



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

**Smart working tra poteri datoriali e sicurezza:
profili normativi e prospettive future**

Relatrice

Ch.ma Prof.ssa Vania Brino

Laureando

Alessandro Corbisieri

Matricola: 863123

Anno Accademico

2021 / 2022

Sommario

| | |
|--|-----------|
| INTRODUZIONE | 1 |
| CAPITOLO 1 | 3 |
| LO SMART WORKING: UN INQUADRAMENTO CONCETTUALE E FUNZIONALE | 3 |
| 1.1 Il concetto di smart working manageriale..... | 3 |
| 1.1.1 La definizione di SMART..... | 4 |
| 1.1.2 Le principali caratteristiche..... | 5 |
| 1.2 Il lavoro agile dal punto di vista giuridico..... | 9 |
| 1.2.1 Una definizione..... | 10 |
| 1.2.2 L'accordo tra lavoratore e datore di lavoro..... | 13 |
| 1.2.4 Confronto tra smart working e telelavoro..... | 15 |
| 1.3 Lo smart working emergenziale..... | 20 |
| 1.3.1 Le misure a sostegno dei lavoratori..... | 23 |
| 1.3.2 L'evoluzione del lavoro agile: lo smart working semplificato..... | 25 |
| 1.4 Dati sulla diffusione dello smart working in Veneto durante l'emergenza sanitaria..... | 29 |
| CAPITOLO 2 | 31 |
| I POTERI DATORIALI NELLO SMART WORKING | 31 |
| 2.1 Il potere direttivo e di controllo..... | 31 |
| 2.1.1 I doveri di controllo del datore di lavoro..... | 33 |
| 2.1.2 I rischi di abuso del controllo a distanza..... | 45 |
| 2.2 I diritti del lavoratore agile..... | 49 |
| 2.2.1 Il diritto alla disconnessione..... | 51 |
| 2.2.2 Il diritto alla privacy e l'uso degli strumenti digitali..... | 56 |
| CAPITOLO 3 | 63 |
| LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DEL LAVORATORE AGILE | 63 |
| 3.1 L'importanza della salute e sicurezza..... | 63 |
| 3.1.1 I nuovi rischi..... | 65 |
| 3.1.2 Le regole..... | 70 |
| 3.1.3 La tutela infortunistica..... | 75 |
| 3.2 Il work-life balance..... | 80 |
| 3.2.1 In cosa consiste..... | 82 |
| 3.2.2 Il work-life balance per i lavoratori fragili..... | 87 |
| CONCLUSIONI | 89 |

| | |
|--------------------------|-----------|
| BIBLIOGRAFIA..... | 94 |
| SITOGRAFIA..... | 94 |

INTRODUZIONE

Il lavoro a distanza è il futuro del lavoro.
Alexis Ohanian

Nel sistema attuale le aziende sono sempre più costrette a restringere i tempi di risposta agli input esterni, e ciò è principalmente dovuto ad un fattore di concorrenza. Questa impostazione ha dei riflessi inevitabili anche sul lavoratore: l'introduzione di nuovi strumenti tecnologici ha innescato dei cambiamenti profondi e irreversibili sulla struttura dell'impresa e sulla disciplina del rapporto di lavoro, su diversi profili, sia sulla modalità di lavoro, sia sull'inquadramento dello stesso lavoro subordinato. La tecnologia ci impone delle trasformazioni sempre più rapide, nello stile di vita ma anche nel modo di lavorare. Il legislatore, consapevole di questi mutamenti, ha promulgato la Legge 22 maggio 2017, n. 81 che disciplina il Lavoro Agile, inteso come *“un approccio all'organizzazione del lavoro che ha l'obiettivo di incrementare l'efficienza e l'efficacia nel raggiungimento dei risultati lavorativi, attraverso una combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, in parallelo con l'ottimizzazione degli strumenti e degli ambienti lavorativi dei dipendenti”*¹. Il lavoro agile prevede quindi un nuovo e diverso modo di svolgimento dell'attività lavorativa rispetto alla modalità tradizionale svolta fino ad oggi, e si presenta come uno strumento manageriale fondato su alcuni principi fondamentali quali la flessibilità e l'autonomia dello spazio e del tempo e della strumentazione da utilizzare, imponendo tuttavia una maggiore responsabilizzazione sugli obiettivi da raggiungere. Secondo Zilio Grandi: *“il lavoratore subordinato diventa un po' più autonomo proprio quando lo stesso legislatore ha reso le collaborazioni coordinate un po' più subordinate, accordando loro alcune tutele proprie del lavoro dipendente”*².

L'attuale emergenza sanitaria dichiarata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità causata dal virus COVID-19 ha contribuito in maniera sostanziale all'applicazione dello smart working da parte delle aziende come modalità di lavoro con l'obiettivo di contenimento dei contagi. Il lavoro agile ha inoltre consentito alle aziende di mantenere

¹ Chartered Institute of Personnel and Development (CIPD)

² ; M. MARTONE, Il lavoro agile nella legge 22 maggio 2017 n. 81: un inquadramento, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI

la continuità nella produzione, evitando quindi la chiusura e rimanendo competitive sul mercato.

Il presente elaborato è suddiviso in tre capitoli e ha l'obiettivo di analizzare il tema dello smart working evidenziando le caratteristiche regolative precedenti l'avvento della pandemia e le modifiche e integrazioni accorse per meglio disciplinarlo a fronte del suo uso massivo a causa del distanziamento sociale previsto dalle disposizioni sanitarie, specificando inoltre le differenze rispetto al lavoro svolto "tradizionalmente" nei locali aziendali. Nella prima parte della tesi si andrà a definire il concetto di smart working a livello manageriale, e dunque in che modo tale istituto cambi la struttura organizzativa e sociale dell'azienda, e a livello giuridico, e quindi, sostanzialmente, come viene disciplinato dalla legge 81/2017. Verranno poi studiate le previsioni introdotte dall'inizio dell'emergenza sanitaria, che hanno semplificato alcune norme per l'attivazione del lavoro agile e hanno disposto alcune misure a sostegno dei lavoratori.

