ISSN 2384-9169
Fascicolo n. 2 - 2021
rivista.eurojus.it

Verso un nuovo diritto "fondamentale" in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale

DI ANNA IERMANO*

Sommario: 1. Premessa: l'utilizzo di strumenti digitali per scopi lavorativi ai tempi del Covid-19 e la cultura del "sempre connesso". – 2. Il diritto alla disconnessione digitale in ambito UE tra conferme e novità. – 3. Verso un quadro normativo europeo sul diritto a disconnettersi alla stregua della risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021. – 4. Sulla disconnessione nell'ordinamento italiano tra legge sullo *smart working*, profili di rilevanza costituzionale e prospettive *de iure condendo*. – 5. Considerazioni conclusive: verso un diritto autonomo a tutela del tempo della persona.

1. Premessa: l'utilizzo di strumenti digitali per scopi lavorativi ai tempi del Covid-19 e la cultura del "sempre connesso"

Come è noto l'emergenza pandemica da Covid-19 ha trasformato le modalità di lavoro con un crescente aumento di soluzioni digitali da parte di imprese, lavoratori autonomi ed organi della pubblica amministrazione[1] in tutta l'Unione europea[2], comportando una serie di

*Assegnista di ricerca e docente a contratto in Diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Salerno

[1] Per una trattazione più in generale sull'impatto delle nuove tecnologie v. M. OLIVETTI, Diritti fondamentali e nuove tecnonologie, in Journal of Institutional Studies, 2020, n. 2 p. 395 ss., ove l'A. sottolinea come Internet abbia da un lato aperto la via alla possibilità di svolgere attività umane del tutto nuove, non configurabili nel mondo reale, e dall'altro abbia configurato nuove modalità per svolgere attività umane che in precedenza venivano svolte in altri modi. Al riguardo – aggiunge – l'estensione della sfera di azione dei diritti fondamentali alle attività umane svolte su o mediante Internet è certo più agevole in questo secondo caso, dato che il giurista può muoversi con la tecnica dell'interpretazione estensiva delle norme sui diritti fondamentali, mentre nel primo caso il ricorso all'analogia pone sfide concettuali più esigenti.

[2] Secondo Eurofound (Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro) durante il confinamento, oltre un terzo dei lavoratori dell'Unione ha cominciato a lavorare da casa, rispetto al 5 % che già lo faceva prima della crisi, e si è registrato un aumento sostanziale nell'uso degli strumenti digitali a scopi

vantaggi, quali, ad esempio, maggiore flessibilità ad autonomia nell'organizzazione delle mansioni lavorative, riduzione dei tempi di spostamento per il raggiungimento del luogo di lavoro con risparmio dei costi, tassi più bassi di assenteismo, aumento della produttività della manodopera grazie alla diminuzione di stanchezza e stress, abbassamento del rischio di contagi.

Se per un verso, però, la digitalizzazione ha permesso e tuttora permette di lavorare da qualsiasi posto e in qualunque momento con numerosi benefici economici e sociali per datori di lavoro e lavoratori[3], per altro verso è anche causa di svantaggi e disagi[4]: si pensi, in particolare, alla nascita di una cultura del "sempre connesso", "sempre online" o "costantemente di guardia", che va a discapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque. Quest'ultima ha creato l'aspettativa che i lavoratori siano raggiungibili sempre, rendendo flessibile l'orario, il luogo e il modo in cui il lavoro può essere svolto, con il rischio altresì di straordinari non retribuiti[5], e di una sovrapposizione tra attività lavorativa e vita privata, che va a danno, fra l'altro, della parità di genere, dato l'impatto sproporzionato delle tecnologie digitali sui lavoratori con responsabilità di assistenza, generalmente donne[6].

E, ancora, essa incide sulla salute fisica e mentale, come ben evidenziato dall'Organizzazione mondiale della sanità: l'utilizzo di strumenti digitali per periodi prolungati può determinare, infatti, una riduzione della concentrazione ed un sovraccarico cognitivo ed emotivo; le operazioni monotone e ripetitive ed una postura statica per lunghi periodi di tempo sono in grado di causare tensioni muscolari e disturbi muscolo-scheletrici[7]; l'uso eccessivo dei dispositivi tecnologici può aggravare fenomeni, quali l'isolamento, la dipendenza dalle tecnologie, la privazione del sonno, l'esaurimento emotivo, l'ansia e il

---

lavorativi. Al riguardo si rinvia a https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/covid-19-unleashed-the-potentialfor-telework-how-are-workers-coping.

[3] Messenger, OIL, studio di valutazione del valore aggiunto europeo dell'unità Valore aggiunto europeo del servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS) dal titolo "*The right to disconnect*" (PE 642.847, luglio 2020): https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/642847/EPRS_BRI(2020)642847_EN.pdf.

[4] Cfr. M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2016, n. 3, pp. 659-660.

[5] Secondo Eurofound le persone che lavorano abitualmente da casa hanno più del doppio delle probabilità di lavorare oltre le 48 ore settimanali massime previste e di riposare meno delle 11 ore previste fra un giorno lavorativo e l'altro, come sancito dal diritto dell'Unione, rispetto alle persone che lavorano nella sede del datore di lavoro. Al riguardo quasi il 30 % di tali telelavoratori dichiara di lavorare nel proprio tempo libero tutti i giorni o più volte alla settimana, a fronte del 5 % di coloro che lavorano in ufficio, e i telelavoratori hanno maggiori probabilità di lavorare con orari irregolari. Inoltre, tale studio attesta che il numero di persone che lavora da casa nell'Unione dichiara orari di lavoro prolungati o non è in grado di trarre beneficio dalle ore non lavorative è in aumento e che il lavoro regolare da casa può provocare danni fisici ai lavoratori, dato che gli spazi lavorativi creati *ad hoc* a casa, i computer portatili e altre attrezzature TIC potrebbero non rispettare le norme ergonomiche.

[6] Per molte donne lavorare da casa durante l'emergenza da Covid19 ha comportato un sacrificio maggiore, con manifesti casi di *burnout*, dovuto alla restrizione delle relazioni sociali da una parte e al doppio lavoro, professionale e di cura, dall'altra, secondo quanto rilevato dalla ricerca "#IOLAVORODACASA" condotta dall'Associazione "*Valore D*" su un campione di 1300 lavoratori e lavoratrici. Inoltre, dalla relazione Inail 2020 si evidenzia una dinamica diversa tra donne e uomini: nel mese di dicembre 2020, rispetto a novembre 2020, sono stati persi 101 mila posti di lavoro, di cui 99 mila erano occupati da donne.

[7] L'Agenzia internazionale per la ricerca sul cancro ha classificato la radiazione a radio frequenza come una possibile causa di effetti cancerogeni e ha evidenziato che le donne incinte posso essere particolarmente a rischio in caso di esposizione a radiazioni a radio frequenza.

burnout[8], nonché provocare pressione e stress costanti legati al lavoro, emicranie, affaticamento degli occhi, stanchezza, stress da tecnologia, malattie psicosociali[9].

