



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

"ORARIO DI LAVORO E DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE"

RELATORE

CH.MA PROF.SSA Barbara De Mozzi

LAUREANDO/A: Maria Paola Azzarello

MATRICOLA N. 1221334

ANNO ACCADEMICO 2022 – 2023

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Firma (signature) 

Sommario

Introduzione.....	3
L'orario di lavoro.....	5
Importanza.....	5
Cenni storici	6
Normativa italiana	7
Disconnessione e tempo di non lavoro.....	10
Diritto alla disconnessione in Europa.....	11
Panoramica sui paesi all'interno dell'Unione Europea	11
Proposte a livello comunitario.....	11
La Francia.....	12
Repubblica d'Irlanda	14
Diritto alla disconnessione in Italia	17
Smart working: regolamentazione e diffusione	17
Evoluzione della normativa.....	19
Disponibilità del diritto e strumenti di tutela	22
Soggetti titolari del diritto	23
Strumenti e modalità della disconnessione	24
Sanzioni in caso di violazione.....	25
Possibili interpretazioni del diritto alla disconnessione:	26
Diritto e dovere.....	26
Diritto ad un'equa retribuzione	26
Diritto alla salute e misura preventiva di sicurezza.....	27
Funzionale alla parità di genere	27
Considerazioni finali	29
Riferimenti bibliografici.....	31

Orario di lavoro e diritto alla disconnessione

Introduzione

La digitalizzazione e l'innovazione tecnologica hanno in passato, e tuttora continuano, a trasformare la quotidianità delle persone, a partire dal modo di comunicare e soprattutto di lavorare: hanno creato nuove modalità di lavoro e con esse nuove problematiche e la necessità di nuovi istituti di tutela.

Questi mutamenti hanno interessato vari aspetti del rapporto di lavoro subordinato, ma in particolar l'orario di lavoro e la sua limitazione: ad oggi infatti, la convinzione, tipica del secolo scorso, che la durata della prestazione lavorativa coincida necessariamente con l'entrata e l'uscita dall'ufficio o con il timbro del "cartellino", non descrive più la realtà per molti lavoratori.

Già con la diffusione dei telefoni cellulari questa convinzione aveva iniziato a vacillare ma negli ultimi anni, la sempre più veloce diffusione degli strumenti tecnologici in ambito lavorativo e privato, ha esasperato questo fenomeno.

L'esempio più chiaro e rilevante al momento è la diffusione dello smart working e del lavoro agile durante la pandemia di Covid-19; ad oggi il ricorso al lavoro da remoto, che è stato indispensabile durante l'emergenza sanitaria, è più che raddoppiato rispetto ai livelli precedenti.

Questa modalità, rendendo possibile lavorare in qualunque luogo e in qualunque momento, ha avuto due effetti: da un lato ha aumentato la flessibilità dei lavoratori e complice anche una riduzione dei tempi di spostamento casa lavoro, ha potenzialmente migliorato il work life balance, dall'altro ha reso ancor più difficile stabilire un confine netto tra la sfera privata e lavorativa.

Le forme di lavoro agile e da remoto possono infatti portare i lavoratori ad essere "always on" (Baron, 2008) ovvero sempre connessi, disponibili a ricevere o inviare email di lavoro in qualunque momento, senza mai veramente staccare la spina.

Questo comporta una dilatazione non sempre visibile e misurabile dell'orario di lavoro con effetti sulla salute fisica e mentale dei lavoratori, sui loro livelli di stress (ad esempio il tecnostress), e anche sulla loro produttività.

Proprio quindi, l'esigenza di proteggere il lavoratore e riequilibrare il rapporto tra produttività e riposo, sottolinea l'importanza di un diritto alla disconnessione, come diritto a spegnere i propri dispositivi aziendali e non rispondere a comunicazioni di alcun tipo (email o messaggi) ed essere quindi irraggiungibili telematicamente dal proprio datore di lavoro, senza che la mancata "disponibilità" abbia ripercussioni di alcun tipo sul rapporto di lavoro.

L'orario di lavoro

Importanza

L'effettiva durata della giornata lavorativa e il delicato rapporto tra tempo di lavoro e di riposo sono insieme alla retribuzione le parti più importanti e delicate di un rapporto di lavoro subordinato, avendo ripercussioni estese ma non sempre visibili sul lavoratore.

Innanzitutto, la durata della prestazione lavorativa influenza il tempo che il lavoratore ha per sé come tempo per i suoi affetti, da dedicare alla sua vita privata e ai suoi interessi, e la sua limitazione è fondamentale per assicurare un corretto equilibrio tra sfera lavorativa e privata.

Inoltre, insieme a un sistema oggettivo e affidabile di misurazione l'orario di lavoro è fondamentale per una retribuzione equa, come stabilito dall'articolo n. 36 della Costituzione italiana, nonché di conseguenza ha effetti sul costo complessivo di merci o servizi a cui il lavoratore contribuisce. (Ferrante, L'orario di lavoro tra presente e futuro, 2022)

Date le conseguenze che il tempo di lavoro ha sul benessere dei lavoratori, la sua regolamentazione è anche uno strumento centrale per tutelarne la salute fisica e mentale.

A livello psicologico le conseguenze possono essere lo stress da lavoro correlato e il tecnostress che sono i due fenomeni più diffusi, a livello fisico è invece stata sottolineata da recenti studi dell'OIL una correlazione tra orario di lavoro e cardiopatia ischemica e ictus a causa dell'effetto che lo stress può avere sul sistema cardiovascolare. ¹ (Ian Li, 2020)

L'esperienza dei decenni passati e l'attuale confronto tra diversi paesi e diversi sistemi di organizzazione del lavoro hanno anche dimostrato che la produttività diminuisce all'aumentare delle ore di lavoro evidenziando una correlazione negativa tra le due.² (Marion Collewet, n.47-2017) È stato riscontrato un effetto negativo sulla produttività e sulla qualità della performance dei lavoratori in particolar modo se questi si adoperano per un elevato numero di ore all'interno della stessa giornata, inferiore se il carico di lavoro è superiore alla media ma distribuito all'interno della settimana.

La causa è infatti la stanchezza del lavoratore che a fine giornata risulta essere sia più lento che più distratto, come dimostra anche l'incremento degli infortuni sul lavoro.

¹ <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160412019331642>

²

https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0927537116302445?casa_token=DpNPjkhReOIAAAAA:_S_WNoQLhqGRK5MglwxKpAzP-WpvRlas6AcTnauuRHSjAqmBNeQu-0brBC7jKA8burVewcwhZLCP

Cenni storici

Per la situazione di svantaggio in cui il lavoratore subordinato si trova, che è insita e caratterizzante del rapporto, questo potrebbe essere costretto ad accettare condizioni che dettate unilateralmente dal datore di lavoro, andrebbero contro limiti di fisici e morali quindi è essenziale che la durata dell'orario di lavoro, come caso di legislazione sociale, abbia dei limiti massimi imposti dalla normativa.

Non sorprende quindi, visto anche quanto sopra, che l'imposizione di un limite all'orario di lavoro sia stata una delle prime e più importanti conquiste del diritto del lavoro tanto da essere oggetto della prima convenzione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL) nel 1919 che cercò di regolarla a 8 ore a livello internazionale.

L'idea della giornata lavorativa composta dalle attuali otto risale a ben prima del 1919, già 1886 a Chicago venne approvata una legge in merito, e nel 1889 venne fissata come obiettivo dai Congressi socialisti di Parigi. La scelta proprio delle otto ore derivava da uno slogan secondo cui la giornata di una persona dovesse essere divisa in tre parti: otto ore per lavorare, otto per svagarsi o educarsi e otto per dormire.

Nonostante le speranze dei movimenti dei lavoratori in quel periodo la realtà era ben diversa: la media giornaliera di aggirava intorno alle quindici o sedici ore al giorno.

In Italia, in cui il tema venne affrontato più tardi rispetto ai paesi limitrofi, la prima limitazione della giornata lavorativa post-unificazione fu a favore dei bambini nel 1886 con legge n.3657 (Legge Berti³) che vietava il lavoro ai bambini al di sotto dei nove anni e imponeva che i bambini che non avessero compiuto ancora dodici anni potessero lavorare solo per otto ore al giorno.⁴ (Morello, n.5-2019)

La legge, anche se rilevante come primo passo di legislazione sociale, non fu mai veramente applicata in modo congruo; furono complici la ritrosia dello Stato a intervenire nel settore privato, la resistenza sia degli imprenditori, restii ai controlli statali, e soprattutto l'opposizione delle famiglie dei lavoratori stessi, che non volevano vedere diminuiti i propri guadagni. Questo portò a diffusissime violazioni e nel concreto "all'inefficacia" della norma, come dimostrato anche da due relazioni che furono presentate al Parlamento sul tema nel 1890 e 1893.