Successivamente, partendo da quanto previsto dalla legge 81/2017 e integrando le disposizioni con lo Statuto dei lavoratori si andrà ad approfondire il tema del potere di controllo del datore di lavoro nei confronti del lavoratore che esegue la propria prestazione a distanza. Verranno definiti in questo contesto il potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro calandoli nella fattispecie del lavoro agile, andando quindi ad analizzare se e come si modificano in relazione alla particolarità della modalità di lavoro. Specularmente, verranno specificati i diritti e le garanzie posti a tutela del lavoratore agile, il quale risulta contrattualmente più debole e dunque meritevole di protezione.

Infine, nel terzo capitolo, verrà trattato il tema della salute e della sicurezza sul lavoro, tenendo conto della particolarità del luogo in cui viene svolta la prestazione lavorativa, che non è più un ufficio dell'azienda ma un luogo generalmente appartenente alla sfera privata del dipendente e quindi non adibito ad un utilizzo lavorativo. Verranno poi definiti i vantaggi e i rischi potenziali per il dipendente che lavora da casa, in quanto si vengono a sovrapporre momenti di vita lavorativa con momenti attinenti alla vita personale del dipendente, specificando in cosa consiste e cosa deve essere attuato per beneficiare del work-life balance.

CAPITOLO 1: INTRODUZIONE ALLO SMART WORKING

1.1 Il concetto di Smart Working manageriale

Lo Smart Working, o Lavoro Agile, “è una nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione alle persone di flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati.”

³ Esso porta notevoli vantaggi alle aziende pubbliche e private, consente infatti un maggiore raggiungimento degli obiettivi e un aumento della produttività da un lato, e dall'altro ha risvolti positivi anche nell'ambito del welfare e nella qualità della vita del lavoratore.

Il concetto di smart working venne elaborato per la prima volta negli anni '70 da Jack Nilles, scienziato aerospaziale che inventò le locuzioni “working remotely” e “telecommuting”. Nilles era convinto che il traffico congestionato di Los Angeles sarebbe diminuito di molto se molti impiegati avessero iniziato a lavorare a casa o in uffici separati dall'ufficio centrale, presenti in zone della città vicino alle abitazioni degli impiegati. I vantaggi di questa scelta furono subito molto evidenti: innanzitutto vi fu una maggiore efficienza degli impiegati i quali erano molto meno stressati, non dovendo percorrere lunghi viaggi per raggiungere la sede di lavoro; un risparmio di costi in quanto molti degli spazi della sede centrale erano inutilizzati, e infine un miglioramento delle condizioni ambientali grazie alla riduzione dell'inquinamento del traffico automobilistico.

Il primo esperimento venne condotto all'interno della USC (University of California) nel 1972, quando per 9 mesi un gruppo di ricercatori adattò i concetti di Nilles a una compagnia assicurativa: tecnicamente fu un successo e un considerevole risparmio fu conseguito nel periodo, ma le resistenze alla nuova metodologia furono molto forti, tanto che lo smartworking (continueremo per comodità a usare questa espressione, anche se non frequente nella terminologia inglese) in USA, prima della pandemia COVID, non superava il 3% della popolazione lavorativa.

Nilles, nel suo libro *The Telecommunications-Transportation Tradeoff*, (1976), un estratto del quale si può rintracciare nel sito della *Lawrence University* (Wisconsin), pose

³ Osservatori.net – digital innovation

già le più importanti questioni sul "*teleworking*", termine da lui coniato all'epoca al posto di "*telecommuting*" (e poi tradotto nel "telelavoro" di cui anche al mio citato articolo) e che alludeva semplicemente al lavoro a distanza (in uffici satelliti oppure da casa), ipotizzando una radicale trasformazione del lavoro, con la scomparsa degli uffici "centrali" per tutta una serie di categorie di industrie e di lavoratori.

1.1.1 La definizione di SMART

Prima di definire in maniera puntuale la definizione di smart working, vorrei specificare il termine S.M.A.R.T secondo quanto scritto del libro di "Management Review" di George T. Doran⁴. Una caratteristica presente in tutte le aziende è la definizione di obiettivi: i manager, infatti, sono chiamati a stabilire obiettivi chiari ed efficaci, tuttavia la maggior parte di essi non ha ben chiaro gli obiettivi aziendali e come possano essere attuati. Ciò comporta la definizione di un obiettivo non preciso, che si traduce in una carenza di efficacia dello stesso nel perseguire le finalità aziendali. Pur riconoscendo che gli obiettivi consentono all'azienda di concentrarsi sui problemi ritengono che sia maggiormente importante concentrarsi sulla produzione, in quanto concreta e direttamente controllabile. Al contrario sono restii alla fissazione di obiettivi a breve e medio-lungo termine poiché sono di più difficile individuazione e prevedono numerose variabili, per le quali è molto difficile prevederne l'andamento e dunque l'obiettivo potrebbe essere non raggiunto.

Vista l'importanza della definizione degli obiettivi e la difficoltà del determinarli, manager devono pensare all'acronimo S.M.A.R.T. Ogni obiettivo, per essere buono ed efficace deve quindi essere:

- Specific: l'obiettivo deve essere specifico e deve definire chiaramente l'area di miglioramento;
- Measurable: nella fissazione dell'obiettivo, esso deve essere misurabile in modo tale da poter confrontare la posizione attuale rispetto al risultato che si intende raggiungere;

⁴ <https://community.mis.temple.edu/mis0855002fall2015/files/2015/10/S.M.A.R.T-Way-Management-Review.pdf>

- Realistic: l'obiettivo, per essere raggiunto, deve prevedere l'utilizzo di risorse effettivamente a disposizione e deve basarsi su capacità e competenze necessarie effettivamente in possesso. L'obiettivo deve quindi essere reale e non utopistico;
- Time related: la definizione dell'obiettivo deve essere legato al tempo necessario per raggiungerlo. In base all'orizzonte temporale di raggiungimento dell'obiettivo (breve o medio-lungo periodo) sarà più agevole definire degli obiettivi più ravvicinati che consentano di raggiungere il risultato finale predefinito.

