'ambiente telematico ove i protocolli d'accesso e d'uso siano rigidamente imposti dal datore (Cass. (ord.) n. 10648/2025, con commento di L. MONTEROSSI, *Qualificazione e remunerazione dei 'tempi di attesa' del lavoratore nel prisma della normativa dell'UE e del diritto interno*, in *LPO*, 2026, 1-2/).
La presunzione *iuris tantum* di disponibilità datoriale, elaborata per la presenza fisica in azienda, si genera identicamente dall'imposizione di una procedura informatica standardizzata, giacché escludere tali intervalli dal computo significherebbe imporre un'attività eterodiretta non retribuita, in palese violazione dell'art. 36 Cost. (F. MARASCO, *Sulla nozione di giusta retribuzione, oggi*, in *LPO news*, 4 ottobre 2023).
Ne discende la nullità parziale *ex* art. 1419, co. 2, c.c. delle clausole limitative. Infatti l'autonomia collettiva e il potere regolamentare datoriale non dispongono di potestà derogatoria *in peius* sulle norme imperative del D.Lgs. n. 66/2003.
Il Tribunale considera congruo il tempo stimato allegato in atti (18 minuti giornalieri per il lavoro in presenza; 5 minuti per le procedure da remoto) e condanna al pagamento delle differenze retributive. Si consolida così il principio per cui la tracciabilità informatica non può essere usata come "forbice" organizzativa per sottrarre alla retribuzione i tempi tecnici di avvio della tecnologia aziendale.
L'eterodirezione si esplica infatti nella predeterminazione delle procedure d'accesso e l'attesa del caricamento dei sistemi è tempo a disposizione del datore, non tempo di riposo.

Questo perimetro interpretativo, coerente volto a dare effettività ai diritti informativi sulle condizioni di lavoro e sulla programmazione dell'orario (in linea con il D.Lgs. n. 104/2022), impedisce che il progresso tecnologico si traduca in un'indebita traslazione del rischio organizzativo sul lavoratore.

3. La valorizzazione dell'autonomia gestionale e il rigore probatorio nello *smart working*. La pronuncia del Tribunale di Torino

La sentenza del Tribunale di Torino del 2 aprile 2026, n. 2136, si colloca in un solco interpretativo radicalmente distinto.

La vicenda riguardava una lavoratrice addetta al *back-office* con contratto a tempo parziale di 20 ore settimanali, che aveva svolto la propria attività in *smart working* dal febbraio 2020. Oltre a impugnare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo – accolto per tardiva costituzione in giudizio della società convenuta, rimasta decaduta dal potere di provare sia l'effettività delle ragioni organizzative sia l'impossibilità di *repêchage* – la ricorrente domandava il pagamento di lavoro supplementare prestato tra gennaio 2021 e giugno 2023. A sostegno di tale domanda produceva fogli presenza *Excel* compilati unilateralmente, *email* in fasce orarie estese (9:00–18:30) e prova testimoniale.

La società contestava l'attendibilità dei documenti e la mancanza di autorizzazione a ore supplementari.

Il Tribunale rigetta la domanda retributiva fondandosi sulla struttura normativa del lavoro agile. L'art. 18, co. 1, L. n. 81/2017 configura lo *smart working* come modalità flessibile strutturalmente priva di precisi vincoli di orario o di luogo.

In coerenza con un proprio precedente (Trib. Torino n. 974/2022), il Giudice afferma che, in assenza di accordo individuale *ex* art. 19 L. n. 81/2017 che definisca fasce di reperibilità o vincoli cronologici obbligatori, la collocazione temporale della prestazione si presume rimessa alla libera scelta organizzativa del lavoratore: l'osservanza di un orario dilatato si configura come frutto di autogestione, non di imposizione datoriale.

Il nucleo della decisione risiede nella declinazione dell'onere della prova. Il lavoratore agile non può limitarsi a provare l'ampiezza del varco temporale di operatività, ma deve allegare e dimostrare la continuità concreta della prestazione all'interno di quell'arco.