In tale contesto è, pertanto, emersa la necessità, a livello europeo, di configurare e garantire ai lavoratori un nuovo diritto, "il diritto alla disconnessione"[10], definito dal Parlamento europeo nella risoluzione del 21 gennaio 2021 lett. *h*, un "*diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale*"[11].

2. Il diritto alla disconnessione digitale in ambito UE tra conferme e novità

Come anticipato, il Parlamento europeo, mosso dalla convinzione che la transizione digitale deve essere guidata dal rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione, invita la Commissione a presentare un proposta di direttiva in tema di "diritto alla disconnessione" dagli strumenti digitali, comprese le tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni (TIC) a scopi lavorativi, atteso che non esiste, allo stato, una normativa specifica dell'UE ed inoltre la legislazione in materia varia notevolmente fra i diversi Stati membri[12].

---

[8] Secondo l'OMS, oltre 300 milioni di persone nel mondo soffre di depressione e disturbi mentali comuni legati al lavoro e che ogni anno il 38,2 % della popolazione dell'Unione soffre di un disturbo mentale. In particolare la sindrome di *burnout* deriva dall'espressione inglese "*to burn out*", ovvero "bruciarsi, esaurirsi". Il *burnout* è uno stato di esaurimento sul piano emotivo, fisico e mentale. L'OMS classifica questa sindrome come una forma di stress lavorativo che non si è in grado di gestire con successo.

[9] 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*, Giappichelli, Torino, 2017, in part. p. 172.

[10] Il promotore del diritto alla disconnessione è considerato J.-E. RAY. Al riguardo cfr. J.-E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, in *Droit Social*, 2002, n. 11, pp. 939-944; ID., *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, 2016, n. 11, p. 912, ove afferma che la tematica della disconnessione nel rapporto di lavoro rappresenta "*une veille nouvelle question, qui ne se limite plus aux cadres en forfait jours, et déborde largement le droit du travail*".

[11] Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)) approvata con 472 voti favorevoli, 126 contrari e 83 astensioni.

[12] Il diritto alla disconnessione a livello legale trova il primo riscontro in Francia nel 2016 all'interno della Loi n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016 (la cosiddetta *Loi du Travail* o *Loi El Khomri*) che ha modificato l'art. 2242-8 del Code du Travail. la quale ha introdotto l'obbligo per le aziende di almeno 50 dipendenti. Al comma 7 del predetto articolo è stato, in particolare, sancito l'obbligo per le aziende aventi oltre 50 dipendenti di prevedere il diritto alla disconnessione nel contratto collettivo aziendale e, quindi, di regolamentare il tempo libero dei dipendenti assieme al divieto di inviare comunicazioni fuori dall'orario di lavoro. Detta norma ha, altresì, disposto che, in mancanza di accordo, il diritto *de quo* deve essere previsto in un regolamento previa consultazione del *comité d'entreprise* ("comitato aziendale") o, in mancanza, con i rappresentanti dei lavoratori. Regolamento questo che deve, peraltro, definire le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione e prevedere, per il personale addetto alla sorveglianza dei lavoratori, corsi di formazione e di sensibilizzazione su un uso ragionevole degli strumenti digitali di controllo dell'attività lavorativa. Questo intervento normativo trova la sua ragion d'essere in contratti collettivi che avevano già disciplinato in Francia, in via sperimentale, il diritto alla disconnessione (cfr. L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au reposà l'ère du numérique*, in *Labour & Law Issues*, 2017, fasc. 2, pp. 1-16). Inoltre, anche la Spagna con il Real Decreto-ley 28/2020 de trabajo a distancia, del 22 settembre 2020 demanda alla contrattazione collettiva la definizione dei mezzi e degli strumenti più idonei a garantire l'esercizio effettivo del diritto alla disconnessione (cfr. A. BAYLOS GRAU, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella legge sulla protezione dei dati personali e la garanzia dei diritti digitali in Spagna*, in *Labour & Law Issues*, 2019, fasc. 1, pp. 2-14). Al riguardo, per un'analisi comparativa, v. L. CAPUTO, *Il diritto alla disconnessione: dai contratti collettivi a una possibile tutela generalizzata*, in *Giustizia civile.com*, 2020, vol. 7, fasc. 11, pp. 1-18.

Al riguardo, per "diritto alla disconnessione" – come precisato nella risoluzione in esame – è da intendersi il diritto che consente ai lavoratori di astenersi dallo svolgere mansioni, attività e comunicazioni elettroniche lavorative, come telefonate, email e altri messaggi, al di fuori dell'orario di lavoro, compresi i periodi di riposo, i giorni festivi ufficiali e annuali, i congedi di maternità, paternità e parentali nonché altri tipi di congedo[13], senza conseguenze negative, garantendo una certa autonomia, flessibilità, nonché il rispetto della sovranità sul tempo, secondo il quale ai lavoratori deve consentirsi di organizzare il proprio orario di lavoro in base alle responsabilità personali, in particolare l'assistenza ai figli o ai familiari malati.

Come evidenziato nella citata risoluzione "*il diritto alla disconnessione (...) dovrebbe essere considerato un importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori*", sia pubblici che privati, specie per salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori[14] ed assicurare condizioni di lavoro eque, compreso l'equilibrio tra vita professionale e vita privata.

Esso, tra l'altro, è particolarmente rilevante per i lavoratori più vulnerabili e per coloro che hanno responsabilità di assistenza: si pensi, ad esempio, come sopra anticipato, alle donne, la maggior parte delle quali è colpita gravemente dalle ripercussioni sociali derivanti dall'emergenza pandemica in corso, a causa del ruolo predominante o ancora tradizionale di responsabili della cura della casa e della famiglia, oppure alle persone con responsabilità assistenziali, quali i genitori soli, le famiglie con figli e le famiglie con familiari a carico che necessitano di assistenza.

Tale diritto, in sostanza, dovrebbe permettere ai lavoratori di scollegarsi dagli strumenti digitali e di non rispondere alle richieste dei rispettivi datori al di fuori dell'orario di lavoro, senza correre il rischio di subire conseguenze negative, come il licenziamento o altre misure di ritorsione; né, al riguardo, dovrebbero essere penalizzati i lavoratori che segnalano casi di mancato rispetto del diritto alla disconnessione sul luogo di lavoro.

Al contempo, i datori di lavoro non dovrebbero imporre di lavorare al di fuori dell'orario stabilito, contribuendo a promuovere la prassi dell'"*always on*", rispetto alla quale

---

[13] D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei "diritti digitali"*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, n. 1, p. 8 ss., che lo ha definito come "*il diritto del lavoratore alla irreperibilità, a non essere cioè fatto oggetto di richieste e a non doverle soddisfare fuori dell'orario di lavoro o durante le ferie*". Esso è "*non certo il diritto 'a stare off line' o a 'staccare la spina', come l'hanno ribattezzato le cronache giornalistiche alla ricerca dell'effetto sul lettore, ma il diritto a rimanere nella rete in modo selettivo, impedendo di essere cercato in determinati momenti della giornata per proteggersi dal lavoro 'non stop' o da tempi lavorativi atti a generare o a incentivare forme che, facendo ricorso ad altro neologismo, si definiscono di* workaholism".

