



Numero 4 / 2021

Caterina Timellini

**Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul
lavoro agile e nella legislazione emergenziale**

Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale

Caterina Timellini

Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema della disconnessione nel panorama italiano. - 2. Il ricorso al lavoro agile nel contesto pandemico. – 3. Il lavoro agile e il diritto alla disconnessione: la legge 6 maggio 2021, n. 61. – 4. Conclusioni.

Abstract: Il contributo analizza il diritto alla disconnessione nella normativa italiana del lavoro agile e nella legislazione emergenziale. In particolare, l'A. pone in evidenza l'opportunità di giungere ad una disciplina organica della materia, al di là della fase emergenziale, che si estenda oltre il lavoro agile, ossia a tutti i lavoratori che si avvalgono delle nuove tecnologie, attuabile attraverso una valorizzazione della contrattazione collettiva in funzione sussidiaria alla legge.

Abstract (English): The contribution analyzes the right to disconnect pursuant to the Italian legislation on agile work and in the emergency context. In particular, the A. advances the opportunity to pass an organic reform in matter, extending the right to disconnect to any employee; she also argues that collective bargaining should play a pivotal role in complementing the policy action in matter.

1.– Introduzione al tema della disconnessione nel panorama italiano

Negli ultimi anni, seppur a velocità rallentata rispetto a quella con la quale si sono capillarmente diffuse la tecnologia digitale e l'informatizzazione, l'auspicato¹ dialogo tra la legge e il tema della

¹ Sia consentito il rinvio a C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione bussa alla porta del legislatore*, in *Variazioni Temi Dir. Lav.*, 2019, 1, 315 ss. Cfr., inoltre, L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 368/2018; V. LECCESE, *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio di impresa*, Relazione al Convegno Nazionale AGI 2019, in *Guida lav.*, 2019, 39, X ss.; A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 4, 671 ss.; A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 646 ss.; ID., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in questa *Rivista*; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, n. 4, 1024 ss.; E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2018, 1, 245 ss.; D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei "diritti digitali"*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2017, 1, 8 ss.; M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 3, 682 ss.; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI, Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 2, 24; F. ROTONDI, *Diritto alla disconnessione del lavoratore: non è necessario "per legge"*, in *Ipsa Quotidiano*, 20 maggio 2017.

disconnessione - intesa come rimedio a tutela del lavoratore contro gli episodi di *overworking* e contro il rischio di essere sempre connessi (o *always on*²) - è proseguito e si è fatto via via sempre più proficuo³, ricevendo una significativa accelerazione nell'attuale contesto emergenziale.

Si è preso atto, negli ultimi anni, da un lato degli effetti positivi derivanti dall'innovazione tecnologica, primo tra tutti la possibilità di conciliare vita-lavoro⁴, ma dall'altro non si è trascurata l'opportunità di arginare il fenomeno dell'inevitabile invasione della sfera lavorativa all'interno della vita privata del dipendente e dei suoi tempi di riposo⁵.

Il diritto alla disconnessione, allora, per essere concretamente garantito richiede una gestione strutturata delle risorse umane ed una corretta distribuzione delle ore lavorative in rapporto al carico di lavoro.

² Il concetto di "always-on" è stato introdotto da R. KRAUSE, "Always-on" – *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI, G. SOLINAS (a cura), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave Macmillan, Basingstoke (Regno Unito), 2018, 223 ss.

³ V. Cass. 21 maggio 2008, n. 12962, in *Lav. giur.*, 2008, 1147 ss., sul caso di un lavoratore turnista a tempo pieno, la quale ha affermato che esiste un diritto del lavoratore alla programmazione del tempo libero a prescindere dalla tipologia di rapporto di lavoro.

⁴ Cfr. C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in AA. VV., *L'orario di lavoro, Quaderni dir. lav. e relazioni ind.*, n. 17, 1995, 9 ss.; A. BOSCATI, *Il lavoro agile nell'ordinamento italiano come strumento di conciliazione dei tempi di vita-lavoro e di incremento della competitività nell'impresa e nella pubblica amministrazione*, in F. DA SILVA VEIGA, D. PIRES FINCATO (a cura di), *Estudos de direito desenvolvimento e novas tecnologias*, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, Universidade Lusófona do Porto, 2020, 52 ss.; V. BAVARO, U. CARABELLI, G. SFORZA, R. VOZA, *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi delle città*, Franco Angeli, Milano, 2009; P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, vo. I, Milano, 1984, 1 ss.; V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di "conciliazione condivisa" dopo il jobs act?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 1, 41 ss.; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, n. 4, 1024 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 335/2017; R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 1, 122; M. MILITELLO, *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 1, 53; V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di "conciliazione condivisa" dopo il Jobs act?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 1, 41 ss.; M. DE LUCA, *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali*, in *Var. Temi dir. lav.*, 2018, 2, 547 ss.