Il vero passo in avanti accadde il 19 giugno 1902, in questa data, con l'approvazione del decreto n. 242, chiamato anche Legge Carcano⁵ venne disciplinato l'orario giornaliero sia per le lavoratrici femminili che per i fanciulli. In particolare, il limite fu imposto: a 8 ore per i ragazzi tra i 10 e 12 anni di età, a 11 ore per i lavoratori al di sotto dei 15, e 12 per le donne che non

³ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1886/02/18/40/sg/pdf>

⁴ <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/article/view/12650/12190>

⁵ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1902/07/07/157/sg/pdf>

rientravano nelle precedenti categorie. La legge 242/1902 fu rilevante non solo per la limitazione delle ore lavorative, ma anche per la distinzione tra lavoro diurno e notturno, il divieto del lavoro notturno per le donne, l'obbligo di un riposo settimanale e giornaliero e una prima introduzione del congedo di maternità.

Negli anni successivi vennero introdotte le otto ore moderne come orario normale anche per gli uomini e non più solo per categorie ritenute svantaggiate come le donne e i ragazzi, ma limitatamente ad alcuni settori privati come il trasporto ferroviario o marittimo.

Per arrivare a una limitazione nel nostro paese riguardante tutti i lavoratori e settori si dovette infatti aspettare fino al 15 marzo 1923, data in cui venne stabilito l'orario massimo giornaliero di otto ore o settimanale di quarantotto.

Nonostante sia stata, al tempo, una vittoria dei lavoratori e un fondamentale passo avanti nel riconoscimento dei loro diritti a livello nazionale, per molti settori e categorie soggetti a contrattazione collettiva rappresentò un cambiamento *in peius* soprattutto per quanto riguardava la disciplina degli straordinari.

Questi ultimi erano retribuiti meno e venivano permessi per un numero maggiore di ore rispetto a quelle previste dai contratti collettivi in vigore.

Negli anni successivi la disciplina fu soggetta a continue e repentine modifiche: nel 1926 fu prevista possibilità di aggiungere un'ora all'orario normale, l'anno successivo si limitò questa possibilità solo a casi di urgenza, e nel 1933 con la Legge n. 527 venne riportato il limite a otto ore.

Né il Codice civile nel 1942, né la Costituzione sei anni dopo, si sono espresse sul merito ma hanno rimandato al decreto del 1923.

Normativa italiana

In Italia i principali aspetti dell'organizzazione del lavoro e l'orario di lavoro sono disciplinati in modo uniforme a livello nazionale dal D.Lgs. n. 66/2003, che ha recepito le direttive europee 93/104/CE e 2000/34/CE.

Il decreto legislativo con le successive integrazioni e modifiche rappresenta quasi un "Testo unico" raccogliendo in un unico testo e in maniera organica la normativa riguardante il tempo di lavoro e si applica sia al settore pubblico sia a quello privato con l'eccezione di: gente di mare (ogni persona occupata a bordo di una nave indipendentemente dal titolo), personale di volo civile e lavoratori mobili. (Marrucci, 2012)

La normativa che esclude qualunque intervento concorrente a livello regionale, in contrasto con la precedente modifica dell'articolo n. 117 della Costituzione che aveva incluso anche la tutela

e sicurezza sul lavoro tra le materie possibili di intervento regionale, allo stesso tempo lascia molto spazio all'autonomia negoziale collettiva a tutti i livelli: nazionale, regionale o aziendale. Sono infatti frequenti nel testo le deroghe o deleghe ai contratti collettivi, anche se solo nel caso questi siano stati stipulati da una o più delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per numero, partecipazione e presenza sul territorio.

L'integrazione e la funzione derogatoria in senso migliorativo o peggiorativo sono fondamentali per colmare i vuoti normativi e adattarsi al meglio alle esigenze dei diversi settori. L'orario di lavoro viene definito dal primo articolo del decreto come "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sua attività o delle sue funzioni", mentre il tempo di riposo come il tempo che rimane escludendo l'orario di lavoro.

La durata massima della giornata lavorativa invece non viene fornita esplicitamente ma questo non è in contraddizione con l'art n. 36 della Costituzione che specifica come questa debba essere stabilita dalla legge, in quanto dal testo dell'art. 7, che prevede un minimo di undici ore di riposo consecutive ogni 24, è possibile ricavare che le ore di lavoro giornaliere possono essere al massimo 13.

Anche se "assente" un limite al monte ore giornaliero viene comunque stabilita la durata massima della prestazione settimanale dall'articolo 4 che impone come al limite possa essere 48 ore complessive, comprese sia delle ore di orario normale sia quelle di straordinario.

Dal computo vengono escluse le ore di straordinario nelle quali il lavoratore abbia beneficiato del riposo compensativo e la cui fruizione avvenga nello stesso periodo.

Il limite settimanale, però, non deve essere necessariamente rispettato all'interno della settimana di calendario, in quanto il monte ore è calcolato come media in un determinato lasso di tempo.

Il periodo da prendere in considerazione è al massimo di 4 mesi, ma prolungabile dai contratti collettivi fino a 6 o 12 mesi, mentre nel caso si tratti di contratto a termine con scadenza inferiore ai quattro mesi, la media sarà calcolata sulla durata del contratto.

È opportuno sottolineare, che i mesi non coincidono necessariamente con i mesi da calendario, in quanto i periodi di ferie e le assenze per malattie, gravidanza o infortuni non vengono inseriti nel computo, al contrario delle ore di permesso, che vengono considerate come giornate con zero ore di prestazione, portando quindi a uno slittamento del periodo di riferimento. La distinzione avviene in base allo stato invalidante del lavoratore.

Nella pratica quindi, i quattro mesi (o 6 o 12) non corrispondono a 4 mesi di calendario ma a 4 mesi di lavoro effettivi. Perciò è ammissibile lavorare più di 48 ore nell'arco di sette giorni

concentrando il carico di lavoro in alcuni periodi più di altri, purché nell'intero periodo la media calcolata non superi le 48 ore.

Il lavoratore ha poi diritto a dei periodi di riposo che sono garantiti: giornalmente, undici ore di riposo ogni 24, settimanalmente, 24 ore consecutive ogni 7 giorni, calcolati come media su un periodo di quattordici giorni che non devono coincidere necessariamente con la domenica, e annualmente ha diritto a 4 settimane di ferie retribuite.

Se inoltre in un giorno il lavoratore presta servizio per più di 6 ore, ha diritto ad una pausa intermedia, la cui regolamentazione è affidata ai contratti collettivi, ma la cui durata non può essere inferiore ai 10 minuti che devono essere fruiti consecutivamente all'interno del periodo giornaliero.

L'orario normale è stato fissato a 40 ore settimanali, e ogni ora eccedente è qualificata come lavoro straordinario. Il ricorso agli straordinari, in ragione della sicurezza e salute del lavoratore, deve essere limitato dai contratti collettivi o in loro assenza da un accordo individuale, che secondo la giurisprudenza è necessario stipulare prima del rapporto, che può prevedere al massimo 250 ore annue di straordinario.

L'esecuzione dello straordinario retribuita con una maggiorazione rispetto alla retribuzione oraria o può essere pagata in base al monte ore settimanale o con regime forfettario.

Nel primo caso, le ore di prestazione che eccedono vengono pagate con una maggiore fissata al 15% nel caso le ore siano comprese tra le 40 e le 48 ore settimanali e del 20% se sfiorano le 48 ore settimanali.

Se invece le parti concordano per il regime forfettario verrà stabilita una somma fissa mensile: se il numero di ore di straordinario eseguite sono inferiori rispetto al valore del forfait la voce nel cedolino non verrà decurtata, ma se il numero è maggiore l'azienda è obbligata a colmare la differenza.

Non viene prevista alcuna maggiorazione né ulteriore versamento a carico del datore di lavoro se le ore di straordinario sono versate all'interno della Banca ore e usufruite come riposi supplementari.