*“It should also be understood that the suggested acronym doesn't mean that every objective written will have all five criteria. However, the closer we get to the S.M.A.R.T. criteria as a guideline the smarter our objectives will be. When you start hearing managers and the supervisors saying “Are you objectives smart?”, you know that effective objective setting is becoming a way of life with them. You also will know that you have taken a step to introduce management excellence into your organization”.*⁵

1.1.2: Le principali caratteristiche

Lo smart working si prefigge di creare un nuovo modo di lavorare all'interno di un'azienda e si basa su quattro pilastri fondamentali: revisione della cultura organizzativa, flessibilità rispetto a orari e luoghi di lavoro, dotazione tecnologica e spazi fisici.

In primo luogo la tecnologia è, a mio avviso, la prima componente fondamentale per lo smart working in quanto permette alle persone di poter lavorare proficuamente all'esterno della sede aziendale. E' possibile suddividere le tecnologie in quattro macro-categorie:

1) Social Collaboration: comprendono strumenti che consentono la comunicazione e lo scambio di informazioni a distanza, quali strumenti di instant messaging e webconference. Risulta importante per lo smart worker essere formato sull'utilizzo di queste tecnologie, in modo tale da usarle in modo corretto e sfruttarne tutte le potenzialità;

⁵ George T. Doran, *There's a SMART way to write management's goals and objectives*, *Management Review*, 1981

2) Security: si tratta di tecnologie che consentono di accedere a informazioni, file, applicativi, dati, in totale sicurezza senza rischio. Esse sono ad esempio i Virtual Private Network (VPN), e le virtualizzazioni basate sul cloud. Va sottolineato che tali tecnologie devono garantire soluzioni che non rischino di compromettere i dati inviati e ricevuti e per fare ciò, ancora una volta riveste molta importanza la formazione ricevuta dai dipendenti sul corretto utilizzo delle stesse;

3) Mobility: riguardano gli strumenti che consentono lavorare accedendo ai servizi e strumenti necessari al di fuori della postazione fissa (ad es.: es. Notebook/PC portatili, Smartphone, Tablet). Oggi questi strumenti sono ormai diffusi quasi tutte le realtà aziendali, ma non ancora tutti i lavoratori ne sono in possesso incidendo quindi sulla fattibilità del lavoro agile. Molto spesso tali device vengono assegnati sulla base dell'inquadramento professionale, piuttosto che sulle reali esigenze. Una soluzione che potrebbe risolvere questo problema è l'introduzione delle cosiddette policy BYOD (Bring-Your-Own-Device), attraverso cui il lavoratore può utilizzare i propri strumenti per svolgere il lavoro.

4) Workspace Technology: si tratta di tecnologie quali il Wi-Fi, i sistemi di video conferenze che consentono la fruizione in maniera amplificata negli spazi aziendali e migliorando la qualità lavorativa del dipendente all'interno delle sedi.

Tuttavia, l'introduzione di tutte queste tecnologie non è sufficiente per supportare in modo efficace il cambiamento della cultura aziendale che lo smart working comporta. Vi sono infatti delle barriere che non consentono di sfruttare a pieno le capacità delle tecnologie digitali:

- La parziale digitalizzazione dei processi aziendali;
- La mancanza di comunicazione e collaborazione;
- La difficoltà nell'assicurare lo stesso livello di funzionalità dei sistemi aziendali anche fuori della sede aziendale stessa.

Come già precedentemente accennato la disponibilità di tecnologie digitali avanzate da sola non basta per svolgere proficuamente il lavoro agile. Occorre infatti agire contemporaneamente sullo sviluppo delle competenze necessarie per l'utilizzo dei nuovi strumenti. Sono prioritariamente da sviluppare:

- Le capacità di ripensare il processo produttivo in essere in azienda in modo da poter utilizzare i nuovi strumenti digitali;
- Le capacità di collaborazione in team virtuale;
- Le capacità di utilizzo in modo consapevole delle nuove tecnologie, nel rispetto del trattamento dei dati riservati e la scelta dello strumento più adeguato in funzione della situazione da affrontare.

Un altro aspetto aziendale che viene necessariamente modificato nell'ottica dello smart working è lo spazio dell'ufficio, che passa da tradizionale a smart. Lo smart working, cambiando in modo sostanziale il modo di lavorare, richiede infatti la riprogettazione degli spazi aziendali per fornire tutti gli strumenti e condizioni necessarie per il suo supporto. Si possono individuare quattro pilastri dello smart office, che rispecchiano dunque le quattro caratteristiche fondamentali che deve avere il nuovo ufficio:

1. Differenziazione: gli spazi devono avere caratteristiche differenti, per far fronte ad esigenze lavorative diverse e permettere un'alta efficacia nel lavoro svolto. Perciò, per favorire la collaborazione e la socializzazione è importante che ci siano più tipologie di spazi;

2. Riconfigurabilità: per far fronte a nuove esigenze o evoluzioni future gli spazi devono essere facilmente adattabili in breve tempo;

3. Abitabilità: i nuovi spazi devono essere pensati non semplici luoghi di lavoro ma come luoghi mirati a ridurre lo stress e che tengano esigenze professionali delle persone;

4. Intelligence: viste le numerose nuove tecnologie utilizzate nello Smart Working, gli spazi devono integrarsi con esse in modo tale da favorirne la fruibilità e l'efficacia in termini di utilizzo.

Il grado di diffusione dei principi dello Smart Office è ancora basso fra le imprese italiane. Infatti, gli uffici sono caratterizzati da postazioni assegnate, senza considerare le reali esigenze delle persone.

Inoltre c'è una bassa riconfigurabilità degli spazi di lavoro, che dunque non sono facilmente modificabili rispetto alle nuove esigenze che possono presentarsi. In questo caso, però, le aziende che fanno un maggior uso dello Smart Working, hanno una maggiore flessibilità rispetto alle altre.

A livello tecnologico, invece, sono sempre maggiormente presenti tecnologie connesse allo Smart Office, come:

- sistemi per la prenotazione di sale e postazioni;
- sistemi per l'automazione delle sale;
- lavagne interattive;
- aree di stampa centralizzate.