⁵ Cfr. G. GALLI, *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in *Enc. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 2, il quale ricostruisce il diritto al riposo, perfino, come dovere civico.

Il legislatore italiano ha introdotto per la prima volta il tema della disconnessione con la legge n. 81 del 2017 sul lavoro agile⁶, seppur senza arrivare a inquadrarlo in termini di diritto⁷.

Con riferimento specifico al tema della disconnessione, infatti, l'art. 19, comma 1, della legge n. 81 del 2017 rubricato "*Misure (...) volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*"⁸, nel rinviare ad un accordo scritto tra le parti le modalità di ricorso al lavoro agile, stabilisce proprio che "*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*", in tal modo inserendo espressamente la problematica in oggetto all'interno della disciplina del lavoro agile⁹. Peraltro, il riferimento alle misure organizzative, oltre che tecniche, è rilevante, in quanto implica una distribuzione del carico di lavoro in maniera equa tra i lavoratori¹⁰.

L'art. 18, comma 1, della legge n. 81 del 2017, poi, precisa che: "*La prestazione lavorativa viene eseguita (...) entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva*", parimenti ancorando il tema alla disciplina dell'orario di lavoro.

Sotto il profilo dell'orario, in dottrina è stato sollevato il quesito se il diritto alla disconnessione sia preordinato a garantire il rispetto del tempo di riposo minimo consecutivo o se, piuttosto, esso implichi il diritto del lavoratore a fruire di specifiche fasce di operatività, contattabilità e di inoperabilità¹¹. Quest'ultima soluzione pare preferibile e su questo binario sembrerebbero muoversi anche le parti sociali per il comparto delle funzioni centrali, posta la non coincidenza tra diritto alla disconnessione e diritto al riposo, così riconoscendo al concetto di disconnessione un ruolo maggiormente esteso e più protettivo verso i lavoratori rispetto al primo¹².

⁶ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 335/2017.

⁷ Benché nel disegno di legge n. 2229/16 tale fosse stata la definizione adottata dall'Onorevole Sacconi. Cfr. A. ROTA, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, 172.

⁸ Cfr. A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. di. lav.*, 2017, 173 ss.

⁹ Cfr. V. FERRANTE, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa – Professionalità Quotidiana*, 18 febbraio 2017.

¹⁰ Così A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 2021, 3, 4.

¹¹ Cfr. A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in questa *Rivista*.

¹² Così A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, cit., 8. Per un quadro più ampio sul tema del tempo di lavoro, cfr. C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in AA. VV., *L'orario di lavoro, Quaderni dir. lav. e relazioni ind.*, n. 17, 1995, 9 ss.; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino 2010; R. SANTUCCI,

E, ancora, occorre ricordare che il diritto alla disconnessione trova applicazione anche nel pubblico impiego, non solo privatizzato, in forza dell'estensione di tutte le disposizioni in tema di lavoro agile al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 18, comma 3, della legge n. 81 del 2017¹³.

Con la regolamentazione del 2017 il lavoro agile viene definito attraverso l'elencazione di requisiti caratterizzanti, quali: l'accordo tra le parti (ossia l'autonomia individuale e la consensualità); l'eventuale ricorso a forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi; l'assenza di precisi vincoli di orario, seppur nel limite della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, così come fissati dalla legge e dalla contrattazione collettiva (ossia la flessibilità organizzativa); l'assenza di precisi vincoli di luogo di lavoro, seppur con l'esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, in assenza di una postazione fissa (ossia la flessibilità spaziale); il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa; con attribuzione di un'assoluta rilevanza al primo di essi¹⁴.