Nel caso venga firmato un contratto part time che sia esso verticale o orizzontale, con una prestazione settimanale prevista inferiore alle 40 ore (solitamente 20 o 24) le ore comprese tra la prestazione settimanale concordata e le 40 ore settimanali non si qualificano come lavoro straordinario ma come lavoro supplementare (art. 6 del d. lgs. 81/2015) e quindi non rientrano nel limite sopra citato.

Non è possibile in ogni caso sottrarsi alla prestazione di lavoro straordinario o supplementare, in quanto il lavoratore è tenuto in caso di eccezionali esigenze tecnico organizzative o situazioni di forza maggiore in cui si renda indispensabile.

Il rifiuto, fatte salve particolari ragioni previste dalla normativa, rientrerebbe in una violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, e quindi come tale sanzionabile disciplinarmente sulla base degli articoli n. 1175 e 1375 del Codice civile.

Disconnessione e tempo di non lavoro

Riprendendo la definizione di orario di lavoro, quest'ultimo sembrerebbe semplice da misurare e controllare; tuttavia, la diffusione di nuovi strumenti tecnologici hanno reso possibile ai lavoratori fornire prestazioni anche fuori del luogo di lavoro.

In particolar modo i lavoratori hanno a disposizione anche a casa dispositivi aziendali con cui possono contattare o essere contattati dagli altri colleghi. Appare chiaro che se il tempo speso dal lavoratore per rispondere ad email e comunicazioni di un suo superiore rientrano nell'orario di lavoro, l'irreperibilità del lavoratore non può qualificarsi come tempo di lavoro e rientra quindi nel tempo di non lavoro.

Da ciò potrebbe però derivare un'interpretazione incorretta del diritto alla disconnessione come equivalente al diritto al riposo: secondo questa interpretazione il lavoratore sarebbe già tutelato dalle ore obbligatorie di riposo giornaliero e la normativa non necessiterebbe di nessuna integrazione. Tuttavia, nonostante per alcuni il diritto alla disconnessione rappresenti un'evoluzione del diritto al riposo, e nonostante i due concetti sono almeno in parte sovrapponibili, questi non coincidono perfettamente.

Certamente hanno finalità simili, entrambi tutelano la salute del lavoratore permettendo il recupero delle energie ma il diritto all'irreperibilità non si esaurisce nel riposo è più esteso: non è solo un diritto a non lavorare, ma il diritto a rispondere a comunicazioni di lavoro, un diritto alla vita privata, alla privacy in senso ampio, per questo motivo ha bisogno di essere regolato come istituto a parte.

Diritto alla disconnessione in Europa

Panoramica sui paesi all'interno dell'Unione Europea

All'interno dell'Unione Europea la disciplina sul diritto alla disconnessione non è omogenea; nonostante, infatti, negli ultimi anni sia potuto misurare un incremento dell'uso del teleworking (che l'EU Labour Force Survey a livello europeo ha riscontrato intorno all'11% nel 2019, 18% nel 2021 e 22% nel 2022), quasi la metà dei paesi membri, tra cui la Germania, hanno ancora un vuoto legislativo o sistemi informali come l'Irlanda. (Müller, 2020)

Questo non deve sorprendere in quanto anche sulla regolazione dello smart working la situazione è molto varia; nel 2021 la Danimarca era priva di una qualunque specifica normativa che regolasse questa nuova modalità di lavoro.

Tuttavia, anche tra le nazioni che hanno una cornice normativa per assicurare ai lavoratori il diritto di “staccare la spina” l'approccio è molto variabile: in Belgio, ad esempio, è stato stabilito il diritto di non rispondere a comunicazioni fuori dall'orario di lavoro solo per il settore pubblico⁶ (un diritto dal basso) e in altri paesi come il Portogallo⁷ si è invece vietato inviare le comunicazioni ai propri colleghi quindi con un divieto dall'alto, ma solo per le imprese con più di 10 lavoratori. (Biasi, n.2-2022)

Il paese apripista è stata la Francia nel 2016, seguito dall'Italia nel 2017 che tuttavia al tempo non qualificava la disconnessione come diritto, anche se la prima esperienza *de facto* può essere considerata quella della Volkswagen, che dal 2011, vieta e rende impossibili le comunicazioni lavorative orizzontali e verticali tra i dispositivi personali dei lavoratori dalle 18.15 alle 7.00 del mattino, istituendo un “dovere “alla disconnessione.”⁸ (Daphne Ahrendt, 2020)

Proposte a livello comunitario

Proprio con lo scopo di rendere coerente la situazione normativa a livello comunitario, il Parlamento Europeo il 21 gennaio 2021 ha pubblicato una Risoluzione contenente una proposta di direttiva per la Commissione, con cui definire le condizioni minime per assicurare a tutti i lavoratori un diritto alla disconnessione.⁹ (Fiata, 2021)

⁶ Nel settore privato, i datori di lavoro devono stipulare un accordo sulle modalità di utilizzo degli strumenti tecnologici e il diritto alla disconnessione.

⁷ Con la Legge n.83/2021

⁸ https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef22042en.pdf

⁹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_IT.html

Tale diritto viene definito all'interno della proposta legislativa come "il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro". (Art n. 2) ¹⁰

La proposta adottata con 472 voti favorevoli contro 126 contrari e 83 astensioni, riconosce come, l'uso sempre maggiore degli strumenti digitali in ambito lavorativo, e la nascita di una cultura del "sempre connesso", possano ledere alcuni dei diritti dei lavoratori.

Tra questi si sottolinea in particolar modo il diritto a una retribuzione equa, il diritto alla salute fisica e mentale, alla sicurezza sul lavoro, nonché l'effetto non sempre visibile sulla parità tra uomini e donne, dato l'impatto di tali strumenti sui lavoratori con responsabilità di assistenza, generalmente donne.

Successivamente in ragione del rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione Europea, e partendo dalla convinzione che la transizione digitale possa avere un impatto positivo sulle condizioni di lavoro, si invita la Commissione a valutare e riflettere sui rischi che possono generare da una mancata tutela.

Il diritto alla disconnessione alla luce delle nuove modalità di lavoro e delle opportunità e sfide che esse comportano, viene qualificato come un diritto fondamentale di tutti i lavoratori.

È da sottolineare che la proposta allegata alla risoluzione svincola il diritto alla disconnessione dal lavoro agile in quanto prevederebbe un'applicazione e rivolta "a tutti i settori, sia pubblici che privati, e a tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro" riconoscendo come l'iper-connettività sia un problema sempre più diffuso, non solo per i lavoratori da remoto ma anche per i lavoratori in sede.

Questo insieme all'introduzione di un impianto sanzionatorio che gli Stati membri dovrebbero stabilire "in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in conformità della presente direttiva o delle pertinenti disposizioni già in vigore" rappresentano delle novità nella letteratura che renderebbero ben più esaustiva ed effettiva la normativa in merito.

La Francia

La Francia è stato il primo paese europeo a regolare il diritto alla disconnessione già a partire dal 1° gennaio 2017 con l'entrata in vigore dell'articolo 55 della "*Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*".¹¹ Che è stata la risposta del legislatore francese al rapporto "*Transformation numérique et vie au travail*".

¹⁰ https://www.aranagenzia.it/attachments/article/11528/Raccomandazione_PE_disconnessione-1.pdf

¹¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213/>

Il rapporto, redatto da un gruppo di studiosi con a capo Bruno Mettling e consegnato al Ministro del lavoro francese a settembre 2015 aveva come oggetto gli effetti della trasformazione tecnologica sulle condizioni di lavoro. (Altimari, n.2-2021)

Con la nuova normativa, che ha aggiunto un comma all'articolo n. 2242-17 del Codice del lavoro francese, è diventato obbligatorio per le aziende con un rappresentante dei lavoratori, obbligatorio per le imprese con più di 50 dipendenti, stipulare un contratto collettivo aziendale alla presenza delle rappresentanze sindacali per definire le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione oltre che prevedere programmi di formazione e di sensibilizzazione per i dipendenti finalizzati a un utilizzo ragionevole degli strumenti tecnologici.

L'accordo deve essere approvato o rinnovato annualmente anche se il periodo di validità può essere prorogato a 4 anni previa approvazione di un accordo collettivo sulla frequenza quadriennale. Nel caso non ci sia un impegno a redigere questi accordi, sono previste sanzioni pecuniarie a carico del datore di lavoro.