Si dovrebbe investire maggiormente sulla configurazione degli ambienti di lavoro in quanto uno Smart Office sviluppato correttamente comporta benefici sia per le persone sia per le aziende: da un lato i dipendenti sono più soddisfatti e motivati, dall'altro le aziende migliorano l'utilizzo degli spazi, ottimizzando i costi di gestione e aumentando la produttività.

E' noto che negli ultimi anni, e specialmente durante l'emergenza sanitaria dovuta al COVID19, il ricorso allo Smart Working è sempre più diffuso. Ma quante aziende hanno cambiato l'organizzazione del lavoro svolto per sfruttare al massimo le potenzialità del lavoro agile? Ad oggi lo Smart Working è maggiormente presente nelle grandi imprese, le quali si stanno affermando come "Result Based Organization", capaci di generare autonomia e responsabilità nelle persone, con un orientamento verso l'innovazione e il cambiamento. Nelle PMI sta crescendo l'interesse verso il lavoro agile, tuttavia, a questa tipologia di azienda appartengono settori in cui lo Smart Working è difficile da implementare. Occorre quindi pensare a modalità di lavoro innovativo che si basi sui principi del lavoro agile, senza pretendere di applicarlo in modo del tutto uguale alle grandi imprese. Serve dunque un cambio di cultura organizzativa che consenta ai

lavoratori quali operai, manutentori, venditori, sportellisti, addetti ai contact center, di cambiare attività, competenze, strumenti, ma anche aspirazioni e bisogni grazie al diffondersi della digitalizzazione.

1.2 Il lavoro agile dal punto di vista giuridico

Negli ultimi anni il modo di prestare l'attività lavorativa sta subendo un cambiamento, soprattutto dall'inizio dell'emergenza sanitaria dovuta al COVID-19.

Relativamente al lavoro agile il legislatore ha emanato una nuova normativa, la 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" entrata in vigore il 14 giugno 2017 e si propone come *“una nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione ai lavoratori di flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare, a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati da conseguire”*⁶.

Il lavoro agile ha occupato il centro della scena a partire dall'emergenza sanitaria, momento in cui tutti gli studiosi erano interessati ad una sua analisi. E' possibile visualizzare l'innovazione del mondo del lavoro portata dallo smart working secondo due accezioni differenti: l'avvenirismo e il catastrofismo. Pasqualino Albi dichiara infatti che vi è *“da un lato la prospettiva di un mondo rinnovato in cui il lavoro agile diviene espressione di un modello organizzativo che garantisce un notevole miglioramento delle condizioni dei lavoratori e, al tempo stesso, una straordinaria flessibilità gestionale per il datore di lavoro. Dall'altro la rappresentazione del lavoro agile come una sorta di isolamento domiciliare dei lavoratori in uno scenario oppressivo, che annulla la distinzione tra vita e lavoro e il tratto umano e relazionale del rapporto di lavoro. Le due tendenze possono trovare anche ragionevoli sostegni e certamente non sono affatto da banalizzare: la prima esprime un dover essere che è in ragionevole misura auspicabile e la seconda è purtroppo il lato peggiore della realtà presente, vissuta da molti lavoratori per le restrizioni imposte dalla pandemia, con pesanti riflessi organizzativi per molti datori di lavoro.”*⁷ L'Osservatorio sullo smart working del Politecnico di Milano monitora

⁶ https://blog.osservatori.net/it_it

⁷ Pasqualino Albi, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT

la diffusione del lavoro agile dal 2012 e ha dichiarato, con una relazione effettuata nel 2019, che esso era ancora un fenomeno circoscritto ma destinato a crescere. Durante l'emergenza sanitaria, infatti, si è osservata una crescita esponenziale del ricorso al lavoro agile, in quanto è stato ritenuto uno strumento valido per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori e al contempo preservare la continuità aziendale nello svolgimento della propria attività produttiva.

1.2.1 Una definizione

La disciplina dello Smart Working, o lavoro agile, è contenuta nei negli artt. 18-23 del Capo II della legge 22 maggio 2017 n. 81 entrata in vigore il 14 giugno 2017. All'art. 18 la legge precisa che lo scopo è quello di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e definisce il lavoro agile *“quale 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”*⁸.

La disposizione dichiara inoltre che *“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”*⁹. La caratteristica principale del lavoro agile si ritrova quindi nella flessibilità nell'orario lavorativo e nel luogo del suo svolgimento, in quanto non vi sono vincoli di orario e luogo di lavoro. Si tratta della cosiddetta destrutturazione spazio-temporale della prestazione: il lavoratore può svolgere la propria attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali, in un luogo indeterminato e variabile, e secondo una certa flessibilità oraria nel rispetto, ad ogni modo, dell'orario massimo giornaliero e settimanale. Inoltre, l'utilizzo di strumenti tecnologici è da considerarsi come possibilità, mentre risulta chiaro l'orientamento al risultato previsto anche dal lavoro svolto in modalità agile. Carla Spinelli afferma che *“Il lavoro agile è, dunque, lavoro subordinato, a distanza, solo eventualmente tecnologico, che riconosce margini di discrezionalità organizzativa al prestatore rispetto al tempo e al luogo*

⁸ Art.18 comma 1 della legge 81/2017

⁹ Art.18 comma 1 della legge 81/2017

dell'adempimento. Il lavoratore agile, cioè, svolge una prestazione di lavoro flessibile quanto al tempo e al luogo del suo svolgimento, che può implicare il supporto di strumentazione informatica e può essere inserita in contesti organizzativi strutturati per «fasi, cicli e obiettivi».¹⁰

Secondo questa ampia definizione, il lavoro agile ben si presta ad essere svolto in modalità differenti, e può essere modellato in relazione alla specifica realtà aziendale, in base alla flessibilità spazio-temporale e all'orientamento al risultato previsto. Ciò significa che può essere ricondotto alla fattispecie del lavoro agile sia l'attività lavorativa prestata ordinariamente, cioè secondo quanto quello che sarebbe stata l'attività svolta in azienda, sia lo svolgimento di una prestazione con un'alta componente di mobilità e tecnologia, e pertanto, realmente smart. Un'altra caratteristica fondamentale del lavoro agile è il ruolo attribuito all'autonomia del datore di lavoro e del lavoratore subordinato nel definire il contenuto del accordo individuale di smart working, come si può agevolmente desumere già dall'art. 18 comma 1 della legge 81/2017.