Così la disciplina concreta delle “*modalità di lavoro agile*” viene definita, ai sensi dell'art. 19, comma 1, dall'accordo tra le parti, cui la legge *de qua* demanda, con grande fiducia, la determinazione dei confini delle modalità concrete di esercizio di esso, disconnessione inclusa. Così, se “*L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova*” si tratta di contrattazione individuale avente forma scritta *ad probationem*, ma che, con riferimento alla tematica *de qua*, finisce per assumere una valenza *ad substantiam*¹⁵.

La regolamentazione del lavoro agile, così brevemente riassunta, lascia tuttavia aperti diversi interrogativi, quali ad esempio: le ragioni dell'esclusione dell'intervento della contrattazione

Tempo di non lavoro, in *Enc. Dir.* 2011, 1203 ss.; M. G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, VI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. 1, *Contratto e rapporto di lavoro*, a cura di M. MARTONE, Cedam, Padova, 2012, 604 ss. e, per un'analisi di tipo sociologico del tema, cfr. G. P. CELLA, *Lavoro e tempo libero nella sociologia francese e nordamericana. Una rassegna bibliografica*, in *Studi di sociologia*, 1967.

¹³ Cfr. M. BROLLO, *Il lavoro agile nell'era digitale tra loro privato e pubblico*, in *Law. pubbl. amm.*, 2017, 1-6, 119 ss.; S. CAIROLI, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Law. pubbl. amm.*, 2018, 1, 79 ss.; D. CALDERARA, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: prime ipotesi applicative*, *ibidem*, 2018, 2, 69 ss.

¹⁴ Cfr. A. MARESCA, *Smart working, subordinazione soft*, in www.ilsolo24ore.com/art/smart-working-subordinazione-soft-AEdSLD3B, 26 luglio 2017, 1; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I; 369; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del “lavoro agile”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 3, 632 ss.; M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro: l'uniformità non si adduce al post-fordismo*, in *WP CSDLE.IT*, 2019, 404, 5 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 4, 921.

¹⁵ Cfr. M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Law. giur.*, 2017, pag. 633.

collettiva¹⁶, il ché ha generato le resistenze delle tre sigle confederali e, particolarmente, della Cisl, la quale ha richiesto in sede di audizione il riconoscimento di un ruolo prioritario alla contrattazione collettiva e solo in subordine, in assenza essa, ad un accordo individuale¹⁷; il rischio di una diversificazione di previsioni, ferma la mancanza di una norma generale che possa fungere da “quadro” per tutti i lavoratori; il dubbio sull’opportunità di ancorare il diritto alla disconnessione alla sola tipologia del lavoro agile, rappresentando all’opposto tale tema un problema condiviso dai più dei lavoratori oggi, così che esso non può certamente essere circoscritto a tale modalità di lavoro¹⁸.

2. Il ricorso al lavoro agile nel contesto pandemico

Il mutato panorama generato dalla crisi sanitaria iniziata nel febbraio 2020, che ha comportato la drammatica scelta di ricorrere in chiave prevenzionistica alla chiusura di tutte le attività produttive e commerciali non essenziali, ha determinato un massivo ricorso al lavoro agile, fino ad allora strumento a diffusione minima, ed ha attribuito allo stesso la veste di strumento di esperimento diretto sul campo¹⁹, motivato da un’accelerata presa di coscienza dell’utilità del ricorso ad esso, pur in assenza di delimitati e chiari argini alle intrusioni nella vita privata dei lavoratori²⁰.

¹⁶ Così SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, in *Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT*, 2017, n. 327. Cfr., inoltre, A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, in *Law. pubbl. amm.*, 2018, 3, 81 ss.

¹⁷ V. l’audizione della Cisl presso la Commissione Lavoro pubblico e privato della Camera dei Deputati 10 gennaio 2017, in www.adapt.it, voce *Lavoro agile*). Cfr., inoltre, G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Torino, 2020, 428; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 2, 215 ss.; A. FENOGLIO, *L’orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, 2012, 198; L. CAPUTO, *Il diritto alla disconnessione: dai contratti collettivi una possibile tutela generalizzata*, in *Giust. civ.*, 18 novembre 2020, 1 ss.; M. AVOGARO, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell’autonomia collettiva*, *ivi*, 18 luglio 2018, 1 ss.

¹⁸ Cfr. V. FERRANTE, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa – Professionalità Quotidiana*, 18 febbraio 2017.

¹⁹ Così R. GALARDI, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 2, 111.