Nel caso di specie, la produzione di *email* scambiate a distanza di ore non dimostra che, nell'intervallo tra un invio e l'altro, la dipendente fosse stabilmente al lavoro o in posizione di disponibilità obbligatoria; le mansioni di *back-office* non richiedono per loro natura vigilanza costante o risposta immediata. La domanda retributiva viene pertanto rigettata, scindendo nettamente l'esito sul licenziamento da quello sulle differenze retributive.

4. Il "cortocircuito" e la crisi della subordinazione digitale: un'analisi critica comparativa

Il contrasto interpretativo tra le due pronunce svela la crisi che investe il tradizionale impianto normativo quando è chiamato a misurarsi con la fluidità della subordinazione digitale.

Le categorie classiche dell'eterodirezione, dell'orario di lavoro e della disponibilità, plasmate sulla rigidità materiale della fabbrica tayloristica, faticano a trovare un punto di equilibrio tra controllo tecnologico pervasivo e autonomia gestionale del prestatore. Il nodo gordiano risiede nell'ambiguità strutturale della L. n. 81/2017, la quale, lasciando interamente all'autonomia delle parti il compito di perimetrare i confini tra tempo dovuto e riposo, ha generato i due opposti presupposti motivazionali che caratterizzano le sentenze in commento, le quali muovono da presunzioni di segno diametralmente opposto.

Come si è visto, la decisione del Tribunale di Milano si segnala per un rigoroso impianto dogmatico, teso a salvaguardare le tutele costituzionali ed eurounitarie (art. 36 Cost.; Direttiva 2003/88/CE) attraverso un'estensione analogica del concetto di attività prodromica. Equiparando il tempo di connessione alla percorrenza fisica dei corridoi aziendali, il Giudice milanese riconosce nell'architettura tecnologica imposta dal datore una forma reingegnerizzata di eterodirezione.

Il limite intrinseco di questo approccio è tuttavia l'automatismo analogico che rischia di schiacciare la specificità flessibile dello *smart working* sulle dinamiche costrittive del telelavoro tradizionale.
Al polo opposto, il Tribunale di Torino teorizza una categoria intermedia – il tempo di mera "disponibilità digitale" – che non equivale automaticamente a lavoro effettivo in assenza di prova rigorosa della continuità dell'adempimento.
Questa impostazione tutela l'organizzazione d'impresa da pretese derivanti da un'iperconnessione unilaterale del dipendente, ma finisce per pregiudicare il lavoratore sprovvisto di una solida regolamentazione contrattuale, trasformando l'omissione datoriale nella fissazione delle fasce di reperibilità in una sorta di immunità probatoria nel contenzioso sulle differenze retributive.
Il paradosso sistemico risiede nel ruolo ambivalente assegnato al controllo tecnologico quale criterio di allocazione dei rischi. Per il Tribunale di Milano la predeterminazione dei sistemi informatici è l'indice supremo dell'eterodirezione; per il Tribunale di Torino, la scelta di non esercitare un monitoraggio costante giustifica il disconoscimento del lavoro supplementare.
Questo doppio movimento interpretativo rischia di premiare l'inerzia regolativa del datore che, omettendo di disciplinare l'accordo *ex* art. 19 L. n. 81/2017, si colloca in posizione di netto vantaggio processuale, in forte tensione con il principio di effettività affermato da CGUE in *Deutsche Bank* (C-55/18), che impone sistemi oggettivi e accessibili di misurazione del tempo di lavoro. La medesima conclusione è stata ribadita e sistematicamente consolidata, da ultimo, nella causa *Loredas* (C-531/23), ove la Corte ha precisato che la lacuna di un sistema di misurazione non è ovviabile attraverso mezzi di prova alternativi. Testimonianze e documenti sono strutturalmente inidonei a stabilire in modo attendibile il numero di ore effettuate. Questa affermazione investe direttamente il ragionamento del Tribunale di Torino nel senso che, se l'assenza di un sistema oggettivo di registrazione aggrava l'onere probatorio del lavoratore, ciò non è il risultato di una scelta neutra del legislatore o del datore di lavoro, ma di una situazione che la Corte di giustizia qualifica come non conforme al diritto dell'Unione.
Nemmeno il richiamo all'art. 4 L. n. 300/1970 può giustificare l'assenza di rilevazione oraria da remoto. I *log* di connessione, strumenti necessari alla resa della prestazione e alla sicurezza della rete, sono pienamente utilizzabili dal datore nel rispetto delle garanzie dello Statuto dei Lavoratori e della normativa sulla riservatezza.
L'esito dicotomico alimenta il rischio di un contenzioso seriale sui tempi tecnici di connessione e riflette il fenomeno del "tempo poroso" (G. BOLEGO, *Sulla prevedibilità dell'orario di lavoro nel contratto a tempo pieno nel settore privato*, in *Var. temi dir. lav.*, 2026, 1), in cui il potere direttivo invade gli spazi di libertà e di riposo del prestatore attraverso impulsi tecnologici interstiziali.
Una via d'uscita sistematica può essere mutuata dal rigoroso adempimento degli obblighi di informazione del D.Lgs. n. 104/2022 (Decreto Trasparenza, attuativo della Direttiva UE 2019/1152), che impone al datore di specificare per iscritto la programmazione dell'orario e i dell'confini dello straordinario (N. M. SALVI, *Decreto Trasparenza e protezione dei dati personali: maggiori obblighi per il datore di lavoro titolare del trattamento*, in *LPO news*, 3 agosto 2022).