[14] Si segnala, altresì, che l'Organizzazione internazionale del lavoro ha presentato, il 15 gennaio 2021, il rapporto "*Working from home. From invisibility to decent work*" (wcms_765806). Nel documento, tra l'altro, si tiene conto delle conseguenze determinate dall'aumento del lavoro da casa a causa della pandemia da Covid-19, ma la parte centrale è dedicata ai lavoratori che abitualmente svolgono l'attività con questa modalità e che si trovano, in via generale, in condizioni di lavoro peggiori, con più rischi per la salute e la sicurezza. L'OIL ha rilevato che sono circa 260 milioni i lavoratori da casa, pari al 7,9% dell'occupazione totale, con il 56% costituito da donne. Tra le categorie considerate, i telelavoratori, coloro che svolgono attività artigianale o industriale a domicilio e i lavoratori delle piattaforme digitali che svolgono servizi a distanza. L'OIL sottolinea che il lavoro da casa è destinato ad aumentare, ma solo 10 Stati membri (non l'Italia) hanno ratificato la Convenzione n. 177 che promuove la parità di trattamento tra i lavoratori a domicilio e gli altri lavoratori dipendenti, in vigore sul piano internazionale dal 22 aprile 2000. Di qui il richiamo agli Stati alla ratifica della Convenzione e anche all'individuazione di regole adeguate, idonee ad assicurare una protezione dei lavoratori per garantire il passaggio "*dall'invisibilità al lavoro dignitoso*".

chi rinuncia al diritto alla disconnessione è chiaramente favorito rispetto a chi esercita tale diritto, dando luogo a misure discriminatorie, come la perdita di reddito o di opportunità di promozione ed avanzamento di carriera.

Nondimeno il diritto dei lavoratori a disconnettersi è essenziale per la protezione della salute fisica e mentale e del benessere, nonché per la tutela dai rischi psicologici.

D'altronde simile diritto rinviene già un substrato normativo in tutta una serie di disposizioni rilevanti in ambito europeo. Valga richiamare, al riguardo, l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ai sensi del quale ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro che ne rispettino la salute, sicurezza e dignità, così come ad una limitazione dell'orario massimo di lavoro[15], a periodi di riposo giornalieri e settimanali e ad un congedo retribuito[16]; l'art. 30 della Carta che sancisce il diritto alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato; gli articoli 20 e 21 che consacrano l'uguaglianza davanti alla legge e vietano la discriminazione; l'art. 23 della Carta che positivizza la parità tra donne e uomini da dover assicurare in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione; l'art. 7 della Carta che tutela il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare al pari dell'art. 8, par. 1, della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[17], in virtù del quale, tra l'altro, "ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano"[18], quale clausola utilizzata in varie giurisdizioni nazionali per tutelare la vita privata dei lavoratori nel contesto lavorativo. E ancora, si pensi alla Carta sociale europea del Consiglio d'Europa del 3 maggio 1996 ed in particolare l'art. 2 concernente il diritto ad eque condizioni di lavoro, compresi un orario di lavoro e periodi di riposo ragionevoli, l'art. 3 relativo al diritto a condizioni di lavoro sicure e salubri e l'art. 27 in tema di tutela dei lavoratori aventi responsabilità familiari.

In un contesto più ampio, degno di nota è, altresì, l'art. 24 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale sancisce che ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, comprendendo in ciò una ragionevole limitazione dell'orario di lavoro e ferie periodiche retribuite.

Con riguardo poi alle fonti di diritto derivato dell'UE vengono in rilievo una serie di atti, alcuni dei quali adottati in conformità al cd. pilastro europeo dei diritti sociali[19]: la direttiva

---

[15] R. DEL PUNTA, *I diritti sociali fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Cedam, Padova, 2002, p. 192, ove l'A. afferma che "*non è per solidarietà che il datore di lavoro non può far lavorare qualcuno per 18 ore al giorno o non può licenziarlo senza giustificato motivo: è per rispettare, anche dentro l'impresa, la sua libertà e dignità di lavoratore, ergo di cittadino*".

[16] Sull'effetto diretto dell'art. 31 della Carta, circa il diritto alle ferie annuali retribuite nel contesto di "*condizioni di lavoro giuste ed eque*" cfr. B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata, in European Papers*, 22 aprile 2021.

[17] Per un commento sull'art. 8 CEDU v. C. PITEA, L. TOMASI, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in V. ZAGREBELSKY, P. DE SENA, S. BARTOLE (eds.), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 297 ss., in part. p. 299 ove si precisa che il diritto alla vita privata include le attività professionali e commerciali, intese come esplicazione di relazioni sociali. Vedi, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 dicembre 1992, *Niemietz c. Germania*, ricorso n. 13710/88, par. 31.

[18] Si consulti, altresì, il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE («regolamento generale sulla protezione dei dati»)*, in GU L 119 del 4.5.2016, p. 1.

[19] Delineato al termine del vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg, tenutosi in Svezia il 17 novembre 2017. Come precisato nel suo Preambolo al punto 14, il pilastro europeo dei diritti sociali "e*sprime*

2003/88/CE, che prevede prescrizioni minime di sicurezza e sanitarie in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, anche in relazione al numero massimo di ore di lavoro consentito e ai periodi minimi di riposo da rispettare, nonché al diritto alle ferie annuali retribuite[20]; la direttiva (UE) 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili[21], avente lo scopo di migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile; la direttiva (UE) 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza[22], che stabilisce prescrizioni minime volte ad agevolare la conciliazione tra attività professionale e vita familiare per i lavoratori che sono genitori o prestatori di assistenza, nonché la direttiva 89/391/CEE del Consiglio sulla sicurezza e la salute dei lavoratori[23] e la direttiva 91/383/CEE che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute[24] durante il lavoro di chi ha un rapporto di lavoro a durata determinata[25] o un rapporto di lavoro interinale[26].

---

principi e diritti fondamentali per assicurare l'equità e il buon funzionamento dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale nell'Europa del 21° secolo. Ribadisce alcuni dei diritti già presenti nell'acquis dell'Unione". Aggiunge nuovi principi per affrontare le sfide derivanti dai cambiamenti sociali, tecnologici ed economici. Per quanto qui rileva il pilastro europeo dei diritti sociali stabilisce che, indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto ad un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro; che è garantita ai datori di lavoro la necessaria flessibilità per adattarsi rapidamente ai cambiamenti del contesto economico; che sono promosse forme innovative di lavoro che garantiscano condizioni di lavoro di qualità, e che vanno prevenuti i rapporti di lavoro che portano a condizioni di lavoro precarie, anche vietando l'abuso dei contratti atipici (principio n. 5). Prevede, inoltre, che i lavoratori hanno il diritto di essere informati per iscritto all'inizio del rapporto di lavoro dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro (principio n. 7); che le parti sociali sono consultate per l'elaborazione e l'attuazione delle politiche economiche, occupazionali e sociali nel rispetto delle prassi nazionali (principio n. 8); che i genitori e le persone con responsabilità di assistenza hanno diritto ad un congedo appropriato e a modalità di lavoro flessibili (principio n. 9) e che i lavoratori hanno diritto ad un ambiente di lavoro sano, sicuro e adeguato alle loro esigenze professionali, così come alla protezione dei propri dati, e che consenta loro di prolungare la partecipazione al mercato del lavoro (principio n. 10).