²⁰ Cfr. M. BROLLO, *Come è cambiato il modo di lavorare. La metamorfosi dello smart working*, in *Messaggero Veneto*, 31 dicembre 2020; ID., *Il lavoro agile alla prova dell’emergenza epidemiologica*, in V. FILI (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, Modena, 2020, vol. I, 167 ss.; M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, Piacenza, 2020, 19 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 2, 220; M. T. CARINCI, *Il lavoro agile*, in M. T. CARINCI, A. TURSÌ (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020, 83 ss.; D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Modena, 2018, 345 ss.; R. ROMEI, *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro ed emergenza pandemica*, Pisa, 2021, 72 ss.; A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 165 ss.; G. ZILIO

La pandemia ha amplificato tale processo di trasformazione, del tutto inedito, il quale ha implicato un mutamento non solo in termini quantitativi dell'istituto, divenuto così “*una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione*” di lavoro²¹ e, quindi, fungibile rispetto al lavoro subordinato in presenza²², ma altrettanto in termini qualitativi, identificando il lavoro agile quale strumento di un diritto del lavoro dello sviluppo sostenibile²³, riducendo le emissioni provocate dagli spostamenti, ma anche i costi e le spese legati alla gestione di enormi ambienti di lavoro.

Tale mutata prospettiva ha avuto ripercussioni nette in tema di disconnessione, dal momento che la normativa sul lavoro agile presuppone “*forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro*”, così che la traslazione del lavoro dall'ufficio alle abitazioni private dei lavoratori ha comportato un indiscriminato aumento delle ore medie di lavoro giornaliero dei lavoratori agili, anche nei giorni di consueto riposo.

Infatti, al fine di garantire la continuità lavorativa delle imprese, durante la pandemia il legislatore ha consentito ai datori di lavoro di far proseguire l'attività dei lavoratori, ove possibile, in modalità agile, semplificando gli adempimenti e non richiedendo la stipula dell'accordo scritto, quindi

GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 461 ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018; M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lav. prev. oggi*, 2021, 3-4, 160 ss. Cfr., inoltre, M. CORTI, *Legislazione in materia di lavoro – I decreti “ristori”: si consolida il diritto del lavoro dell'emergenza pandemica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 1, 3 ss.

²¹ A partire dal D.p.c.m. 22 marzo 2020, per poi giungere al D.p.c.m. 8 ottobre 2021. Si rinvia, comunque, a www.governo.it e all'apposita sezione dedicata agli atti normativi dell'emergenza.

²² Cfr. F. FERRARO, *La disciplina emergenziale del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in S. BELLOMO, A. MARESCA, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Lavoro e tutele al tempo del Covid*, Torino, 2020, 131 ss.; M. BROLLO, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, 2020, 553 ss.; A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Roma, 2020; M. D. FERRARA, *Oltre l'emergenza. Lavoro conciliazione e agilità in situazioni di fragilità*, in G. P. DOLSO, M. D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), *"Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19"*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2020, pp. 311; P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 4, 771 ss.; M. ALESSI, M. L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 131 ss.; M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza nell'emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 3, 615 ss.; G. NICOSIA, *Pandemia, nuovi lavori (e servizi) essenziali e nuove libertà*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, 2, 3 ss.; R. ZUCARO, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, 2, 81 ss.; G. GENTILE, *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, 490 ss.

²³ Cfr. A. BOSCATI, *Il diritto del lavoro alla luce dell'esperienza pandemica: spunti di riflessione e proposte operative, a partire dal “Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile”*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 2 ss.

legittimando un'attivazione unilaterale dell'istituto in ragione di una finalità di tutela della salute collettiva ed individuale, autorizzata dalla normativa emergenziale²⁴.

Tale distorsione ha portato all'aumento del fenomeno dell'iperconnessione del personale agli strumenti aziendali anche oltre l'orario di lavoro; situazione che ha determinato la necessità di porre un argine al fenomeno descritto, in ragione della sua potenziale dannosità per lo stato di salute dei dipendenti, sia sotto il profilo fisico, che mentale, in quanto si è presa coscienza anche della necessità di far comprendere al lavoratore che non deve sentirsi oppresso da sensi di colpa o da patemi d'animo mentre fruisce del proprio tempo libero.

Pertanto, garantire la disconnessione da situazioni di reperibilità costante e di totale assorbimento nel lavoro è diventata sempre più un'esigenza vitale per il lavoratore ed un dovere imprescindibile per il datore di lavoro.