Secondo l'art.18 comma 2, inoltre, il datore di lavoro ha il dovere di assicurarsi della sicurezza e del corretto funzionamento della strumentazione tecnologica assegnata al lavoratore per l'esecuzione della prestazione lavorativa, in cui, però tale responsabilità va distinta con l'uso non corretto degli strumenti da parte del lavoratore. Ai sensi dell'art. 22, poi, il datore di lavoro è responsabile della salute e della sicurezza del lavoratore che presta la propria attività lavorativa da casa. Tuttavia, anche il lavoratore è obbligato a conformarsi alle misure dettate dal datore di lavoro al fine di prevenire e fronteggiare i rischi collegati allo svolgimento a distanza della prestazione lavorativa. Su questo fronte, infatti, Pasqualino Alba dichiara che *“molteplici e particolarmente delicate sono le questioni che si pongono anche su quest'ultimo versante, questioni strettamente connesse alle caratteristiche del lavoro agile. Si consideri, in particolare, il sovraccarico che può comportare la prestazione resa solo mediante strumenti tecnologici e il rischio di isolamento con potenziali ricadute sull'equilibrio psico-fisico e, ancora, la circostanza che la possibile individuazione di una molteplicità di luoghi di lavoro può certamente contribuire ad un aggravamento del rischio infortuni ove la scelta non avvenga secondo parametri ispirati alla sicurezza sul lavoro”*¹¹. Non a caso, la legge

¹⁰ Carla Spinelli, Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro

¹¹ Pasqualino Albi, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT

81/2017 all'art. 23 comma 3 prevede che al lavoratore agile venga riconosciuto il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro sia durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, sia nel tragitto per recarsi nel luogo scelto per svolgere la prestazione lavorativa. In questo secondo caso tale previsione opera nel caso in cui la scelta del luogo di lavoro all'esterno dei locali aziendali sia dettata da esigenze connesse all'attività lavorativa o dalla necessità di conciliazione vita-lavoro del lavoratore.

Oltre alla legge 81/2017 è doveroso citare altre fonti legislative per comprendere pienamente l'iter di formazione dell'istituto dello smart working. In particolare, la legge 7 agosto 2015, n.124, detta "Legge Madia"¹² è intervenuta al fine di riorganizzare le amministrazioni pubbliche, di superare il precariato e di perseguire e migliorare la digitalizzazione. In particolar modo l'articolo 14 prevede che *"le amministrazioni pubbliche, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, adottino misure organizzative anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il dieci per cento dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi di tali modalità, garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera"*. In seguito è intervenuta la Circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017¹³, la quale dispone che ai lavoratori agili sia garantita la parità di trattamento (economico e normativo) rispetto ai lavoratori che eseguono la prestazione lavorativa secondo le modalità ordinarie all'interno dei locali aziendali. La circolare assicura quindi che chi aderisce al lavoro in modalità agile non subirà variazioni rispetto alla condizione di lavoratore tradizionale. Poi, nel 2019 con la Legge di Bilancio (legge n. 145/2018), il comma 486 dell'articolo 1 che integra l'articolo 18 della legge 81/2017, aggiunge un comma 3-bis con il quale si prescrive che i *"datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità previsto all'articolo 16 del testo*

¹² <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/08/13/15G00138/sg>

¹³ <https://www.inail.it/cs/internet/docs/testo-integrale-circolare-n-48-del-2-novembre-2017.pdf>

*unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104"*¹⁴

1.2.2 L'accordo tra lavoratore e datore di lavoro

Un elemento essenziale del lavoro agile si rintraccia nell'accordo individuale stipulato tra lavoratore e datore di lavoro e che deve essere sottoscritto da entrambe le parti. L'adesione al lavoro agile avviene quindi su base volontaria del lavoratore e la trasformazione della modalità di esecuzione del lavoro prevede dunque il consenso esplicito del lavoratore. L'eventuale rifiuto del lavoratore di aderire all'accordo di smart working non rientra fra gli estremi del licenziamento disposto per giusta causa o giustificato motivo, né comporta il diritto di irrogazione di sanzioni disciplinari.

Come già anticipato nel lavoro agile rileva in particolar modo l'autonomia individuale delle parti nel definire il contenuto dell'accordo individuale, così come si può desumere dall'art. 18 comma 1 della legge 81/2017. Il *corpus* delle norme definite dal legislatore è infatti particolarmente ristretto (si tratta, infatti, di soli sei articoli) e dunque, la determinazione della maggior parte delle caratteristiche dello svolgimento della prestazione lavorativa è rimandata all'autonomia contrattuale delle parti. La legge, parte col definire le caratteristiche del patto di lavoro agile dall'art.19. L'accordo, ai fini della regolarità amministrativa e della prova deve essere redatto per iscritto e deve regolare: a) la modalità di svolgimento dell'attività lavorativa all'esterno dell'azienda, specificando anche gli strumenti tecnologici eventualmente utilizzati (art.19, c.1); le modalità dell'esercizio del potere direttivo (art. 19, c.1) nonché del potere di controllo (art. 21, c.1) sull'operato svolto dal lavoratore agile, con il diritto da parte del datore di lavoro di individuare le condotte connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali che possono dar luogo a sanzioni disciplinari (art. 21, c.2); c) *"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, c. 1).

¹⁴ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/12/31/302/so/62/sg/pdf>

L'accordo, poi, può essere sia a tempo determinato sia a tempo indeterminato, e vi sono dei tempi di preavviso necessari per il recesso. L'istituto del recesso è disciplinato dal comma 2 dell'art. 19: in caso di accordo a tempo indeterminato è possibile recedere da esso con un preavviso non inferiore ai 30 giorni. Preavviso che tuttavia non è necessario in presenza di un giustificato motivo. Nel caso di lavoratori disabili il termine di preavviso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a 90 giorni, per consentire al lavoratore una riorganizzazione del percorso lavorativo nel rispetto delle sue esigenze di vita.