[20] Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, *concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in GU L 299 del 18.11.2003, p. 9.

[21] Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, *relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea*, in GU L 186 dell'11.7.2019, p. 105.

[22] Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, *relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio*, in GU L 188 del 12.7.2019, p. 79.

[23] Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, *concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*, in GU n. L 183 del 29.6.1989, pp. 1-8.

[24] Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, causa C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, punto 60. La Corte ha confermato che le direttive 89/391/CEE e 2003/88/CE impongono ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore e che tale sistema deve essere "oggettivo, affidabile e accessibile".

[25] Negli ultimi decenni, i normali contratti di lavoro sono diminuiti e la prevalenza di modalità di lavoro atipiche o flessibili è aumentata, in larga misura per via della digitalizzazione delle attività economiche. Alcune forme di lavoro atipico sono disciplinate nel diritto dell'Unione. La direttiva 97/81/CE del Consiglio del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, in GU L 14 del 20.1.1998, p. 9, dà attuazione all'accordo quadro tra le parti sociali europee sul lavoro a tempo parziale e ha lo scopo di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale, di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale, di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tenere conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori. La direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, in GU L 175 del 10.7.1999, p.

Ebbene tali fonti finiscono indubbiamente per costituire già una base normativa idonea ad orientare la configurazione del diritto in questione[27] il quale, nella misura in cui investe aspetti legati sia alla sfera lavorativa che personale, va a precisare, integrare e completare diritti già stabiliti, in una sintesi "originale".

3. Verso un quadro normativo europeo sul diritto a disconnettersi alla stregua della risoluzione del 21 gennaio 2021

Con la citata risoluzione, come accennato, il Parlamento invita la Commissione a presentare una proposta di direttiva dell'Unione su norme e condizioni minime per garantire che i lavoratori possano esercitare efficacemente il loro diritto alla disconnessione, prendendo al contempo in considerazione l'accordo quadro delle parti sociali europee sulla digitalizzazione[28], che include disposizioni sulla connessione e sulla disconnessione.

A tal uopo la proposta *de qua* sarebbe giustificata dall'art. 153, par. 2, lett. *b*), in combinato disposto con l'art. 153, par. 1, lett. *a*), *b*) e *i*) TFUE[29], ai sensi del quale l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei settori del miglioramento dell'ambiente di

---

43, attua l'accordo quadro tra le parti sociali europee sui contratti a tempo determinato e il suo obiettivo è migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Infine si segnala la direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, in GU L 327 del 5.12.2008, p. 9, adottata in seguito alla mancata adozione di un accordo quadro tra le parti sociali europee, la quale è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili.

[26] Direttiva 91/383/CEE del Consiglio, del 25 giugno 1991, *che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale*, in GU L 206 del 29.7.1991, p. 19.

[27] Vedi, anche, le convenzioni e delle raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro sull'organizzazione dell'orario di lavoro, comprese, in particolare, la convenzione n. 1 sulla durata del lavoro (industria) del 1919, la convenzione n. 30 sulla durata del lavoro (commercio e uffici) del 1930, la raccomandazione n. 163 sulla contrattazione collettiva del 1981, la convenzione n. 156 concernente i lavoratori con responsabilità familiari del 1981 e la raccomandazione n. 165 che l'accompagna, nonché la dichiarazione del centenario dell'OIL per il futuro del lavoro del 2019.

[28] Le parti sociali europee hanno adottato un accordo quadro sul telelavoro nel luglio 2002 e uno sulla digitalizzazione nel giugno 2020. L'accordo quadro sulla digitalizzazione prevede la possibilità che le parti sociali stabiliscano misure relative alla connessione dei lavoratori al lavoro e alla loro disconnessione dallo stesso.

[29] Art. 153: "*1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 151, l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: a) miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; b) condizioni di lavoro; (...) i) parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro; (...) . 2. A tal fine il Parlamento europeo e il Consiglio: (...) b) possono adottare nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. Il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Nei settori di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f) e g), il Consiglio delibera secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile al paragrafo 1, lettere d), f) e g) la procedura legislativa ordinaria*".

lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, delle condizioni di lavoro e della parità tra uomini e donne per quanto concerne le opportunità ed il trattamento sul lavoro.

Tale direttiva, come anticipato, dovrebbe così stabilire prescrizioni minime che permettano ai lavoratori di tutti i settori di utilizzare strumenti digitali, comprese le TIC, a scopi lavorativi e di esercitare il diritto alla disconnessione[30] al di fuori dell'orario di lavoro[31], garantendone il rispetto da parte dei datori di lavoro.

A tal proposito, nell'ottica di assicurare condizioni di lavoro eque, la direttiva *de qua*, a parere del Parlamento, dovrebbe anzitutto stabilire periodi di riposo quotidiano, di pausa, di riposo settimanale, di durata massima settimanale del lavoro e di ferie annuali e disciplinare alcuni aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro e ciò, conformemente, tra l'altro, alla direttiva 2003/88/CE alla cui stregua i lavoratori nell'Unione hanno diritto a periodi di riposo giornalieri, settimanali e annuali ininterrotti, durante i quali il lavoratore non dovrebbe essere contattato, atteso che il rispetto dell'orario di lavoro e della sua prevedibilità è considerato essenziale per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori e delle famiglie all'interno dell'UE. Ad esempio, come chiarisce il Parlamento europeo, tutte le attività di apprendimento e formazione professionali a distanza devono considerarsi "attività lavorative" e non devono avere luogo durante le ore straordinarie o i giorni liberi senza un adeguato compenso.

Sul punto valga, infatti, richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui i periodi minimi di riposo costituiscono "*norme della normativa sociale comunitaria che rivestono importanza particolare e di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare quale prescrizione minima necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute*"[32].

Dunque – precisa il Parlamento – una volta positivizzato, il diritto alla disconnessione dovrebbe essere oggetto di adeguata e tempestiva informazione, per iscritto o in un formato digitale facilmente accessibile per i lavoratori (anche transfrontalieri)[33], con indicazione, nello

---

[30] Il Parlamento europeo, all'art. 2 della risoluzione, propone come definizione di "*disconnessione*": "*il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro*".

[31] Vedi la nozione di "orario di lavoro" *ex* art. 2 della Direttiva 2033/88/CE: *"«orario di lavoro»: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali"*.

[32] Corte di giustizia, sentenza del 7 settembre 2006, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, punto 38. Vedi, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui i servizi di guardia, durante i quali il lavoratore è tenuto ad essere fisicamente presente in un luogo indicato dal datore di lavoro, devono essere considerati "*integralmente periodi lavorativi, a prescindere dal fatto che, durante tale guardia, il lavoratore non svolga un'attività lavorativa continuativa*" (così Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e altri*, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, punto 93); e la giurisprudenza della Corte secondo la quale i periodi di reperibilità durante i quali il lavoratore è costretto a passare il periodo di guardia nel suo domicilio e a tenersi a disposizione del datore di lavoro devono farsi rientrare nella nozione di orario di lavoro (così Corte di giustizia, sentenza del 21 febbraio 2018, *Matzak*, causa C-518/15ECLI:EU:C:2018:82, punto 66.