In tale prospettiva e presa di coscienza, si collocano i recenti interventi sia del Garante per la protezione dei dati personali, che del Parlamento europeo.

Il primo, nel corso di un'audizione alla Commissione lavoro del Senato del 13 maggio 2020 sulle ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19, ha posto l'accento sulla necessità di assicurare il diritto alla disconnessione *“in modo più netto di quanto già previsto”*, in quanto in assenza di esso *“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”*.

Inoltre, il Garante ha affermato l'importanza di prevenire gli eccessi di un *“monitoraggio sistematico e ubiquitario del lavoratore”*, in quanto il controllo dei lavoratori per il tramite delle nuove tecnologie deve avvenire nel rispetto delle garanzie sancite dallo Statuto dei lavoratori e, in particolare, con la garanzia di un'adeguata formazione e informazione degli stessi in ordine al trattamento dei dati raccolti.

A sua volta il Parlamento europeo, che è recentemente intervenuto in argomento per sottolineare come la digitalizzazione del lavoro implichi *“l'intensificazione del lavoro e l'estensione dell'orario di lavoro, rendendo così meno netti i confini tra attività lavorativa e vita privata”*, con conseguenti effetti sulla salute e sul benessere del lavoratore, quali ad esempio: disturbi muscolo scheletrici, ansia, esaurimento emotivo e *burnout*, il 21 gennaio 2021 ha approvato la Risoluzione recante *“Raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione”*.

²⁴ Finalità propria del lavoro agile pandemico, a fronte invece della finalità di carattere generale rinvenibile nello *“scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”* ex art. 18, comma 2, legge n. 81 del 2017.

In sostanza, il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione europea di elaborare una normativa che riconosca la disconnessione, quale diritto fondamentale, stabilendo gli *standards* e le misure di base da rispettare per il lavoro da remoto ²⁵.

3. Il lavoro agile e il diritto alla disconnessione: la legge 6 maggio 2021, n. 61

La legge 6 maggio 2021, n. 61, di conversione del decreto legge 13 marzo 2021, n. 30 recante *“Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del Covid-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena”*, entrata in vigore il 13 maggio 2021, è stata accolta da diversi commentatori come il primo riconoscimento nel panorama normativo italiano dello *“status”* di diritto alla disconnessione, con ciò indentificandolo quale diritto del dipendente che lavora in modalità agile di disconnettersi dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche utilizzate per svolgere la prestazione lavorativa.

L'art. 2, comma 1-ter, della legge citata, infatti, così recita: *“Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi?”*.

Tale previsione risulta di interesse sotto diversi profili.

In primo luogo, la formulazione normativa espressamente riconosce alla disconnessione la natura di diritto, con ciò superando i dubbi precedentemente espressi sul punto, basti pensare al fatto che finora era stata solo la contrattazione collettiva a qualificarlo in tali termini²⁶.

Il diritto in parola, poi, viene descritto in relazione agli oggetti e strumenti dai quali il lavoratore può disconnettersi, ossia esso si concretizza nell'attività di scollegarsi *“dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche”*. Ciò significa che la disconnessione, all'atto pratico, può realizzarsi spegnendo il telefono aziendale nei periodi di non lavoro, nel non ricontattare i colleghi al di fuori delle suddette fasce orarie o, ancora, nell'impostare i propri *devices* in modalità *off-line*, ma anche nel non connettersi a piattaforme informatiche, non dare seguito alle notifiche ricevute, porre dei freni alle notifiche stesse, ecc., in modo da segnalare la propria *“non contattabilità”*.

²⁵ Cfr. E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in questa *Rivista*.

²⁶ Cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, in questa *Rivista*.

In sostanza il diritto *de quo* delinea un distacco del lavoratore da tutte le forme di strumentazioni, che ora si estendono anche alle piattaforme informatiche, le quali, in senso lato, possono consentire un collegamento tra il dipendente e il datore di lavoro e/o i colleghi e/o il contesto aziendale e, pertanto, dalle *email*, dagli *smartphones*, dalle *chat* aziendali, dai programmi e dalle applicazioni aziendali, ecc.

Ancora, il riconoscimento di tale diritto nasce con una finalità espressa, ossia “*tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore*”, in tal modo confermando che l’istituto si ricollega sia al tema dell’orario di lavoro (e quindi all’art. 36 Cost.), sia al tema della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (e, quindi, all’art. 32 Cost.)²⁷, ponendosi “*essenziale quantomeno per garantirne la fruizione*”²⁸.

