:DEMO MEMO

IL DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE

La legge n. 81/2017 ha introdotto nell'ordinamento italiano il lavoro agile, cioè quella modalità di svolgimento dell'attività lavorativa in cui *"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"* (art. 18, co. 1).

Il concreto svolgimento della prestazione in modalità agile è poi disciplinato da un accordo fra datore e lavoratore, che deve individuare anche *"i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro"* (art. 19, co. 1).

Pertanto, la legge n. 81/2017 non definisce in maniera stringente il contenuto del diritto-dovere alla disconnessione, ma ne rimette la definizione all'accordo individuale.

In ogni caso, la legge fissa espressamente il limite dell'orario di lavoro, in quanto – come affermato in precedenza – la prestazione lavorativa in modalità agile deve essere eseguita nel rispetto dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.

Nel panorama europeo la materia è stata affrontata dal Parlamento Europeo che il 21 gennaio 2019 ha approvato la risoluzione 2019/2181 (INL) concernente le raccomandazioni alla Commissione europea sulla proposta di direttiva in materia di diritto alla disconnessione attraverso l'introduzione di un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione dell'orario di lavoro giornaliero nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali.

Essa afferma – fra le altre cose - che *"Il diritto alla disconnessione consiste nel diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, e-mail o altri messaggi. Il diritto alla disconnessione dovrebbe consentire ai lavoratori di scollegarsi dagli strumenti lavorativi e di non rispondere alle richieste del datore di lavoro al di fuori dell'orario di lavoro, senza correre il rischio di subire conseguenze negative, come il licenziamento e altre misure di ritorsione. Dall'altro lato i datori di lavoro non dovrebbero imporre ai lavoratori di lavorare al di fuori dell'orario di lavoro. I datori di lavoro non dovrebbero promuovere una cultura del lavoro del "sempre connessi" nella quale i lavoratori che rinunciano al diritto alla disconnessione sono chiaramente favoriti rispetto a quelli che esercitano tale diritto. I lavoratori che segnalano casi di mancato rispetto del diritto alla disconnessione sul luogo di lavoro non dovrebbero essere penalizzati"* (paragrafo 10).

Il diritto alla disconnessione è stato poi ripreso anche dal D.L. n. 30/2021 (convertito con legge n. 61/2021), che all'art. 2, co. 1-ter, afferma che *"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"*.

Pertanto, questo articolo, pur rimandando nuovamente la definizione in concreto della disconnessione all'accordo individuale e alla contrattazione collettiva, precisa che esso debba riguardare non solo la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche, ma anche dalle piattaforme informatiche. Inoltre, enuncia le finalità a cui deve tendere tale diritto-dovere: tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore. Infine, precisa che il lavoratore che si disconnette, poiché esercita un diritto, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi.

Infine, il 7 dicembre 2021 il Ministero del Lavoro ha adottato il *"Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile"*.

In tale protocollo, l'art. 3 – rubricato *Organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione* – afferma:

"1. Ferme restando le previsioni di legge e di contratto collettivo, la giornata lavorativa svolta in modalità agile si caratterizza per l'assenza di un preciso orario di lavoro e per l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati, nonché nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'azienda e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali.

2. La prestazione di lavoro in modalità agile può essere articolata in fasce orarie, individuando, in ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative vigenti, la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa. Vanno adottate specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione.

3. Il lavoratore può richiedere, ove ne ricorrano i relativi presupposti, la fruizione dei permessi orari previsti dai contratti collettivi o dalle norme di legge quali, a titolo esemplificativo, i permessi per particolari motivi personali o familiari, di cui all'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

4. Salvo esplicita previsione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali, durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non possono essere di norma previste e autorizzate prestazioni di lavoro straordinario.

5. Nei casi di assenze c.d. legittime (es. malattia, infortuni, permessi retribuiti, ferie, ecc.), il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non è comunque obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell'attività lavorativa.
6. Compatibilmente con l'organizzazione aziendale, le esigenze produttive e l'attività svolta dal lavoratore, al lavoro agile possono accedere, previo accordo individuale ex art. 19, l. n. 81/2017, i lavoratori inseriti nelle aree organizzative in cui lo stesso viene utilizzato".