[33] L'art. 3, par. 1, lett. *a*), e l'art. 3, par. 2, della direttiva 2008/104/CE stabiliscono che la nozione di "lavoratore" sia definita dal diritto nazionale. Tuttavia la Corte di giustizia ha stabilito con la sentenza del 17 novembre 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, causa C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883, punto 27, che i criteri contenuti nella sua giurisprudenza costante devono essere applicati per valutare se una persona gode dello *status* di lavoratore. In particolare è determinante che "*una persona fornisca a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione*" mentre non sono decisive a tal fine "*la*

specifico: delle modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compresi eventuali strumenti di monitoraggio o controllo connessi al lavoro; del sistema di registrazione dell'orario lavorativo; della valutazione del datore sulla salute e la sicurezza in relazione al diritto alla disconnessione, comprese le valutazioni del rischio psicosociale; dei criteri per la concessione di una deroga ai datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto alla disconnessione e i criteri per stabilire la compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario lavorativo; delle misure di tutela dei lavoratori da trattamenti sfavorevoli e delle misure di attuazione del diritto di ricorso dei lavoratori. A tal uopo, ad esempio, il Parlamento ritiene opportuno che i Paesi membri assicurino, mediante gli ispettorati nazionali del lavoro, che i datori forniscano una dichiarazione in cui sono stabilite le modalità pratiche per l'esercizio del diritto alla disconnessione, da concordarsi ad opera delle parti sociali per mezzo di un accordo collettivo a livello nazionale, regionale, settoriale o a livello dell'impresa datrice di lavoro.

Inoltre, sempre gli Stati UE dovrebbero garantire che i datori attuino il diritto alla disconnessione in modo equo, lecito e trasparente istituendo un sistema oggettivo, affidabile ed accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore[34], nel rispetto del diritto alla vita privata e alla tutela dei dati personali.

A tal fine, quindi, è opportuno che i Paesi membri stabiliscano, previa consultazione delle parti sociali, modalità dettagliate per consentire, ai lavoratori di disconnettersi[35] e che eventuali deroghe al diritto alla disconnessione siano previste soltanto in circostanze eccezionali, quali la forza maggiore o altre emergenze, e fornite per iscritto ad ogni lavoratore interessato, sorrette da adeguata motivazione.

In ogni caso i Paesi UE dovrebbero garantire la tutela dalla vittimizzazione e da altre ripercussioni negative ai lavoratori che invocano il diritto alla disconnessione ed assicurare che coloro il cui diritto sia stato violato, dispongano di un'adeguata e rapida protezione giudiziaria ed amministrativa contro un trattamento sfavorevole, compresi il diritto di ricorso e il diritto di avviare procedimenti amministrativi o giudiziari, prevedendo, *inter alia*, sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Al riguardo, l'onere di provare che il licenziamento o altro pregiudizio equivalente non è dovuto all'esercizio del diritto alla disconnessione competerebbe al datore di lavoro, a condizione che il lavoratore abbia esposto dinanzi ad un giudice o altra autorità competente fatti idonei a far sorgere una presunzione che egli sia stato licenziato o abbia subito un altro pregiudizio per tale motivo.

---

qualificazione giuridica nel diritto nazionale e la forma di tale rapporto nonché la natura del nesso giuridico che lega le due persone".

[34] Corte di giustizia, sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, cit.

[35] Secondo il Parlamento, i Paesi membri dovrebbero garantire almeno le seguenti condizioni di lavoro: (a) le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso qualsiasi strumento di monitoraggio legato al lavoro; (b) il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro; (c) valutazioni della salute e della sicurezza, comprese le valutazioni del rischio psicosociale, in relazione al diritto alla disconnessione; (d) i criteri per la concessione di una deroga ai datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto dei lavoratori alla disconnessione; (e) in caso di deroga a norma della lettera d), i criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro conformemente alle direttive 89/391/CEE, 2003/88/CE, (UE) 2019/1152 e (UE) 2019/1158 nonché al diritto e alle prassi nazionali. (f) le misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro, che i datori di lavoro sono tenuti ad adottare riguardo alle condizioni di lavoro di cui al presente paragrafo.

In definitiva il Parlamento europeo sostiene che l'*acquis* dell'Unione in ambito sociale ed occupazionale si applichi pienamente alla transizione digitale e chiede alla Commissione di includere il diritto alla disconnessione nella sua nuova strategia in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sottolineando l'importanza di un utilizzo ragionevole degli strumenti digitali che garantisca che il diritto alla disconnessione sia attuato in maniera efficace e diventi una componente attiva della cultura del lavoro nell'Unione. Non a caso, infatti, non solo si diffidano i datori di lavoro dall'imporre ai lavoratori di essere direttamente o indirettamente disponibili o raggiungibili al di fuori dell'orario di lavoro, ma si raccomanda, altresì, che anche i lavoratori si astengano dal contattare i colleghi a scopi lavorativi al di fuori dell'orario concordato.

4. Sulla disconnessione nell'ordinamento italiano tra legge sullo *smart working*, profili di rilevanza costituzionale e prospettive *de iure condendo*

Ad oggi, nell'ordinamento italiano, si fa menzione della disconnessione nell'art. 19 della l. 81/2017[36], la cosiddetta legge sullo *smart working*[37], secondo cui l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile "*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*"[38].

---

[36] Legge 22 maggio 2017, 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*, in GU Serie Generale n. 135 del 13-06-2017. Prima dell'entrata in vigore della legge in questione si segnala il diritto alla disconnessione aveva già trovato espresso riconoscimento in una fonte di rango regolamentare, quale il Decreto del Direttore Generale dell'Università degli Studi dell'Insubria del 7 aprile 2017, n. 2891, rubricato «*Diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario di lavoro e attivazione del Giorno di indipendenza dalle e-mail in ogni trimestre*». Al riguardo cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, n. 4, p. 1024 ss.

[37] Secondo quanto previsto dalla legge sul lavoro agile 81/2017, all'art. 18 per *smart working* (o lavoro agile) si intende una "*modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva*". Dunque, perché si possa parlare di *smart working* è innanzitutto necessario un accordo fra le due parti: dipendente e datore di lavoro. Per poter attivare la modalità di lavoro in *smart working* questo accordo dovrà rispettare due caratteristiche fondamentali: deve essere un accordo individuale (quindi stipulato bilateralmente tra datore di lavoro e singolo dipendente) e deve essere redatto in forma scritta (anche attraverso l'utilizzo di strumenti di firma elettronica). Oltre a definire gli elementi più importanti dell'accordo, la normativa sullo *smart working* stabilisce anche la durata dell'accordo stesso, che può avere sia durata determinata che indeterminata. Nel caso tra le parti venga stipulato un accordo di durata indefinita, spetta sempre il diritto di recesso di una delle due parti con obbligo di preavviso di almeno 30 giorni. Al riguardo si evidenzia la differenza tra *smart working*, quale modalità lavorativa di rapporto di lavoro subordinato in cui c'è un'assenza di vincoli a livello di orario e di spazio e il telelavoro, in cui il lavoratore ha una postazione fissa che però si trova in un luogo diverso da quello dell'azienda; inoltre il telelavoro è caratterizzato da una maggiore rigidità che si traduce non solo sul piano spaziale, ma anche su quello temporale. Gli orari sono più rigidi e, di norma, rispecchiano quelli stabiliti per il personale che svolge le stesse mansioni all'interno dell'azienda. Anche in questo caso è necessario un accordo scritto delle parti, lavoratore e datore di lavoro.