5. Riflessioni conclusive

5.1 I riflessi operativi: sistemi di rilevazione, policy interne e accordi di smart working

Le due sentenze inducono le aziende a ripensare i sistemi di rilevazione dell'orario di lavoro, anche con riferimento alle attività svolte da remoto. Sarà opportuno verificare che accordi collettivi e regolamenti interni non escludano dal computo dell'orario i tempi tecnici di connessione imposti dall'organizzazione aziendale, con il rischio, in caso contrario, di una nullità parziale ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c.
Diventa inoltre sempre più importante aggiornare gli accordi individuali di lavoro agile previsti dall'art. 19 L. n. 81/2017, disciplinando in modo chiaro le fasce di reperibilità, i limiti temporali della prestazione e le modalità di disconnessione. Nella stessa direzione si colloca l'adozione di procedure scritte per l'autorizzazione delle attività svolte oltre l'orario ordinario.

La pronuncia del Tribunale di Milano richiama anche l'esigenza di dotarsi di strumenti affidabili per la rilevazione del tempo di lavoro a distanza, in linea con i principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-55/18. In questo contesto è utile distinguere tra i *log* di connessione, che attestano l'accesso del lavoratore alla rete aziendale tramite VPN, e i *log* relativi all'utilizzo dei singoli applicativi. I primi possono assumere rilievo anche ai fini retributivi e disciplinari, in quanto strettamente connessi all'esecuzione della prestazione, purché il lavoratore sia stato adeguatamente informato e il trattamento dei dati avvenga nel rispetto della normativa *privacy* e del GDPR (Trib. Cassino, 23 novembre 2020, con commento di P. IERVOLINO, *I limiti al controllo a distanza del lavoratore*, in *LPO news*, Garante della *Privacy*, ordinanza nei confronti di Regione Lazio, 1° dicembre 2022, con commento di R. FRATINI, *Illecito il controllo dei metadati della posta elettronica dei dipendenti*, in *LPO news*, 23 dicembre 2022).

5.2 Le ricadute sull'accertamento dei diritti: strategie di tutela e onere probatorio

Sul piano del contenzioso, le due pronunce offrono indicazioni strategiche speculari. Dal lato del lavoratore, la pretesa di differenze retributive deve poggiare sulla documentazione analitica delle procedure di accesso imposte dal datore, quale prova dell'eterodirezione tecnologica, e sulla verifica di legittimità delle clausole restrittive aziendali; mentre in caso di lavoro supplementare in *smart working*, l'onere probatorio dovrà estendersi oltre la collocazione temporale della connessione, attestando la continuità della prestazione attraverso *output* prodotti, *log* di sistema e reattività ai flussi comunicativi datoriali.