Già nel 2001 la *Court de Cassation* aveva riconosciuto il diritto a separare la vita lavorativa da quella privata specificando, con la sentenza n. 99-42.727. che un dipendente di un'assicurazione non fosse obbligato a rispondere a chiamate di lavoro quando era a casa.¹²

La legge rimane molto vaga, non prevede delle specifiche linee guida o requisiti minimi, non vieta di contattare il lavoratore, ma obbliga bensì a stipulare un accordo tra le parti sociali.

Infatti, al contrario della normativa italiana, nel sistema giuridico d'oltralpe la "*Loi El Khomri*" (dal nome del ministro del lavoro che la propose) rimanda alla contrattazione collettiva con i sindacati che hanno un ruolo centrale nella scrittura degli accordi e nel definirne le modalità operative del diritto.

Questa vaghezza della norma e l'assenza di linee guida chiare o di requisiti minimi sul contenuto dell'accordo e la mancanza di una definizione di che cosa il testo intenda con diritto alla disconnessione è una delle principali critiche della legge.

Altri aspetti che suscitano perplessità sono la limitazione del "*droit a la déconnexion*", solamente ai lavoratori nel settore privato e solamente ai dipendenti che lavorano per aziende che contino un organico maggiore di cinquanta, o che comunque abbiamo delle rappresentanze sindacali e l'uso del termine "*salariè*". (Mark Bell & Eustace)

La presenza del termine si riferisce a dipendenti che ricevono un salario o una retribuzione dall'azienda tralasciando tutti coloro che lavorano all'interno per l'azienda ma siano assunti da terzi, come consulenti esterni.

¹² <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046319/>

Un'ulteriore critica che viene mossa è il rinvio alla contrattazione collettiva, che non sembra adatto in quanto la Costituzione francese nell'articolo n. 34 stabilisce come debba essere la legge a determinare “i principi fondamentali del diritto del lavoro” tra i quali rientra l'orario di lavoro e quindi anche il diritto alla disconnessione, in particolar modo se questo è stato inquadrato come una ramificazione del diritto al riposo. Questo rinvio in modo così massiccio sembra quindi una forzatura del legislatore che ha attribuito alla contrattazione tra le parti un ruolo troppo centrale.

Riguardo alle conseguenze della violazione è opportuno citare una sentenza del 12 luglio 2018 in cui la Corte di Cassazione francese ha ordinato alla Rentokil Initial di versare una somma di circa 60.000 euro a un suo ex-dipendente a titolo di indennità per averlo costretto ad essere sempre reperibile in caso di problemi lavorativi.¹³ (2018).

La *Loi Travail*, quindi, non appare sufficiente o efficace per assicurare un diritto alla disconnessione. Ne è un chiaro esempio una ricerca dell'Eurofound secondo cui nel 2021 ancora solo il 40% dei lavoratori francesi aveva un formale diritto alla disconnessione, con una metà aveva delle fasce orarie indicate per la “reperibilità”, con la restante metà che riteneva di essere over-connected. (Vargas Liave & Rodriguez Contreras, 2021)

Repubblica d'Irlanda

In Irlanda l'orario di lavoro è disciplinato *dall'Organisation of Working Time Act* del 1997 (con cui il paese ha recepito la direttiva europea sull'orario di lavoro) che pone come undici ore l'orario minimo di riposo giornaliero e obbliga il datore a tenere traccia in modo accurato e completo della durata delle prestazioni dei dipendenti, in modo da poter provare il rispetto delle norme.

Al suo interno non è presente una definizione di lavoratori da remoto, non è esplicita, ma questi vengono ricondotti alla definizione agli “*outworkers*”, anche se per quest'ultimi non viene prevista alcuna particolare modalità per la registrazione dell'orario di lavoro.

Ad oggi la Repubblica d'Irlanda non ha una normativa che assicuri il diritto alla disconnessione, anche se dal 1° aprile 2021 per cercare di colmare questo vuoto è entrato in vigore un codice di condotta, il *Statutory code of Practice*. Il codice, che si applica a tutti i lavoratori e non solo a quelli che lavorano da remoto, richiede ai datori di lavoro di creare una policy interna aziendale

¹³ Anche se la vicenda è precedente al 2017, in quanto il lavoratore si è licenziato nel 2011 e la causa è iniziata nel 2016
https://www.courdecassation.fr/decision/5fca88d09f4b457a507de6a9?search_api_fulltext=Rentokil+Initial&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=2&nextdecisionpage=0&nextdecisionind

per definire il diritto alla disconnessione, consultando i lavoratori e/o i loro rappresentanti. (Mark Bell & Eustace)

Secondo le linee guida nel codice, la *policy* dovrebbe sottolineare come tutti i dipendenti abbiano il diritto a non lavorare abitualmente al di fuori del proprio normale orario di lavoro e contestualmente a non essere penalizzati in caso si rifiutino di occuparsi di questioni lavorative fuori tale orario.¹⁴

E allo stesso tempo evidenziare come abbiano anche il dovere di rispettare il diritto degli altri alla disconnessione evitando quindi di contattarli ripetutamente al di fuori delle normali ore lavorative.

In caso di violazioni o problematiche i lavoratori possono portare il proprio caso davanti a una commissione, infatti, nonostante il codice sia una *soft law*, che non vincola direttamente, può rappresentare una prova e come tale essere tenuta in considerazione, il caso di controversie che trovino base legale nel OWTA sopra citato.

Già precedentemente vi era stata un'importante sentenza della Labour Court sul tema del diritto della disconnessione la "*O'Hara vs Kepak Convenience Food*".

La disputa in questione era nata dal fatto che la lavoratrice assunta con normale contratto da quaranta ore settimanali, lavorasse in realtà circa sessanta ore come dimostrato dalle numerose email inviate al di fuori dell'orario standard, con alcune anche dopo mezzanotte.

Da parte dell'azienda, tuttavia, la difesa sostenne che quest'allungamento dell'orario fosse il risultato di una cattiva gestione dei tempi e del carico di lavoro, e che diversamente sarebbe stato possibile svolgere quest'ultimo all'interno del normale orario.

La corte comunque determinò che l'ipotesi di una cattiva organizzazione e gestione del tempo fosse irrilevante, anche nel caso fosse stata provata la sua veridicità, in quanto è in ogni caso dovere del datore di lavoro assicurarsi che un dipendente non svolga la sua prestazione per più delle 48 ore permesse dalla legge.

Usando come prova le email inviate e il sistema di misurazione dell'orario di lavoro la Corte sentenziò che l'azienda fosse a conoscenza della violazione ma non avesse posto alcun rimedio e la condannò a risarcire la lavoratrice con circa 7500 euro.

I due principali spunti di riflessione sono il fatto che in ogni caso lo sfioramento dell'orario di lavoro e il dovere di far sì che questo sia rispettato ricadono interamente sul datore di lavoro e che anche in assenza di una specifica regolamentazione, il lavoratore può essere comunque tutelato.

¹⁴ [code-of-practice-for-employers-and-employees-on-the-right-to-disconnect.pdf](https://www.workplacelaw.com/code-of-practice-for-employers-and-employees-on-the-right-to-disconnect.pdf) (workplacelaw.com)

Uno studio del Trinity College ritiene che gli strumenti messi in atto in Irlanda siano insufficienti a garantire ai lavoratori un diritto alla disconnessione a partire dalla mancanza di una legge che dia una definizione chiara di cosa rientri nell'orario di lavoro e cosa si qualifichi come lavoro.

Inoltre, il codice prevede che in casi di necessità il lavoratore possa essere contattato al di fuori del normale orario ma non chiarisce o fornisce esempi di quali possano essere questi casi, o come si possa conciliare le necessità delle aziende con sedi e uffici in luoghi con diversi fusi orari.

Diritto alla disconnessione in Italia

Smart working: regolamentazione e diffusione

La nascita e regolamentazione del diritto alla disconnessione, in Italia, sono strettamente legate al lavoro agile e allo smart working quindi è importante per avere un quadro di riferimento più completo, accennare la normativa in merito.

Il lavoro agile è stato definito dal disegno di legge 81 del 2017, (“Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinata”) articolo n.18 primo comma, come una “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato” in cui è possibile svolgere la propria attività lavorativa avvalendosi dell’utilizzo di strumenti tecnologici “mediante accordo tra le parti, (...) senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”. Non è quindi un nuovo tipo di rapporto di lavoro subordinato, ma una nuova modalità di esecuzione caratterizzata da un’elevata flessibilità sia spaziale che temporale.