[38] In Italia vi sono stati accordi aziendali che, anticipando la legge 81/2017, hanno, anche indirettamente, disciplinato il diritto in esame. Si pensi all'accordo Barilla del 2015, il quale prevedeva che durante l'espletamento del lavoro agile, nell'ambito del normale orario di lavoro, la persona doveva rendersi disponibile

Tale articolo, invero, si limita a prevedere che i tempi di disconnessione vengano definiti in sede contrattuale tra dipendente e datore di lavoro; inoltre, non si riferisce a tutti i lavoratori, bensì solo a quelli subordinati che svolgono la prestazione in *smart working*[39] (o lavoro agile); e, infine, non è chiaro se questi margini di irreperibilità siano da collocarsi all'interno delle pause dell'orario lavorativo o se vadano rintracciate nelle ore di tempo libero. Esso, in sostanza, rinvia alla contrattazione individuale la determinazione dei confini e delle modalità attuative del diritto in questione.

Tanto disposto emerge, dunque, che il diritto alla disconnessione, sebbene fattivamente presente all'interno dell'ordinamento nazionale, non viene menzionato come tale e la sua applicazione, lungi dall'essere generalizzata, ricade piuttosto nella negoziazione individuale[40], rimettendo i termini relativi alla disconnessione all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore agile[41].

Allo stato, pertanto, manca una norma generale che riconosca tale diritto a tutte le categorie di lavoratori e soprattutto a coloro ai quali viene richiesto un alto grado di reperibilità, pur non lavorando in regime di *smart working*.

---

e contattabile tramite gli strumenti aziendali messi a disposizione, il che implica *a contrariis* che la disconnessione sarebbe stata garantita al di fuori di quell'orario. O ancora l'accordo della General Motor, sempre del 2015, in cui veniva disposto che gli *smart workers* dovevano essere raggiungibili nelle ore centrali della giornata telefonicamente o mediante il servizio di messaggistica istantanea aziendale.

[39] Si segnala che l'espressione *smart working* non è utilizzata nella terminologia giuslavorativa inglese; anzi, il significato letterale di "*smart working*" allude più che altro alla flessibilità dei processi lavorativi nell'ambito delle nuove tecnologie che rendono il lavoro più "intelligente" (quindi "*smart*"). In realtà, quello che in Italia intendiamo per lavoro agile/lavoro da casa, in Inghilterra si chiama "*working from home*" oppure "*remote working*" e ancora "*telecommuting*". Queste espressioni indicano la modalità di lavoro da casa con mezzi tecnologici propri e orari flessibili ed hanno avuto grande diffusione a partire dal 2014, anno in cui è stata emanata in Gran Bretagna la *Flexible Working Regulation* che, per la prima volta, ha sancito il diritto dei dipendenti ad avere maggiore flessibilità, specie quelli con oltre 6 mesi di anzianità lavorativa. Si tratta, dunque, di uno pseudoanglicismo (il fenomeno per cui una parola o una costruzione sintattica subisce l'influenza della lingua inglese senza però rispecchiare la traduzione in uso; di fatto è una parola nuova che non si trovano nel vocabolario della lingua inglese.

[40] L. FOGLIA, *La "privacy" come limite alla subordinazione: diritto alla disconnessione e rifiuto della prestazione*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 2, p. 105 ss., in part. p. 112, ove l'A. sottolinea che al di là delle possibili evenienze pregiudizievoli derivanti dall'essere il diritto oggetto di esclusiva regolamentazione individuale, tale diritto non è comunque privo di tutela sotto il profilo della violazione di obblighi contrattuali o del generale dovere di correttezza e buona fede secondo la normativa comune, trattandosi di violazioni in materia di orario di lavoro o più in generale di illegittimo esercizio dei poteri datoriali.

[41] Successivamente all'entrata in vigore della legge 81/207, il diritto alla disconnessione è stato, invece, espressamente disciplinato, nel pubblico, dal CCNL relativo al personale del comparto Istruzione e Ricerca 2016/2018, firmato il 18 aprile 2018, il quale all'art. 22, co. 4, lett. C8), del CCNL in questione rinvia alla contrattazione integrativa la definizione di "*criteri generali per l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche di lavoro in orario diverso da quello di servizio al fine di una maggiore conciliazione tra vita lavorativa e familiare (diritto alla disconnessione)*"; inoltre, il diritto alla disconnessione è stato regolamentato dal CCNL per i Quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, rinnovato con accordo siglato a dicembre 2019. Nello specifico il CCNL ha disposto che l'utilizzo degli strumenti di lavoro deve avvenire nel rispetto della prestazione lavorativa, garantendo il diritto del lavoratore ai tempi di riposo giornaliero e settimanale, ai periodi di ferie e agli altri legittimi casi di assenza; inoltre, per garantire l'effettivo diritto alla disconnessione è stato statuito che il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione per evitare la ricezione di comunicazioni aziendali oltre l'orario di lavoro o nei periodi di assenza legittimati.

Al riguardo, il presidente del Garante per la protezione dei dati personali nell'audizione del 13 maggio 2020 sulle "*Ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid*-19"[42] ha affermato come sia necessario assicurare "*in modo più netto di quanto già previsto, anche 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*".

Non a caso attualmente si sta ragionando sull'introduzione di un diritto espresso alla disconnessione[43], sia pure circoscritto ai lavoratori in *smart working*, alla stregua del disegno di conversione del DL n. 30 del 13 marzo 2021[44], licenziato dalle Commissioni permanenti XI (Lavoro pubblico e privato) e XII (Affari sociali).

Una volta approvato, nell'ordinamento italiano, dovrebbe riconoscersi *expressis verbis* 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*", con la precisazione che "*l'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore*[45]*, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi*". Ciò è quanto previsto dal disegno di legge di conversione appena citato che, all'art. 2, prevede l'aggiunta del comma 1-*ter*, il quale, tra l'altro, risulta in sintonia con la risoluzione in argomento nella misura in cui il diritto alla disconnessione è concepito principalmente a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore[46]. Ciononostante, il DDL, come precisato, continua a prevedere una regolamentazione di tale diritto tramite accordo

---

[42] Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali sull'affare assegnato atto n. 453 relativo al tema di Ricadute occupazionali dell'epidemia da Covid-19, azioni idonee a fronteggiare le situazioni di crisi e necessità di garantire la sicurezza sanitaria nei luoghi di lavoro, 13 maggio 2020.