Viene poi espressamente sancito che chi si disconnette, poiché esercita un diritto, non deve subire “*ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi*”. Ciò significa, ad esempio, che la nuova disposizione di legge non vieta ai datori di lavoro di inviare ai propri dipendenti un’email al di fuori dell’orario di lavoro e dell’eventuale reperibilità, ma riconosce in capo al lavoratore il diritto di non aprirla durante le ore di disconnessione, senza con ciò incorrere in sanzioni disciplinari o in altre misure di ritorsione.

La norma citata precisa che il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche si muove all’interno dei binari tracciati da “*eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati*”.

Questo significa che il diritto alla disconnessione dal lavoro agile può essere oggetto di un accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore. Tali accordi possono contemplare il diritto citato, ma possono anche non esistere o non prevederlo, conclusione cui si perviene argomentando dall’utilizzo del termine “*eventual*”.

Così, ove gli accordi individuali tra le parti già contemplino il diritto alla disconnessione e le eventuali fasce di reperibilità, l’entrata in vigore della norma citata non potrà revocare o modificare accordi già raggiunti tra le parti.

Diversamente, invece, ove tali accordi non vi siano o non contemplino il diritto alla disconnessione, quest’ultimo dovrà comunque essere garantito. Infatti, il diritto alla

²⁷ Cfr. C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione bussava alla porta del legislatore*, cit., 315 ss.

²⁸ Cfr. A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, cit., 13.

disconnessione dovrà essere riconosciuto anche nell'ipotesi in cui il lavoro in modalità agile venga attivato unilateralmente dal datore di lavoro al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria ²⁹.

In altre parole, nel vigore dell'attuale disciplina emergenziale il legislatore permette di prescindere dagli accordi tra le parti, salvo gli obblighi informativi di cui all'art. 22 della legge n. 81 del 2017 ai fini della sicurezza, che possono essere assolti anche in via telematica, al fine di garantire il diritto alla disconnessione e le conseguenti fasce di non contattabilità del lavoratore, ma non consente di eliminare le tutele che già siano state oggetto di accordo tra le stesse.

Si tratta di una previsione normativa la quale, inserita all'interno di una regolamentazione emergenziale dalla rubrica stessa della legge citata, si presenta come funzionale all'obiettivo di *“fronteggiare la diffusione del Covid-19”* attraverso il ricorso al lavoro agile.

Tuttavia, proprio con riferimento all'art. 2, comma 1-ter, occorre evidenziare come tale previsione possa trovare applicazione fino al termine dello stato di emergenza, a differenza delle altre previsioni contenute nello stesso art. 2. Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 10, del D.l. n. 30 del 2021: *“Le misure di cui ai commi 1, 2, 3, 5, 6 e 7 si applica(va)no fino al 30 giugno 2021”*, termine che non è stato toccato con riferimento al comma 2-ter, in quanto l'Allegato recante *“Modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30 – Articolo 2”* si limita a stabilire che *“al comma 10, le parole: <<commi 1, 2, 3>> sono sostituite dalle seguenti: <<commi 1, 1-bis, 2, 3>>”*.

Pertanto, poiché il D.l. 23 luglio 2021, n. 105 convertito nella legge 16 settembre 2021, n. 126, all'art. 1 prevede il termine dello stato di emergenza al 31 dicembre 2021, questa sarà la data ultima di applicazione della norma in commento, fatte salve eventuali proroghe al termine indicato, ove la situazione emergenziale dovesse aggravarsi nuovamente.

Nel pubblico impiego privatizzato, peraltro, fino al 31 dicembre 2021 il regime principale prevede il ricorso al lavoro agile in forza di contratti collettivi nazionali in corso di stipulazione nel rispetto dei precetti della legge n. 81 del 2017, i quali prevalgono sulla disciplina legale emergenziale, così come risulta dalla formula che la norma adotta al suo esordio. Solo in via sussidiaria, ossia in assenza di contratti collettivi nazionali che regolamentino tale istituto, le pubbliche amministrazioni potranno attivare il lavoro agile unilateralmente e con misure semplificate, che prescindono dagli artt. 18 e ss. della legge n. 81 del 2017, ma in forza della previsione della legge n. 61 del 2021 dovranno comunque garantire ai lavoratori il diritto alla disconnessione.