Il lavoratore può eseguire la prestazione liberamente all’interno e/o all’esterno della sede di lavoro senza una “postazione fissa”, e ha molta autonomia nell’organizzazione del proprio orario di lavoro.

Ciò non significa che l’assenza di vincoli temporali sia assoluta: la durata massima della giornata lavorativa deve comunque rientrare nei limiti “dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva” (“Gazzetta Ufficiale”).

Anche se all’interno di questo elaborato useremo smart working e lavoro agile come sinonimi, è importante non confondere il termine “lavoro agile” con “*agile work*”, i due concetti non sono equivalenti e “l’*agile work*” si riferisce a uno stile di management in cui l’attività lavorativa viene organizzata in piccoli gruppi con obiettivi a breve termine. (Frigotto, 2021)

Lo smart working nel nostro paese ha avuto un uso marginale fino alla pandemia di Covid- 19 quando si è reso necessario fino al punto da essere “modalità di lavoro obbligatoria” laddove fosse stato possibile Decreto Cura Italia (Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18) “a prescindere dagli accordi normativi preesistenti”.

Durante tutto il periodo emergenziale la disciplina è stata modificata derogando l’obbligo del patto di lavoro agile e riducendo gli obblighi del datore di lavoro.

Ai fini della prova deve essere stipulato, tra le parti, un accordo individuale in forma scritta, che disciplini la prestazione non svolta in sede e i dispositivi tecnologici utilizzati.

L’accordo può essere a tempo determinato o indeterminato, con recesso possibile con preavviso di almeno 30 giorni (o 90 nel caso di disabili) o senza preavviso in caso di giustificato motivo.

La comunicazione di inizio o proroga del periodo di lavoro agile deve essere inviata dai datori privati al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali entro i 5 giorni successivi dalla data di inizio o dall'ultimo giorno di validità dell'accordo precedente.¹⁵

Allo scopo di rendere per le aziende più agevole l'utilizzo, è stato dapprima derogato e poi modificato strutturalmente ¹⁶l'art. 23 del decreto 81/2017 semplificando le modalità di comunicazione, che risultavano particolarmente lunghe e ripetitive per le aziende. (Lavoro agile, 2022).

Nell'invio telematico delle informazioni non è più necessario allegare i singoli accordi individuali firmati, che comunque devono essere conservati, ma si può procedere tramite SPID e CIE sul portale Servizi Lavoro¹⁷ a con una comunicazione più snella. oppure previa richiesta a un invio in modalità massiva con i servizi REST.¹⁸

Lo smart working può ricordare per molte caratteristiche il telelavoro che era già previsto per la pubblica amministrazione nel 1998, ma i due concetti sono diversi.

Entrambe sono modalità che prevedono di effettuare una prestazione fuori del luogo di lavoro, avvalendosi di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ma la postazione del telelavoratore deve essere distinta dagli spazi riservati a attività domestiche e familiari, è fissa e prestabilita. È il datore di lavoro che si occupa dell'installazione dell'attrezzatura nonché della manutenzione e spese accessorie.

La *workstation* è sempre la stessa e deve essere utilizzata come spazio esclusivamente lavorativo e non ad uso personale.

Il lavoratore agile, invece, gode di una maggiore autonomia: può scegliere dove lavorare liberamente (entro i limiti dell'accordo individuale) e non ha, almeno potenzialmente, vincoli all'orario di lavoro, al contrario del telelavoro in cui la prestazione viene svolta nell'orario normale dei lavoratori in presenza.

A gennaio 2023 secondo l'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano ¹⁹ i lavoratori agili erano circa 3,6 milioni e, anche se il numero è in lieve diminuzione rispetto all'anno precedente, influenzato dal ritorno in presenza degli impiegati della pubblica amministrazione, l'aumento dal 2019 in cui erano circa 570.000 è evidente.

Il ricorso al lavoro agile negli ultimi tre anni è più che raddoppiato e nel settore privato diviene sempre più centrale nell'organizzazione del lavoro. Spesso i lavoratori preferiscono la maggiore flessibilità e ci sono vantaggi economici ambo le parti: per il lavoratore diminuiscono i costi di

¹⁵ <https://www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/smart-working/Pagine/default.aspx>

¹⁶ Modifica avvenuta con il Decreto m.149 del 22 agosto 2022

¹⁷ <https://servizi.lavoro.gov.it/Public/login?retUrl=https://servizi.lavoro.gov.it/&App=ServiziHome>

¹⁸ Un particolare tipo di trasmissione dei dati su HTTP

¹⁹ https://blog.osservatori.net/it_it/smart-worker-in-italia

trasporto e per l'azienda i costi energetici. La diffusione nelle imprese private non è omogenea: lo smart working è molto presente nelle grandi aziende ma in misura sicuramente minore nelle piccole e medie imprese: i principali ostacoli alla diffusione nelle PMI sono la necessità di investimenti in tecnologie digitali ma soprattutto la cultura aziendale che spesso preferisce un maggior controllo. (Crespi, 2023)

Secondo il Rapporto Istat 2022²⁰ circa il 55% dei lavoratori che svolgono mansioni compatibili con il lavoro agile sono interessati a questa modalità, e la percentuale sale al 73% tra chi lo ha già sperimentato. In particolar modo i lavoratori prediligono approccio ibrido, con due o tre giorni alla settimana eseguiti a distanza (69%) e solo una piccola parte preferirebbe svolgere la propria prestazione da remoto quasi tutti i giorni (13%). (Istat, 2022)

Infatti, nonostante l'esperienza sia per la maggior parte positiva lo smart working ha comportato anche delle difficoltà per la popolazione: il 26% ha lamentato difficoltà di concentrazione e circa il 23% dei lavoratori una sovrapposizione del lavoro con le attività personali e/o familiari.

Evoluzione della normativa

Decreto legislativo 81/2017²¹

Il concetto di disconnessione è stato introdotto nel nostro ordinamento il 22 maggio 2017 con la Legge n. 81 “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato” che ha approvato il disegno di legge n. 2233.

Precedentemente un istituto di tutela contro la time porosity (Genin, vol.3-2016), la permeabilità della vita lavorativa in quella privata, non era stato ritenuto necessario dal legislatore: gli strumenti digitali non erano né così evoluti, né così diffusi.

Comunque, anche se non esplicitamente il tema era già stato esplorato in Italia nel 2015, con un accordo tra Barilla G. R. Fratelli S.p.a. e le organizzazioni sindacali che regolava lo smart working e prevedeva un dovere a rendersi disponibile e contattabile nell'ambito del normale orario di lavoro, implicitamente confermando che questo non fosse dovuto al di fuori di tale orario.

Sono seguiti altri accordi simili: quello della General Motors del 2015, o anche quelli dell'Enel e del Siemens del 2017 quest'ultimo rilevante per aver espressamente specificato che la “connessione alle strumentazioni tecnologiche sarà contestuale alle fasce orarie di prestazione lavorativa nell'arco della giornata”.

²⁰ https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2022/Rapporto_Annuale_2022.pdf

²¹ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg>

Nel testo di legge 81/2017 possiamo parlare solo di tutela alla disconnessione, ma non ancora di diritto, perché questa qualifica non c'è.

Tuttavia, nella bozza originale questa connotazione era presente come è possibile vedere nel disegno di legge n. 2229/16 art. 3 (Adattamento negoziale delle modalità di lavoro: “il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche senza che questo possa comportare effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro (...).”

In sede di conversione e modifica questa proposta è stata assorbita dal D.lg. 2233 che manca di questa qualifica. (Meo, 2017)

Il riferimento alla disconnessione è nel Capo II riferito alla regolazione del lavoro agile all'articolo 19: il legislatore nel primo comma spiega come “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.”(Legge 81/2017 Art.19)

L'accordo a cui si fa riferimento è l'accordo individuale per lavorare in smart working, quindi, non è un contratto collettivo, come nel caso della norma francese, ma un accordo individuale che pone non poche criticità che vedremo più avanti e che sembra non essere il modo adatto in luce della disparità di potere che caratterizza il lavoro subordinato. Affidandosi esclusivamente agli accordi individuali i lavoratori impiegati in aziende diverse che svolgono mansioni simili o uguali, potrebbero essere sottoposti a trattamenti molto diversi, oppure potrebbero crearsi fenomeni di abuso della libertà contrattuale.