[43] V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 23, ove l'A. afferma che il diritto alla disconnessione potrebbe rappresentare "*una via per affermare una nozione del tempo del non-lavoro (il riposo) come tempo della persona libero dal vincolo della produzione/subordinazione*".

[44] Decreto legge 13 marzo 2021, n. 30 "*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*", in GU Serie Generale n. 62 del 13-03-2021.

[45] R. PERRONE, *Il "diritto alla disconnessione" quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, 2017, n. 24, p. 16. L'A. afferma che la garanzia di uno spazio di "libertà dalla tecnologia" si rivela, in definitiva, funzionale alla protezione della salute del lavoratore, in stretta connessione con la garanzia della sua vita privata.

[46] L'art. 2 del DL, così come riformulato in sede di conversione, riconosce fino al 30 giugno 2021 la possibilità di svolgere la prestazione di lavoro in *smart working* al lavoratore dipendente, genitore di figlio minore di 16 anni e in alternativa all'altro genitore, anche se non convivente. Una condizione, quella della convivenza, che è stata "depennata" dal decreto per permettere un più largo impiego della misura. Dunque, a maggior tutela dei lavoratori con figli minori in DAD o in quarantena, le due Commissioni della Camera hanno voluto allargare ulteriormente le maglie sui requisiti di accesso al lavoro agile. Viceversa, restano confermate, seppur con qualche precisazione, le regole che individuano il lasso di tempo per cui il lavoratore può chiedere di lavorare da casa. In particolare, i periodi devono corrispondere in tutto o in parte alla durata: della sospensione dell'attività didattica in presenza del figlio; dell'infezione da SARS-CoV-2 del figlio; della quarantena del figlio disposta dal Dipartimento di prevenzione della azienda sanitaria locale (ASL) territorialmente competente a seguito di contatto ovunque avvenuto; della sospensione dell'attività "educativa" in presenza del figlio. Una nuova fattispecie introdotta ex novo dalle Commissioni. Si ricorda che, a norma del DL oggetto di conversione, il genitore di un figlio minore di 16 anni può chiedere un congedo straordinario per i periodi sopracitati, quando la natura dell'attività lavorativa non permette l'uso dello *smart working*. E, ancora, in caso di figli minori di 14 anni o disabili gravi, al lavoratore dipendente del settore privato viene accordato, in aggiunta, un indennizzo per tutto il periodo in questione pari al 50 per cento della retribuzione.

individuale tra datore di lavoro e lavoratore, piuttosto che mediante accordo collettivo, il che pare poco efficace stante lo squilibrio negoziale tra le parti e differisce, altresì, da soluzioni adottate in Paesi come la Francia e la Spagna che demandano alla contrattazione collettiva[47] la definizione dei mezzi idonei all'esercizio effettivo del diritto alla disconnessione.

Ad ogni modo quest'ultimo rinviene un suo più ampio fondamento nella Carta costituzionale e segnatamente nell'art. 36, commi 2 e 3 Cost., ove trovano espressa tutela i tempi di riposo del lavoratore – giornaliero, settimanale e feriale – oggetto di riserva di legge[48], i quali, a loro volta, sono funzionali, non solo e non tanto al recupero di energie da reimpiegare nuovamente alla ripresa dell'attività lavorativa, quanto piuttosto al pieno sviluppo della sua personalità sia come singolo, sia nell'ottica di una dimensione relazionale[49] (art. 2 Cost.). La delimitazione legislativa dell'orario di lavoro e, dunque, la perimetrazione dei tempi lavorativi e di quelli del riposo garantisce, infatti, le condizioni necessarie per assicurare al lavoratore e alla sua famiglia quell'"esistenza libera e dignitosa" costituzionalmente tutelata all'art. 36, co. 1, Cost., nel pieno rispetto della persona e della sua libertà di autodeterminazione. E ciò, tra l'altro, è rimarcato sul piano costituzionale con specifico riferimento alla donna lavoratrice, le cui condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare, nel pieno rispetto della parità dei diritti (art. 37 Cost.).

E ancora, il "tempo della disconnessione" può fungere, altresì, da limite all'iniziativa economica privata *ex* art. 41, co. 2, Cost. imponendo al datore di lavoro il rispetto della vita del dipendente e, dunque, della sua salute fisica, mentale e sociale, costituzionalmente rilevante *ex* art. 32 Cost., con evidenti ricadute benefiche sia sulla sfera personale che professionale.

In definitiva è possibile asserire come siffatto substrato costituzionale lasci propendere per la natura "fondamentale" del diritto alla disconnessione anche sul piano interno, da riconoscersi a ciascun lavoratore inteso anzitutto quale persona, in una prospettiva finanche più ampia di quella prospettata dalla legge sullo *smart working*.

5. Considerazioni conclusive: verso un diritto autonomo a tutela del tempo della persona

Come è emerso, la traslazione *on-line* dell'attività lavorativa, al di là degli indiscussi vantaggi, comporta, in assenza di adeguate garanzie, una serie di vulnerabilità specie in termini di ingerenze nella vita privata e personale.

---

[47] Al riguardo si segnala che in Italia il CCNL per i lavoratori del settore del credito ha previsto, nell'ambito dell'ultimo rinnovo del dicembre 2019, all'art. 30, un vero e proprio diritto alla disconnessione.

[48] Art. 36, commi 2 e 3: "*La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi*". Al riguardo cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in ID. (a cura di), *Il lavoro subordinato nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1978, p. 87, ove l'A. ha evidenziato che "*la competenza regolativa della legge sta a rappresentare il riconoscimento dell'interesse generale a che la giornata lavorativa (la sua durata) sia contenuta entro un limite massimo inderogabile*".

[49] Sul concetto di tempo di riposo settimanale come strumento di inclusione sociale v. R.G. RODIO, *Il diritto al riposo settimanale come elemento di inclusione sociale: alcune considerazioni di diritto costituzionale italiano ed europeo*, in *Diritto e Religioni*, 2017, vol, 12, fasc. 1, p. 209 ss.

Se le nuove tecnologie, infatti, rappresentano un fattore di progresso e svolgono un ruolo di indubbio rilievo nel plasmare il luogo di lavoro del futuro ed assicurare efficienza lavorativa, al contempo un uso disumanizzato delle stesse può tradursi in una "regressione sociale", nella misura in cui incide negativamente ed in maniera sproporzionata sulla vita privata del lavoratore e, più in generale, sul suo diritto all'autodeterminazione.

Il ricorso intensivo agli strumenti digitali non può, dunque, rappresentare l'occasione per un "controllo" sistematico, pervasivo e ubiquitario del lavoratore, influendo, come evidenziato in premessa, sull'equilibrio tra vita professionale e vita personale, salute fisica e mentale, ma deve avvenire nel pieno rispetto dei diritti fondamentali in ambito lavoristico, come auspicato a livello europeo[50].

Occorre, pertanto, rispettare in maniera efficace i confini tra "orario di lavoro", in cui il lavoratore deve essere disponibile o raggiungibile per il datore di lavoro, e "orario non lavorativo", in cui il dipendente non ha nessun obbligo di restare a sua disposizione.