Dal lato del datore, la strategia difensiva valorizzerà l'assenza di fasce di reperibilità convenzionali e la struttura flessibile del lavoro agile, quali fattori idonei a riversare l'onere probatorio sul lavoratore *ex* art. 2697 c.c., avvalendosi di dati informatici estratti a norma di legge per dimostrare che i tempi intermedi tra i vari impulsi operativi erano nella libera disponibilità del dipendente.

In questo quadro, la prevedibilità dei tempi di lavoro rappresenta al contempo un argine all'estensione del potere datoriale e un parametro per escludere che la connessione spontanea del dipendente si traduca in un automatico costo per l'impresa.

5.3 Verso una definizione del contenuto minimo dell'accordo ex art. 19 L. n. 81/2017

Le sentenze si inscrivono in una tendenza giurisprudenziale che applica le categorie classiche del diritto del lavoro all'ambiente digitale, adattandole senza rinunciarvi. Il criterio dell'eterodirezione si mostra straordinariamente duttile. Essa infatti resiste alla smaterializzazione del luogo di lavoro e si proietta sulle architetture dei *server* e sui protocolli applicativi imposti dall'imprenditore (F. CAPURRO, *Il vaglio di genuinità degli appalti labour intensive in contesti informatizzati*, in *Labor Il lavoro nel diritto*, Aggiornamenti 23 maggio 2023).

Entrambe le decisioni convergono nell'identificare l'accordo individuale *ex* art. 19 L. n. 81/2017 come il principale strumento di perimetrazione del tempo retribuibile, lasciando però irrisolto il problema del suo contenuto minimo obbligatorio.

Rimane sospeso l'interrogativo di fondo se sia possibile che il lavoro agile nella sua forma più radicale – priva di qualsiasi vincolo orario convenzionalmente stabilito – sfugga strutturalmente alle tutele in materia di orario di lavoro.

La tesi per cui tali tutele debbano essere garantite in ogni caso risponde al principio di inderogabilità delle norme poste a presidio della salute e dell'integrità psico-fisica del lavoratore. La risposta dipenderà dall'orientamento che la giurisprudenza di legittimità – e, in prospettiva, il legislatore – vorrà adottare di fronte al rischio che la flessibilità organizzativa si converta in strumento di elusione del valore del lavoro e della giusta retribuzione.

In questa prospettiva, il perdurante silenzio del legislatore italiano sull'obbligo di registrazione dell'orario – che né il D.Lgs. n. 66/2003 né il libro unico del lavoro di cui all'art. 39 D.L. n. 112/2008 riescono a colmare nei termini richiesti dalla giurisprudenza eurounitaria – rischia di configurare una non conformità sistematica al diritto dell'Unione, come chiarito dalla Corte di giustizia in *Deutsche Bank* (C-55/18) e da ultimo confermato in *Loredas* (C-531/23). Non è quindi da escludere che un giudice nazionale, trovandosi a decidere di una pretesa retributiva in materia di

orario, possa sollevare, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., una questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 66/2003 per mancata osservanza dell'obbligo comunitario, con effetti potenzialmente *erga omnes*.
Diventa così imprescindibile un intervento che chiarisca se e in quale misura il D.Lgs. n. 66/2003 trovi applicazione nel lavoro agile in difetto di pattuizioni individuali, definendo un contenuto minimo obbligatorio dell'accordo *ex* art. 19 in materia di orari e disconnessione, tipizzando il valore probatorio dei tracciati informatici nel rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori e della normativa sulla *privacy*, e recependo definitivamente i principi eurounitari sull'obbligo di dell'registrazione dell'orario nel lavoro dematerializzato.