La norma rimanda ad un accordo con i sindacati per la durata massima della prestazione in smart che deve rispettare i limiti “della legge e della contrattazione collettiva”. (Legge 81/2017 Art.18)

Intervento del Garante della Privacy

Sullo stesso tema si è poi espresso il Garante della Privacy il 13 maggio 2020, che affrontando il tema delle azioni idonee a garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro e delle ricadute occupazionali del Covid-19, ha sollecitato il legislatore ad assicurare “– in modo più netto - quel diritto alla disconnessione, senza cui si rischia di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa, annullando così alcune tra le più antiche conquiste raggiunte per il lavoro tradizionale”. (Garante della privacy, 2020)

Legge 6 maggio 2021²²

Un ulteriore passo in avanti, anche se meramente formale è stato fatto con Legge 6 maggio 2021, conversione in legge del decreto legislativo n. 30/2021: in cui per la prima volta viene

²² <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/05/12/21G00071/sg>

riconosciuta la disconnessione come un diritto del lavoratore in modalità agile, “fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati”.

La legge, parte nella normativa emergenziale, in cui lo smart working era semplificato, prevede che anche in assenza di accordo individuale il diritto debba essere garantito e l’articolo 2 del testo sottolinea anche per la prima volta esplicitamente come l’esercizio di tale diritto non possa “avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”. In precedenza, ciò era riconosciuto dalla dottrina ma veniva dedotto in via interpretativa.

Non si vieta al datore di lavoro di inviare comunicazioni, ma viene riconosciuto alla parte debole del rapporto il diritto a non leggerle e/o non rispondervi. (Timellini, n.4-2021)

Protocollo Nazionale sul Lavoro Agile²³

Infine, il 7 dicembre 2021 è stato siglato il “Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile” frutto di un accordo con le parti sociali tra cui: Cgil, Cisl, Uil, ...

Il protocollo non modifica la legge n.81/2017 ma la integra, stabilendo delle linee guida per una futura contrattazione collettiva ed aziendale.

L’accordo a cui il lavoratore aderisce su base volontaria, oltre a adeguarsi alla contrattazione collettiva, deve contenere anche:

- la durata del patto
- gli strumenti di lavoro e i luoghi idonei allo svolgimento della prestazione
- i tempi di riposo e le misure previste per la disconnessione

Deve essere individuata una fascia oraria di irreperibilità e contestualmente adottare specifiche misure tecniche per garantirla, anche se non viene chiarito quali possano essere.

In caso di malattie infortuni e ferie il lavoratore è autorizzato a spegnere i propri dispositivi aziendali o in caso riceva comunicazioni non è comunque obbligato a rispondere.

Inoltre, l’art 3 comma 4, salvo esplicita deroga, vieta di prevedere o autorizzate ore di straordinario durante la prestazione in smart-working, per proteggere il più possibile il lavoratore in una situazione in cui le ore di prestazione sono più difficilmente misurabili.

Rilevante è anche l’art 15 che impegna le parti a incentivare le aziende a contrattazioni di secondo livello con incentivi pubblici e insieme alla premessa del protocollo sottolinea l’importanza della contrattazione collettiva come fonte privilegiata.

Rispetto agli altri paesi in cui la tendenza è stata favorire la contrattazione collettiva prima della pandemia e poi durante l’emergenza prediligere accordi individuali, in Italia l’evoluzione è stata opposta.

²³ <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/PROTOCOLLO-NAZIONALE-LAVORO-AGILE-07122021-RV.pdf>

Sulla scia del protocollo (Art. 14) è stato istituito un Osservatorio Nazionale bilaterale in materia di lavoro agile, presieduto dal Ministro del lavoro e delle Politiche sociali, con il compito di monitorare, per un anno, l'evoluzione della contrattazione collettiva nazionale e/o aziendale, nonché l'impatto del protocollo stesso e valutare possibili modifiche e novità normative per far fronte all'evoluzione tecnologica.

Anche se il protocollo ridimensiona la vaghezza del decreto precedente, rimangono ancora criticità e molti vuoti.

Disponibilità del diritto e strumenti di tutela

Data la posizione di svantaggio del lavoratore subordinato, gran parte della disciplina del rapporto di lavoro è inderogabile, e il diritto alla disconnessione in quanto riconducibile a norme inderogabili non è a sua volta disponibile alle parti. (Calderara, 2022). Nell'accordo i contraenti possono collocare liberamente la fascia oraria di disconnessione secondo le esigenze di entrambe e anche deciderne la durata, ma il lavoratore non può rinunciarvi.

È chiaro che anche se i due concetti sono diversi, la totale libertà delle parti nel decidere i contenuti dell'accordo potrebbe portare *de facto* a una vanificazione del diritto.

Sembrerebbe utile al fine di arginare fenomeni elusivi, individuare almeno una cornice inderogabile tramite la contrattazione collettiva o la legislazione nazionale: ad esempio con una durata minima della fascia prevista distinguendo tra i vari settori.

Anche l'esperienza di paesi come la Francia (in cui il 60% dei lavoratori è formalmente privo di una protezione legale in merito) e la Spagna (in cui solo un dipendente su tre ha il diritto alla disconnessione riconosciuto dalla propria azienda) evidenzia questo problema, la legislazione attuale non è abbastanza esaustiva e quindi risulta inefficace e insufficiente a garantire un diritto alla disconnessione a tutti i lavoratori.

La legislazione ha inoltre un'altra criticità, in questo caso di carattere strutturale: ha inevitabilmente tempi di innovazione e implementazione più lenti rispetto a quelli del cambiamento tecnologico, con il rischio che le disposizioni di legge siano sempre un passo indietro rispetto alle esigenze dei lavoratori.

Una soluzione parziale potrebbe essere fornita dalla contrattazione collettiva nazionale e/o aziendale: potenzialmente più efficace in termini di velocità a adeguarsi all'evoluzione e digitalizzazione del mondo del lavoro, potrebbe essere anche più esaustiva e completa nel rispetto delle esigenze organizzative dei vari settori. (Zucaro, Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela, vol.5, n.2-2019)

Un giusto compromesso tra la legislazione nazionale e la quasi totale autonomia delle aziende negli accordi individuali che a causa dello squilibrio tra le parti non possono rappresentare uno strumento di tutela adeguato.

Oltre a una cornice normativa inderogabile più completa, risulta in ogni caso essenziale un cambio di abitudini: la diffusione di una cultura organizzativa interna che riconosca il diritto alla disconnessione come un diritto fondamentale. (Zucaro, Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica, 2022) Anche per questo il protocollo pone l'attenzione sulla parte di informativa e formazione, affinché datore di lavoro e lavoratore comprendano i rischi legati all'essere *always on* e l'importanza del riposo.

Soggetti titolari del diritto

Dato quanto sopra, si può notare come l'attuale normativa consideri implicitamente la disconnessione come un diritto esclusivo dei lavoratori agili, e quindi solo questi siano titolari del diritto. In particolar modo questo viene sottolineato dal fatto che l'introduzione del tema è avvenuta con il Decreto 81/2017 all'interno del capo II che si intitola proprio "Lavoro agile". (Ferrante, In arrivo il diritto alla disconnessione, ma non per tutti, 2017) e che i termini per l'effettività della disconnessione siano contenuti nell'accordo di lavoro agile, come previsto dall'articolo 19.

Certamente i lavoratori da remoto, lavorando da casa, senza precisi vincoli di orario e avendo a disposizione in qualunque momento gli strumenti per eseguire la prestazione lavorativa sono i più esposti all'iper-connettività ed i problemi ad essa connessi, ma non sono gli unici.

Anche coloro che lavorano esclusivamente all'interno della sede aziendale ma utilizzano piattaforme tecnologiche e/o hanno a disposizione tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), quindi la quasi totalità dei lavoratori, possono essere a rischio.

Infatti, nonostante siano sprovvisti di un computer aziendale al di fuori della sede lavorativa, questo non è un limite particolarmente rilevante in quanto è possibile accedere a qualunque account di posta elettronica anche dal proprio telefono personale.

Alcuni studiosi ritengono però, che una legge per tutelare i lavoratori non agili non sia necessaria, in quanto non esiste alcun obbligo per i lavoratori di rispondere a comunicazioni aziendali al di fuori dell'orario di lavoro, se non quanto disposto per la disponibilità e la reperibilità. (Russo, n.3-2020)

Come ribadito implicitamente anche dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 23178 del 4 ottobre 2017, (2017) il dovere di diligenza è limitato alla prestazione dovuta da contratto e solo

all'interno dell'orario di lavoro. Conseguentemente il lavoratore non essendo tenuto a rispondere alle comunicazioni del datore di lavoro in quanto non a sua disposizione, non può essere suscettibile a sanzioni disciplinari per violazione dell'obbligo di diligenza.