Una tale autonomia lasciata volutamente dal legislatore alle parti nella definizione del contenuto dell'accordo di lavoro agile può essere ricondotta alla volontà di conciliare al massimo le esigenze del lavoratore con le finalità e gli interessi del datore di lavoro, in merito all'incremento della produttività e della competitività. Ciò è in linea con le finalità che si intendono perseguire con l'adozione del lavoro agile. Tuttavia, Carla Spinelli, su questo punto afferma che *"in realtà, non può non destare perplessità la fiducia 'incondizionata' che il legislatore ripone nella capacità dei soggetti contraenti di addivenire ad un bilanciato componimento dei rispettivi interessi, senza dubitare che la disparità di potere contrattuale che li caratterizza risulti, invece, condizionante. Oltre alla questione classica dell'accertamento della genuinità del consenso, affidare all'autonomia individuale delle parti la regolamentazione di aspetti rilevanti dello svolgimento della prestazione esterna al perimetro aziendale può essere causa di disparità di trattamento relativamente ad alcuni aspetti non economici del rapporto, come ad esempio il diritto alla disconnessione"*¹⁵. Infatti l'impostazione adottata per disciplinare la modalità di svolgimento del lavoro agile risulta ben distante dalla regolamentazione classica che viene fornita per dettare le regole di una nuova fattispecie, basata sull'inderogabilità e imperatività della norma. In questo modo, il consenso del lavoratore può essere visto come un'arma a doppio taglio: se da un lato esso dà la possibilità al lavoratore di non accettare l'opzione del lavoro agile, dall'altro vi è una concreta possibilità di riduzione delle garanzie a tutela del lavoratore, in quanto il suo potere contrattuale nei confronti del datore di lavoro è strutturalmente più debole. Ritornando per esempio al diritto di disconnessione, diritto e garanzia che deve

¹⁵ Carla Spinelli, Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro

essere assicurata al lavoratore, esso non è necessario che venga regolamentato individualmente dall'accordo di lavoro agile, ma può essere prevista una norma valida per tutti i lavoratori inserita nella contrattazione collettiva.

Infine, all'interno dell'accordo, secondo quanto previsto dall'art. 20 comma 1, va specificato che il lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quanto applicato ai lavoratori del medesimo livello che prestano la propria attività unicamente all'interno dell'azienda e svolgono le medesime mansioni, in accordo quanto previsto dai contratti collettivi nazionali. Pertanto, il lavoratore agile percepisce una retribuzione esattamente uguale al lavoratore di pari livello, inquadramento e mansioni che presta la propria attività in azienda secondo la modalità di lavoro tradizionale.

Va infine menzionato che il 7 dicembre 2021, al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, è stato raggiunto un accordo con le Parti sociali per il primo "Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile" nel settore privato. In tale Protocollo viene ribadito che l'adesione al lavoro agile avviene su base volontaria ed è subordinata alla stipula di un accordo individuale. L'accordo prevede, in buona approssimazione, quanto previsto già dalla legge 81/2017 e nello specifico: la durata dell'accordo, l'alternanza del lavoro fra periodi interni ed esterni all'azienda, i luoghi esclusi dallo svolgimento del lavoro agile, la modalità di esecuzione del lavoro agile e le forme di potere del datore di lavoro, gli strumenti di lavoro, i tempi di riposo del lavoratore, l'attività formativa.

1.2.3 Confronto tra smart working e telelavoro

Smart Working e telelavoro vengono spesso utilizzati come sinonimi e spesso vengono confusi tra loro, tuttavia è bene fin da subito specificare che non sono la stessa cosa. Il telelavoro, infatti, era già stato disciplinato nell'ex art. 139, paragrafo 2, del Trattato che istituisce la Comunità europea, dell'accordo quadro europeo sul telelavoro stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES¹⁶ e recepito in Italia dall'accordo interconfederale del 9 giugno 2004¹⁷. L'accordo chiarisce che *"il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro"*

¹⁶ https://www.cliclavoro.gov.it/aziende/documents/accordo_quadro_16_luglio_2002.pdf

¹⁷ https://www.cliclavoro.gov.it/Aziende/Documents/accordo_interconfederale_telelavoro_9_6_2004.pdf

che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa” e che “il telelavoro costituisce per le imprese una modalità di svolgimento della prestazione che consente di modernizzare l'organizzazione del lavoro e per i lavoratori una modalità di svolgimento della prestazione che permette di conciliare l'attività lavorativa con la vita sociale offrendo loro maggiore autonomia nell'assolvimento dei compiti loro affidati”.

Le principali caratteristiche del telelavoro sono:

- svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali;
- dotazione tecnologica;
- volontarietà di aderire al telelavoro sia da parte del lavoratore che del datore di lavoro;
- grado di autonomia della gestione del lavoro in termini di tempo;
- carico di lavoro ed i livelli di prestazione equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa;

E' necessario, inoltre specificare gli obblighi e le responsabilità del datore di lavoro:

- informare il telelavoratore in forma scritta in merito al contratto collettivo applicato e alla descrizione della prestazione lavorativa¹⁸;
- garantire al lavoratore la protezione dei dati attraverso misure appropriate e adottando tutte le prescrizioni di legge¹⁹;
- fornire al telelavoratore gli strumenti di lavoro necessari, prevedendo inoltre la loro installazione e manutenzione salvo che il telelavoratore non utilizzi strumenti propri²⁰;
- in caso di telelavoro svolto regolarmente, coprire i costi derivanti dal lavoro, soprattutto in riferimento alla comunicazione²¹;

¹⁸ Cfr. Art. 2, comma 2

¹⁹ Cfr. Art. 4, comma 1

²⁰ Cfr. Art. 6, comma 2

²¹ Cfr. Art. 6 comma 3

- fornire supporto tecnico in caso di necessità per consentire lo svolgimento dell'attività lavorativa²²;
- farsi carico dei costi in caso di perdita e danneggiamento degli strumenti e dei dati utilizzati dal telelavoratore²³;
- tutelare la salute e la sicurezza del telelavoratore²⁴;
- provvedere ad informare il telelavoratore in materia di salute e sicurezza secondo le politiche aziendali²⁵;
- adottare misure che prevengano l'isolamento del telelavoratore²⁶.