***

Quanto sopra è lo stato dell'arte da un punto di vista legislativo.

Visti gli ampi rimandi alla contrattualistica individuale sin dall'entrata in vigore della prima legge nel 2017 e, ancor più in ragione delle più recenti indicazioni del Ministero del Lavoro (protocollo del 2021 poc'anzi citato), al fine di risolvere i vuoti normativi ed al fine di fornire indicazioni pratiche, nei contratti individuali vengono spesso previste clausole ove si cerca di normare i tempi di riposo ed il c.d. "diritto alla disconnessione"
.
Tali clausole, oltre a ribadire il principio primo cui è ispirato lo smart working e cioè che il/la dipendente potrà organizzare i tempi della propria attività lavorativa liberamente e secondo le proprie esigenze, assolveranno il compito di fornire quante più indicazioni possibili in merito all'orario di lavoro ed alla gestione dello stesso.

Ad esempio, potrà prevedersi che, ferma restando l'osservanza del monte ore di lavoro minimo giornaliero, il/la dipendente avrà l'obbligo di osservare tempi di riposo coincidenti giornalmente con una determinata fascia oraria (da specificarsi l'orario preciso) oltre, chiaramente, al sabato, alla domenica ed ai giorni festivi.

Inoltre, nel rispetto dei principi di legge citati in apertura, tali clausole generalmente prevedono una regolamentazione (o un tentativo di) del c.d. diritto alla disconnessione.

Non di rado, si legge che al/alla dipendente è garantito il c.d. diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro nei tempi di riposo ed il/la dipendente dovrà proprio astenersi dall'utilizzare i dispositivi aziendali in dotazione (ad eccezione di quelli in uso promiscuo e per fini personali), inviare e-mail, effettuare o rispondere a telefonate, inviare comunicazioni tramite applicazioni internet e più in generale dallo svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Una simile clausola contrattuale tenta di perseguire l'obiettivo di avere pratiche chiare (per entrambe le parti) nella gestione quotidiana del rapporto di lavoro. Infatti, in assenza di indicazioni di legge, si tenta di:

- mantenere la garanzia di libertà organizzativa del lavoro che lo smart-working garantirebbe a chi ne usufruisce (i.e. lavoro maggiormente orientato ad obiettivi/risultati e autonomia organizzativa di tempi lavorativi);

- chiara indicazione dei tempi di riposo che il dipendente deve osservare;

- collegamento tra tempi di riposo e diritto/dovere alla disconnessione.

Resta inteso che una simil clausola può essere fortemente adattata/integrata in base alle esigenze specifiche dei casi concreti. L'accordo tra le parti potrebbe, infatti, spingersi a regolamentare financo:

- fasce di reperibilità giornaliere/settimanali;

- impedimento di svolgimento di lavoro straordinario se non dietro espressa autorizzazione del datore di lavoro/responsabile del dipendente;

- indicazione delle modalità in cui si possa concordare un'eccezione rispetto alla normale *routine* (i.e. convocazione in azienda in un giorno in cui si è normalmente in smart-working, cambio fascia reperibilità etc.).

Si può dunque (tentare di) prevedere una disciplina sia dei riposi e sia dei momenti di reperibilità per confronti/allineamenti interni in azienda.

Calandoci nelle realtà concrete, non è detto che tutte le aziende e tutti i lavoratori in smart-working godano di simili regolamentazioni nei relativi accordi. Non è dunque detto che siano introdotte e concordate simili garanzie di fasce di riposo (con conseguente diritto/dovere alla disconnessione) etc. con un elevato grado di specificità.

Dunque, si potrebbe partire proprio da questo per trarre qualche spunto interessante ove si pensasse di arricchire la normativa generale di riferimento, introducendo, anche sulla scorta del movimento legislativo a livello europeo e delle indicazioni (un po' più) pratiche fornite dal protocollo ministeriale, almeno delle indicazioni e dei paletti concreti da rispettare.

Se i principi delle suddette clausole contrattuali venissero portati a livello legislativo, tali indicazioni specifiche, precise e concrete non sarebbero più frutto dell'autonomia privata bensì rappresenterebbero un puntuale adempimento di una legge più specifica ed articolata.