A tal uopo, dunque, il diritto alla disconnessione, quale diritto fondamentale, di nuova generazione[51], prospettato in ambito UE, intende contribuire al "riequilibro" tra lavoro e vita dei *remote workers* all'interno degli Stati membri dell'Unione europea, qualora l'uso degli strumenti digitali non rientri nei "confini" dell'orario lavorativo.

Ed è, in particolare, proprio nell'ottica del "*work life balance*" che il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a delineare il quadro legislativo esaminato, ovvero i requisiti minimi tali da permettere l'utilizzo di strumenti digitali a scopi lavorativi e, al contempo, di garantire l'esercizio del diritto alla disconnessione, con un'attenzione particolare agli aspetti connessi al genere.

D'altronde l'aumento della connettività sul luogo di lavoro, imputabile in particolare all'emergenza pandemica da Covid-19, ha reso ancora più pressante la necessità di garantire la disconnessione ai lavoratori da remoto; e, considerato che allo stato attuale solo taluni Stati prevedono una normativa al riguardo, emerge l'indiscussa rilevanza del tentativo di introdurre una disciplina armonizzata per gli Stati UE, al di sotto della quale non si può andare, sì da garantire un equo trattamento di base per tutti lavoratori a prescindere dalle diversità ordinamentali.

---

[50] Per un più ampio inquadramento della tutela dei diritti umani e l'uso di tecnologie digitali cfr. R.F. JØRGENSEN (ed.), *Human rights in the age of platforms*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2019.

[51] D. POLETTI, *Il cd. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, n, 1, p. 8 ss., ove l'A. parla di un nuovo diritto della rete, denominato diritto alla disconnessione e lo definisce come il diritto di "arrestare la connessione" per interrompere la continua disponibilità verso il datore di lavoro assume, a prima vista, i contorni di un contraltare del diritto all'accesso, profilandosi come un diritto "rovesciato" (p. 9). V. in senso critico, R. PERRONE, *Il "diritto alla disconnessione" quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, cit., in part. pp. 16-17, il quale non ritiene che la situazione giuridica soggettiva in parola rappresenti un "nuovo diritto", rientrante a pieno titolo nella categoria del "diritti digitali". A suo parere gli interessi perseguiti mediante la garanzia del diritto alla disconnessione sia dalla fonte legislativa, sia da quella regolamentare, sono già forniti di tutela, anche costituzionale, mediante il riconoscimento di ben precisi diritti, già noti all'ordinamento. In particolare, stante la connessione tra il diritto alla connessione ed il rispetto dei tempi di riposo del lavoratore, sembra piuttosto che il primo rappresenti una modalità di esercizio dei diritti del lavoratore al riposo giornaliero, settimanale e alle ferie. La qualifica di "diritto digitale" del "diritto alla disconnessione", pertanto, secondo l'A. sembra rivestire un carattere meramente descrittivo, che ne evidenzia l'intima connessione con determinate strumentazioni tecnologiche, ma non normativo, giacché non si tratta di una situazione giuridica distinta rispetto ai diritti spettanti al lavoratore ai sensi dell'art. 36 Cost.

Invero si potrebbe dubitare della sua natura di "nuovo" ed autonomo diritto fondamentale e ridurlo a mera "sintesi" di diritti già previsti all'interno degli ordinamenti: come sopra riscontrato, infatti, a livello nazionale, europeo ed internazionale è già riconosciuto il diritto al riposo, e l'"orario di lavoro" già di per sè circoscrive l'arco temporale in cui il datore di lavoro può pretendere le prestazioni lavorative (vedi, ad esempio, la nozione di "orario di lavoro" *ex* art. 2 della direttiva 2033/88/CE, inteso come "*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro (...)"*). Tuttavia la positivizzazione di un diritto alla disconnessione si rende necessaria per salvaguardare, *inter alia*, anche il diritto al riposo[52], e in ragione del fatto che, nel lavoro da remoto, sfuma il concetto stesso del tempo. Valga qui richiamare a titolo esemplificativo la nozione, nell'ordinamento italiano, di *smart working* di cui all'art. 18 della legge sul lavoro agile, inteso quale "*modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato (...) senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa*". Ivi l'assenza di vincoli orari genera il rischio di quella "confusione" tra sfera privata e sfera lavorativa che impone di "separare" e "mettere ordine" tra l'una e l'altra.

Del resto, come evidenziato nel paragrafo precedente, la legge 81/2017 presenta una serie di limiti tali da non consentire la configurazione di un adeguato diritto sostanziale alla disconnessione da riconoscersi in maniera generalizzata, affidato com'è alla contrattazione individuale.

Allo stato, dunque, non esiste una disposizione in ambito UE e nazionale che imponga esplicitamente il diritto di non essere disponibile al di fuori dell'orario di lavoro contrattualmente concordato e che tuteli i lavoratori da ripercussioni negative qualora essi invochino tale diritto.

Da qui la rilevanza del diritto alla disconnessione prospettato dal legislatore dell'Unione, da intendersi quale diritto autonomo, con dignità propria, che legittima una precipua disciplina, con conseguente giustiziabilità e che finisce per assurgere, altresì, a misura preventiva, a tutela della "salute", intesa nella sua più ampia accezione di benessere fisico, mentale e sociale della persona[53], contro i rischi di *overworking* e violazione dei "tempi non lavorativi".

Si tratta, in sostanza, di un diritto che sarebbe riduttivo tradurre in termini di "diritto al riposo" o di "diritto al rispetto dell'orario lavorativo". Esso, come sottolineato, investe molteplici aspetti della persona nella sua totalità – come d'altronde è emerso anche dalle disposizioni costituzionali e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE rilevanti in materia – e tutela non il "diritto di non essere connesso al di fuori dell'orario di lavoro", ma il "diritto di scegliere cosa fare del proprio tempo", compreso restare "connesso" per le motivazioni più disparate. È un diritto, in sintesi, che consente un equilibrato bilanciamento tra tempo di lavoro e tempo fruibile dalla persona al di fuori dell'impegno assunto verso il datore di lavoro, che comporta un utilizzo qualitativo del tempo, sia in ambito lavorativo che nelle diverse dimensioni e relazioni in cui si esprime la persona (familiare, amicale, ricreativa, religiosa,...).

---

[52] Da un'indagine di Eurofound è emerso che il 27 % degli intervistati in telelavoro ha dichiarato di aver lavorato nel proprio tempo libero per soddisfare le esigenze lavorative.

[53] Così l'Organizzazione Mondiale della Sanità che nel 1948 ha proposto una definizione di "salute" come "*uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non semplicemente assenza di malattia o infermità".*

La relativa positivizzazione in ambito UE ha, inoltre, il valore aggiunto di consentire l'esercizio di tale diritto a tutti i tipi di lavoratori e non già ai soli *smart workers* come accade, ad esempio, in sede nazionale.

Oltretutto in ambito UE il Parlamento sollecita l'introduzione del diritto alla disconnessione proprio come fatto culturale, per far sì che esso sia rispettato non solo dai datori di lavoro ma anche dai lavoratori medesimi, affinché evitino di contattare i colleghi per scopi lavorativi senza limiti all'insegna del *working anytime*, *anywhere* e, dunque, nel rispetto reciproco della persona e della sua vita.