Lo Smart Working invece è invece un concetto diverso dal telelavoro, in quanto come lo definisce D'Amato (2014)²⁷ esso è *“un ambiente di lavoro che elimina i vecchi concetti di postazione di lavoro fissa, ma è dinamico in funzione di quello di cui si ha bisogno in quel momento”*. Lo Smart Working racchiude in sé quindi spazi, orari e strumenti di lavoro che consentano al lavoratore di lavorare con maggiore libertà e ottenere una più alta responsabilizzazione. Lo Smart Worker, differentemente dal telelavoratore che normalmente presta la sua attività lavorativa nel proprio domicilio, può, con il consenso del datore di lavoro, concordare l'orario in cui poter lavorare a distanza e con quali strumenti (di norma con strumenti digitali quali computer, tablet...), non essendo perciò vincolato ad un luogo definito. Inoltre lo “smart working” non si configura come una nuova forma di rapporto di lavoro, ma si qualifica come una diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

Un'altra definizione, che chiarisce il concetto di smart working è data dall'Osservatorio del Politecnico di Milano nel 2012, il quale lo definisce come *“una nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione alle persone di flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati”*. Da questa definizione è possibile notare come siano presenti tutte le caratteristiche del lavoro agile prima definite: tecnologie digitali, spazio

²² Cfr. Art. 6 comma 4

²³ Cfr. Art. 6 comma 5

²⁴ Cfr. Art. 7 comma 1

²⁵ Cfr. Art. 7 comma 2

²⁶ Cfr. Art 8 comma 3

²⁷ G. Chiaro, G. Prati, M. Zocca, Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile, Franco Angeli, 2015

fisico e cultura aziendale. Il concetto viene tradotto più frequentemente in inglese secondo le tre dimensioni: Behaviour, Bytes e Bricks. La prima riguarda il comportamento e quindi indirettamente la relazione tra dipendente-capo, la seconda è la dimensione tecnologica che comprende tutti gli strumenti necessari in ambito ICT e infine la terza dimensione riguarda la parte fisica come gli spazi.

Questa tipologia di lavoro si inserisce nel più grande contesto della riforma del mercato del lavoro, la cosiddetta Quarta rivoluzione industriale, che ha introdotto nuovi strumenti digitali di lavoro e nuove modalità e piattaforme di lavoro (quali social network, cloud...).

Una distinzione netta tra telelavoro e lavoro agile è stata data dal Contratto collettivo per l'industria alimentare del 5 febbraio 2016 che li disciplina entrambi. Esso chiarisce che il telelavoro è *“una modalità di prestazione lavorativa effettuata presso il proprio domicilio o in luogo diverso e distante rispetto alla sede aziendale, ma comunque fisso, con il prevalente supporto di strumenti telematici, che consentono la comunicazione a distanza tra lavoratori, sede aziendale ed eventuali referenti esterni”*; mentre il lavoro agile *“una prestazione di lavoro subordinato che si svolge al di fuori dei locali aziendali attraverso il supporto di strumenti telematici, senza l’obbligo di utilizzare una postazione fissa durante il periodo di lavoro al di fuori dell’azienda, pur nel rispetto tassativo della idoneità del luogo quanto agli aspetti relativi alla sicurezza e alla riservatezza dei dati trattati”*.

Tabella 1. Smart working e telelavoro

| Smart working o lavoro agile | Telelavoro |
|--|---|
| Disegno di Legge approvato dal Consiglio dei Ministri italiano il 28 gennaio 2016. | Accordo Quadro del 2004 che rappresenta la formalizzazione della nozione di telelavoro (legge Bassanini 191/1988 e regolamento attuativo dpr 70/1999), iniziato a diffondersi fin dai primi anni '70 come risposta ai mutamenti indotti dall'apparire delle nuove tecnologie. |
| | |

| | |
|---|---|
| <p>Non è una nuova forma o una forma rinnovata del telelavoro, appare piuttosto come una sua evoluzione sostanziale. Non solo a casa, né solo in azienda: nessuna postazione fissa, ma mezzi tecnologici (cosa che non esclude periodi di presenza in azienda).</p> | <p>Concepito come una semplice trasposizione delle modalità lavorative aziendali presso l'abitazione del teleworker.</p> |
| <p>Recepisce il senso per il quale la valorizzazione del lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali non può prescindere da un radicale ripensamento dei modi di lavorare (in termini di tempi, orari, controllo esercitato dal datore, sicurezza, ecc.) e della misurazione del risultato (il DdL prevede un accordo scritto – a pena di nullità – tra datore e lavoratore che disciplinerà l'esecuzione della prestazione, ivi incluso l'esercizio del potere di controllo, nel rispetto delle leggi vigenti in materia; inoltre si ribadisce il diritto del lavoratore a ricevere un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato a lavoratori che esercitano le medesime mansioni all'interno dell'azienda, ma si incentiva la valorizzazione del risultato dando ampio spazio all'autonomia individuale e collettiva).</p> | <p>Assenza di un quadro normativo specifico, al di là del citato accordo quadro nazionale del 2004. Il telelavoro si applica sulla base di accordi collettivi aziendali o nazionali, oltre al detto accordo che ha recepito un precedente accordo europeo (la voluta assenza di un quadro normativo, se nelle intenzioni mirava a favorirne lo sviluppo, in realtà ha rappresentato il principale ostacolo alla sua diffusione, data la mancanza di una disciplina certa ed esigibile).</p> <p>Ancora mentalmente legato al retaggio del lavoro a "timbratura di cartellino".</p> |
| <p>Nuove forme di carriera con lo smart working.</p> | <p>Riduzione delle possibilità di carriera del teleworker.</p> |