²⁹ In conformità all'attuale disciplina emergenziale sul lavoro agile ai sensi del D.l. n. 34 del 2020, convertito nella legge n. 77 del 2020 e ai sensi del D.l. n. 83 del 2020, convertito nella legge n. 124 del 2020

4. Conclusioni

L'art. 2, comma 1-ter, della legge n. 61 del 2021 garantisce il diritto alla disconnessione, ma lo inserisce all'interno della legislazione emergenziale, il che non soddisfa l'esigenza di una disciplina organica della materia, in linea con una richiesta che si è fatta ormai forte anche in ambito europeo³⁰, in considerazione della massiva digitalizzazione del lavoro contemporaneo.

Pertanto, i risultati raggiunti non sono finora così rivoluzionari come invece annunciati, in quanto, benché definito come "diritto" dalla legislazione emergenziale, la disconnessione tornerà ad essere oggetto di un accordo negoziale tra il datore di lavoro e il lavoratore. Esso, quindi, continuerà ad essere motivo di "scontro" tra soggetti che sono, inevitabilmente, portatori di interessi contrapposti, in quanto il lavoratore mira a beneficiare della disconnessione, mentre il datore di lavoro ha l'obiettivo di ottenere la garanzia di reperibilità del lavoratore, con la conseguenza, quindi, che la disconnessione non beneficia di un'applicazione automatica.

Ancora, il diritto in parola viene riconosciuto nell'ambito del lavoro agile, ma è indubbio che esso dovrebbe invece essere esteso in modo fattivo. Infatti le norme, così congeniate, parrebbero far propendere per una esclusione dei lavoratori non agili dal diritto alla disconnessione, anche ove essi operino avvalendosi delle nuove tecnologie.

Opportuno sarebbe, allora, valorizzare il ruolo sussidiario della contrattazione collettiva rispetto alla legge, allo scopo di realizzare un bilanciamento di interessi che si può definire più dinamico. Solo con un intervento concreto da parte della contrattazione collettiva, infatti, si potrà assicurare al diritto alla disconnessione quella operatività concreta cui esso mira, prevedendo ad esempio procedure tecniche di connessione da remoto, fasce di reperibilità, una relazione tra trattamento economico e risultato, anziché puntare l'attenzione sul fattore tempo e sull'orario di lavoro, *screening* periodici e *counseling* psicologici, ecc., al fine di assicurare così la tutela in oggetto anche ai lavoratori in presenza, parimenti esposti al rischio di un'iperconnessione.

Infine, occorre rilevare che oltre alle previsioni di legge ciò che deve mutare, affinché il diritto alla disconnessione svolga efficacemente il ruolo per il quale è nato, è anche la stessa mentalità dei lavoratori, siano essi *manager* o semplici colleghi di lavoro, affinché essi non identifichino la disconnessione in un mero obbligo di legge, quanto piuttosto in una vera necessità per la tutela della propria e dell'altrui salute e in una garanzia di rendimento complessivo dell'azienda. Ma questo è un percorso a lento assorbimento, che richiederà tempo e che dovrà basarsi su di un'operazione di educazione e di sensibilizzazione profonda, che deve partire da un'analisi delle

³⁰ Cfr. E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in questa *Rivista*.

abitudini del personale, per poi superare le pressioni percepite da esso, la paura di perdere conversazioni importanti e il timore che il non rispondere immediatamente a email ricevute dopo l'orario di lavoro o nel fine settimana sia percepito come una mancanza di impegno, influenzando negativamente sul proprio avanzamento di carriera, ecc..

Un'operazione, quindi, che analizzi le fondamenta di tali errate, quanto radicate, abitudini, al fine di minarne le basi, per poi ricostruire il contesto lavorativo basandolo sul peso e sul ruolo che davvero meriterebbe il diritto alla disconnessione, attraverso quel *change management* volto a sviluppare una nuova cultura organizzativa, in cui la prestazione lavorativa non è più basata sul tempo e sul controllo del lavoratore, ma sui risultati, sulla produttività e sulla fiducia³¹.

³¹ Cfr. F. VILLA, *Il ruolo delle risorse umane nella nuova legge sul lavoro agile*, in *Bollettino Adapt*, 17 luglio 2017, n. 27.