Nel caso il datore di lavoro contattasse il lavoratore e ne pretendesse la risposta, a questo spetterebbe la retribuzione per lo straordinario e a seconda delle occasioni anche le maggiorazioni per il lavoro festivo.

Questa interpretazione non tiene conto del fatto che ad oggi la realtà è ben diversa e nel settore privato non è raro che i lavoratori siano contattati e rispondano al di fuori dell'orario di lavoro. Spesso il lavoratore, anche non avendo alcun obbligo, avverte una pressione sociale ad essere disponibile al proprio datore di lavoro, con il timore che un comportamento opposto possa ledere la propria carriera professionale e il rapporto lavorativo in generale.

Il legislatore dovrebbe quindi tutelare un numero maggiore di soggetti, ed estendere il diritto alla disconnessione a tutti i lavoratori indipendentemente dalle loro modalità di lavoro, seguendo l'esempio dalla risoluzione del Parlamento europeo del 2021 o dall'ordinamento francese. (Altimari, n.2-2021)

Sembrirebbe quindi opportuno estendere almeno la tutela ai tele-lavoratori, che svolgendo la propria prestazione fuori del luogo di lavoro e avvalendosi delle TIC, sembrano avere una maggiore probabilità di essere always connected dei lavoratori agili, ma, come sottolineato dal Protocollo del 2021 godono di una contrattazione a parte.

Secondo il principio di uguaglianza espresso dall'articolo n. 3 della Costituzione, situazioni simili tra loro dovrebbero essere trattate dal legislatore in modo analogo; quindi, se davanti dello stesso problema solo alcuni lavoratori ricevessero delle tutele, questa sarebbe la violazione di uno dei principi fondanti del nostro ordinamento.

Strumenti e modalità della disconnessione

Una questione non chiara è quali modalità usare per assicurare la disconnessione: sebbene l'art. 19 della legge 81/2017 preveda che debbano essere inserite nel patto tra lavoratore e datore di lavoro, non fornisce alcun esempio o spiegazioni di quali possano essere ritenute adeguate.

L'articolo sancisce che la disconnessione deve essere garantita dagli strumenti tecnologici usati per la prestazione lavorativa, che devono essere specificati nell'accordo, ma non viene fatto alcun riferimento a quali modalità utilizzare. (Calderara, 2022)

Nella maggior parte dei casi, si riconosce semplicemente al lavoratore il diritto a non visualizzare e non rispondere a comunicazioni aziendali ricevute al di fuori dell'orario di lavoro, e la possibilità di spegnere i dispositivi usati per la prestazione.

Anche se ciò assolve agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale, non sembra essere la modalità più adatta al fine di salvaguardare il lavoratore, che in ogni caso avvertirebbe una pressione sociale a rispondere alle notifiche ricevute. Alcuni ritengono quindi che sia opportuno porre l'attenzione anche sul divieto di inviare comunicazioni, che tuttavia sembra difficilmente realizzabile e non necessario: il problema non risulta essere l'invio in sé del messaggio o dell'e-mail ma la consegna al lavoratore, in quanto è l'ingerenza nella vita privata a causare un danno a quest'ultimo.

Su questa linea alcune aziende hanno messo in atto dei blocchi al server per la posta elettronica, (Volkswagen e più recentemente Cattolica Assicurazioni e Findomestic) (Casadei, 2019), rendendo quindi impossibile scambiare email con l'indirizzo aziendale in un certo orario, che tuttavia possono essere aggirati facilmente usando strumenti come messaggi o chiamate.

Sempre riguardo agli strumenti usati per il lavoro agile, normalmente devono essere forniti dal datore di lavoro, ma durante l'emergenza sanitaria è stato reso possibile usare anche i propri strumenti personali. Se ciò ha da un lato permesso un'adozione più veloce dello smart working in quanto i lavoratori erano più pratici con i propri strumenti e ne ha diminuito i costi, dall'altro ha reso ancor più difficile disconnettersi.

Sanzioni in caso di violazione

Le sanzioni in caso di violazione degli accordi individuali non sono esplicitamente previste nel testo di legge, caratteristica comune anche ad altri paesi come la Francia.

In caso l'accordo di lavoro agile non sia esaustivo e manchi di specificare le modalità operative del diritto alla disconnessione si potrebbe andare incontro a una sanzione amministrativa per mancanza dei requisiti minimi richiesti dal patto oppure si potrebbe parlare di nullità del contratto per mancanza di accordo tra le parti.

Per la mancata comunicazione della prestazione in smart working agli organi di competenza, la norma rimanda all'art. 19 del Decreto Legislativo 276/2003, prevedendo per ogni lavoratore una "sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro".

Mentre, nel caso in cui le modalità siano state definite, ma non siano state rispettate, la norma non specifica quale sia la sanzione applicabile. Tuttavia, se la connessione non rispettasse i periodi di riposo obbligatori si verificherebbe una violazione dell'art. 2087 c.c., quindi il lavoratore potrebbe richiedere un risarcimento a titolo di danno biologico e/o come danno patrimoniale.

Possibili interpretazioni del diritto alla disconnessione:

Diritto e dovere

Ci sono stati dubbi tra gli studiosi, in particolar modo prima della legge n. 61 del 6 maggio 2021 quando ancora la disconnessione non era qualificata come diritto, se non fosse invece opportuno classificare questa oltre come diritto anche come un dovere del lavoratore. (Magagnoli, n.2-2021)

L'operatività della disconnessione implica certamente un obbligo nei confronti del datore di lavoro ma anche la cooperazione dei lavoratori stessi, come sottolineato dall'art 22 della L.81/17, che sembra aprire a questo punto di vista.

Ciò apre a diverse criticità: prima tra tutti che - nel caso di futuri problemi di salute e richieste di risarcimento del lavoratore derivanti da una violazione degli accordi e da un uso improprio dei dispositivi aziendali, che questo sia su sollecitazione del datore di lavoro o no - il datore possa appellarsi all'art. 1227 cc.

Il risarcimento verrebbe quindi ridotto perché il danno è a carico del creditore, in questo caso il lavoratore.

Inoltre, sembra controintuitivo che il dovere di disconnettersi sia in capo al lavoratore: è il datore di lavoro, infatti, a stabilire le modalità della disconnessione, ed è il datore di lavoro la parte "forte" nel rapporto. (Zucaro, Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela, vol.5, n.2-2019)

Ad oggi, la maggioranza degli studiosi, nonché la normativa italiana ed europea riconosce un diritto alla disconnessione, ignorando ogni concezione di dovere o obbligo nei confronti del lavoratore.

Diritto ad un'equa retribuzione

Il tema della disconnessione è molto importante in quanto si ricollega al tema dell'orario di lavoro la cui limitazione e misurazione non è fondamentale solamente per la salute e la sicurezza dei lavoratori, ma anche come parametro della loro retribuzione.

Nel sistema normativo italiano il collegamento tra orario di lavoro ed equa retribuzione è sottolineato anche dall'art. 36 della Costituzione, oltre che Social pillar dell'Unione Europea.

In media i lavoratori agili lavorano più ore dei lavoratori in sede e ciò rappresenterebbe, quindi, una disparità di trattamento tra i lavoratori da remoto, rispetto a quelli in presenza, in violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Carta costituzionale e anche indirettamente un principio una violazione del principio di uguaglianza. (Calderara, 2022)

Per evitare questa differenza è essenziale il riconoscimento di fasce orarie di disconnessione oltre prevedere un'indennità, simile a quella prevista per la reperibilità, nel caso di fasce di connessione obbligatoria.

Diritto alla salute e misura preventiva di sicurezza

La tutela della salute del lavoratore prevista nell'art 32 della Costituzione è un concetto di ampio respiro, non limitato alla sola sicurezza fisica ma anche a quella mentale e psicologica. La disconnessione ha lo scopo di tutelare la salute del lavoratore e salvaguardarne l'integrità psico-fisica, perciò, può essere interpretata come una misura preventiva di sicurezza in accordo con l'articolo 2087 c.c.

L'iper-connessione comporta un aumento dello stress da lavoro correlato e delle patologie che ne derivano: burn-out e techno-stress come dimostra l'esperienza durante la pandemia in cui il lavoro a distanza era obbligatorio per la maggioranza dei lavoratori.

La sindrome da burn-out, che è più legato al concetto di stress generale, si manifesta secondo *l'International Classification Disease* in: sensazione di stanchezza, apatia, cinismo, senso di frustrazione che influiscono su concentrazione e assenteismo portando a un peggioramento dell'efficienza della prestazione.

Il tecnostress, invece ufficialmente riconosciuto come malattia professionale dal Tribunale di Torino nel 2007, è prettamente causato dall'uso di strumenti TIC e dal carico di lavoro. Non potendo agire su quest'ultimo è importante almeno limitare la permeabilità della vita lavorativa in quella privata.

Tuttavia, essendo una malattia professionale ma non tabellata dall'Inail l'onere di provare il nesso causale tra lavoro e sindrome spetta al lavoratore, quindi il numero di lavoratori interessati è sottostimato. (Cataudella, 202n.4-2021)

Entrambi possono causare un incremento dei costi di organizzazione e gestione; quindi, la disconnessione non deve essere vista come un ostacolo ma al contrario, come uno strumento finalizzato a un miglioramento dell'attività aziendale.

Funzionalità alla parità di genere

Anche se questa possibile interpretazione non è stata esplorata dalla normativa italiana, il diritto alla disconnessione quale strumento di conciliazione vita lavoro potrebbe essere funzionale ad assicurare una maggiore parità di genere.

La conciliazione tra tempi di lavoro e attività personali è fondamentale in particolar modo per le donne, perché sono quest'ultime che, spesso in misura maggiore degli uomini, hanno

responsabilità di assistenza e che quindi hanno più difficoltà a rimanere connessi dopo l'orario di lavoro normale.

Anche tutelando il diritto indistintamente a entrambi i sessi, come accade, sarebbero quindi le donne a trarne particolare beneficio, riequilibrando la situazione di svantaggio.

Considerazioni finali

Lo smart working, essenziale durante la pandemia, ha portato alla registrazione di un miglioramento della produttività e della qualità della prestazione ma allo stesso tempo a un peggioramento della condizione del lavoratore.

Sono stati osservati un aumento dello stress da lavoro correlato e uno straripamento della sfera lavorativa in quella privata che ha messo in crisi il delicato e fondamentale equilibrio tra le due. È chiaro che alla luce dell'evoluzione tecnologica e delle modalità di lavoro, che hanno portato a fenomeni come la time porosity e l'iper-connessione, il diritto alla disconnessione sia ad oggi un diritto fondamentale di tutti i lavoratori che utilizzino strumentazione tecnologica e non solo dei lavoratori agili.

Per garantire ai lavoratori questo diritto, arginando fenomeni elusivi nel rispetto delle esigenze del settore di riferimento, assume un ruolo fondamentale la contrattazione collettiva. Quest'ultima, ad oggi, nella maggioranza dei casi, prevede alcune linee guida riguardo al contenuto degli accordi individuali, fornendo una regolazione minima inderogabile più completa, ma la situazione non è omogenea.

Molti accordi di primo livello, tra cui il CCNL Metalmeccanico Artigianato, Metalmeccanico Industria e il CCNL Commercio e Terziario rimangono vaghi riconoscendo il diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario di lavoro, altri come il CCNL Chimico individuano anche delle fasce orarie di disconnessione (dalla 18.30 alle 7.30), mentre altri ancora come, ad esempio, il contratto collettivo della Distribuzione Moderna Organizzata (DMO), sono del tutto privi di relativa regolamentazione.

Nonostante, quindi, i contratti collettivi forniscano spesso, ma non sempre, un'integrazione alla legislazione nazionale, sono comunque privi di qualunque riferimento a: sanzioni in caso di violazione degli accordi o modalità operative da implementare per assicurare il diritto alla disconnessione.

Per quanto riguarda le modalità operative sarebbe inoltre opportuno, al fine di salvaguardare al meglio il benessere del lavoratore, non concentrarsi esclusivamente sul diritto di quest'ultimo a non rispondere a comunicazioni aziendali al di fuori dell'orario di lavoro e/o spegnere il proprio dispositivo aziendale, ma sottolineare l'importanza che il lavoratore non riceva e-mail o messaggi nei propri periodi di riposo.

È infine essenziale, che vi sia un cambiamento nella cultura organizzativa e si sviluppi una nuova consapevolezza aziendale affinché il diritto alla disconnessione non sia visto solo come un limite imposto, ma come uno strumento, che tutelando la salute mentale e fisica del lavoratore, ha effetti positivi sulla loro produttività e quindi sul rendimento complessivo.

Solo con la collaborazione di responsabili e colleghi, oltre che un cambio di abitudini, i lavoratori potranno realmente godere del diritto alla disconnessione.

Riferimenti bibliografici

- 23187 (Corte di Cassazione ottobre 4, 2017).
- Pourvoi n° 17-13.029 (Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA 2018).
- Altimari, M. (n.2-2021). L'effettività del diritto alla disconnessione:una sfida per il diritto del lavoro. *Rivista italiana di informatica e diritto*. doi:10.32091/RIID0040
- Baron. (2008). Always On: Language in an Online and Mobile World.
- Biasi, M. (n.2-2022). Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici. *Diritto delle relazioni industriali*.
- Calderara, D. (2022, n. 2). LA DIS-CONNESSIONE: EVOLUZIONI E PROSPETTIVE. *Massimario di giurisprudenza del lavoro* .
- Casadei, C. (2019). Basta mail e WhatsApp fuori orario, lo dice il contratto. *Il Sole 24 Ore*.
- Cataudella, M. C. (202n.4-2021). Tempo di lavoro e tempo di disconnessione . *Massimario di giurisprudenza del lavoro*.
- Crespi, F. (2023, gennaio 11). *Osservatori.net digital innovation*. Tratto da https://blog.osservatori.net/it_it/smart-worker-in-italia
- Daphne Ahrendt, M. C. (2020). *Living, working and COVID-19 e-survey data*. © European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- Ferrante, V. (2017, 02 18). In arrivo il diritto alla disconnessione, ma non per tutti. *IPSOA Quotidiano*.
- Ferrante, V. (2022). L'orario di lavoro tra presente e futuro. *Labour Law Issue*.
- Fiata, E. (2021, 04). L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione. *Lavoro diritti Europa*.
- Frigotto, G. S. (2021, 2). Lo Smart Working nel panorama italiano: un'analisi della letteratura. *Studi Organizzativi*.
- Garante della privacy. (2020). *Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'affare assegnato atto n. 453*.
- Genin, É. (vol.3-2016). Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity. *International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial relations*, 280-300.
- Ian Li, F. P. (2020). *The effect of exposure to long working hours on ischaemic heart disease: A systematic review and meta-analysis from the WHO/ILO Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury*,.
- Istat. (2022). *Rapporto annuale 2022: la situazione del paese*.

- Lavoro agile, D. n. (2022, agosto 26). *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*. Tratto da <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Pagine/Lavoro-agile-DM-149-2022-modalita-di-comunicazione-telematica-dal-1-settembre-2022.aspx>
- Magagnoli, S. (n.2-2021). Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro. *Labour & Law Issue*.
- Marion Collewet, J. S. (n.47-2017). Working hours and productivity. *Labour Economics*.
- Mark Bell, M. L.-M., & Eustace, A. (s.d.). *A right to disconnect: Irish and european perspective*. Trinity college Dublin.
- Marrucci, M. (2012). *Orario di lavoro e riposi*. Giuffrè Editore.
- Meo, R. d. (2017). Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata. *Labour and Law Issue*.
- Morello, M. (n.5-2019). Alle origini della tutela del lavoro minorile nello Stato unitario: la l. 11 febbraio 1886 n. 3657, a tutela dei bambini sfruttati. *Italian Review of Legal History*.
- Müller, K. (2020). *The right to disconnect*. European Parliamentary Research Service.
- Russo, M. (n.3-2020). Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privat. *Diritto delle Relazioni Industriali*.
- Timellini, C. (n.4-2021). Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale. *Lavoro Diritti Europa*.
- Vargas Liave, O., & Rodriguez Contreras, R. (2021, settembre 1). *Telework in the EU: Regulatory frameworks and recent updates*. Eurofound.
- Zucaro, R. (2022, n1). Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica. *Lavoro Diritti Europa*.
- Zucaro, R. (vol.5, n.2-2019). Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela. *Labour & Law Issue*.