Fonte: T. Botteri, G. Cremonesi, Smart working & smart workers

1.3 Lo smart working emergenziale

Il 2020 ha rappresentato un cambiamento epocale dell'economia mondiale, e più in generale del mercato del lavoro. L'11 marzo 2020 l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha decretato che il diffondersi dell'epidemia da Coronavirus avesse tutte le caratteristiche per essere considerata una vera e propria pandemia. In tal senso ha imposto a tutti gli Stati di adottare delle misure specifiche per affrontare la prima ondata dell'emergenza sanitaria, quali la chiusura dei confini nazionali. Tra le prime misure adottate dai Paesi c'è stato il confinamento dei lavoratori, ai quali, tenendo conto delle mansioni che normalmente svolgevano, è stato chiesto improvvisamente di prestare la propria attività lavorativa da remoto. Il lavoro dei dipendenti lontano dalle sedi aziendali, è diventato rapidamente un fenomeno variegato e in evoluzione. Molti processi di ridefinizione del lavoro, già in atto in epoca pre-pandemia, con l'avvento del COVID-19 sono diventati ampiamente richiesti. Diverse organizzazioni (ad esempio, terziario, istruzione, servizi professionali, pubblica amministrazione) sono state coinvolte nello smart working. Va infatti subito specificato che sia le imprese che già adottavano lo smart working, sia le imprese che non avevano alcuna familiarità e non lo avevano mai sperimentato prima, dovendo chiudere tutti i locali aziendali, hanno creato senza volerlo il terreno fertile per il più grande esperimento dell'utilizzo del lavoro agile di massa di sempre. Lo smart working, iniziata come pratica organizzativa nella fase pre-COVID, è diventata una strategia imprescindibile per far fronte all'emergenza pandemica (il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali segnala che lo smart working come modalità di lavoro ha coinvolto, a maggio 2020, 1 milione 800mila lavoratori rispetto ai 570mila del 2019). Nel corso degli anni si è osservato un decisivo aumento dei lavoratori agili, ma la pandemia COVID-19 ha nettamente accelerato l'adozione di questo strumento da parte dei datori di lavoro. All'interno dell'Unione Europea, prima dell'emergenza sanitaria, l'incidenza del lavoro agile rispetto al lavoro "tradizionale" partiva dal 30% in Danimarca, Paesi Bassi e Svezia e da una percentuale del circa 10% in Repubblica Ceca, Grecia, Italia e Polonia. Guardando invece fuori dai confini europei, negli Stati Uniti il 20% dei lavoratori prestava servizio da remoto mentre in Giappone

questa percentuale scendeva al 16% e solo all'1,6% in Argentina²⁸ Nel contesto dell'emergenza sanitaria, dove è indispensabile il mantenimento del distanziamento sociale al fine di contenere il diffondersi del virus, il lavoro da remoto si rivela un'opportunità importante per consentire la continuazione, anche se non in pieno regime, dell'attività aziendale. Siamo tuttavia testimoni di una gestione e pianificazione del lavoro più insolita e difficoltosa degli ultimi tempi. Il mondo si è fermato all'improvviso, i governi della maggior parte degli Stati hanno obbligato la chiusura temporanea delle imprese da un giorno all'altro e hanno introdotto l'utilizzo del lavoro agile a tempo pieno (dunque consentito sull'intera settimana e per tutto il mese), lasciando ben poco tempo a datori di lavoro e lavoratori di prepararsi a questa nuova forma di collaborazione. Molte imprese si sono subito adoperate e hanno prontamente risposto a questa nuova esigenza, altre, poiché le misure imposte erano valide solo per qualche mese, hanno preferito aspettare. Tuttavia, è ben chiaro che non tutte le mansioni, ed anzi, solo alcune e ben specifiche, possono essere svolte anche da remoto. Tenendo in considerazione solo questo aspetto, quindi, è indispensabile tenere conto di una serie di fattori per stabilire se un lavoro può essere potenzialmente svolto da remoto e se, soprattutto, date le caratteristiche produttive e di settore, ad un'azienda conviene o no l'adozione dello smart working. Infatti, tenendo conto della dimensione aziendale, e dell'attività core dell'azienda, ossia quella che potenzialmente produce la maggiore ricchezza, il numero di lavoratori con mansioni che possono essere svolte anche a distanza si rivela essere l'aspetto principale di valutazione. Va comunque precisato che in ogni fase dell'emergenza sanitaria sono state previste delle deroghe alla chiusura delle imprese la cui attività principale prevedeva l'impiego di personale indispensabilmente in azienda (si pensi ad esempio a tutti i siti produttivi per i quali è indispensabile l'addetto per la realizzazione di materiali). Inoltre, la capacità di reazione a questa nuova modalità di lavoro, dipende molto dal livello di sviluppo economico di un paese, dalla struttura economica, occupazionale e dalla facilità di accesso e diffusione di fibra ottica, banda larga, e la disponibilità di un computer sono fattori assolutamente decisivi per poter lavorare da remoto. Va da sé che un paese maggiormente sviluppato economicamente avrà molti meno problemi a sfruttare l'opportunità offerte dallo smart

²⁸ Eurofond e OIL, 2017

working e risentire in maniera molto meno invasiva, in termini ad esempio di PIL, della situazione emergenziale. Allo stesso modo, un paese largamente industrializzato, si vedrà composto di lavoratori prevalentemente impiegati in settori che utilizzano strumenti e tecnologie dell'informazione e della comunicazione, e quindi tutte quelle imprese riguardanti servizi di consulenza, finanza, assicurazione, banca, pubblica amministrazione e può dunque molto facilmente prevedere lo svolgimento dell'attività lavorativa dei propri abitanti da casa. Al contrario, uno stato con prevalenza di lavoratori impiegati in aziende manifatturiere, agricole, edili e di trasformazioni hanno notevoli limiti.

Subito dopo l'introduzione di misure stringenti al fine di contenere il contagio, si è notato fin dal primo momento che la maggior diffusione del lavoro agile è avvenuta nei paesi in cui il virus era maggiormente diffuso, e quindi per una questione di necessità, e in quelli che già nel periodo prima dell'emergenza adottavano lo smart working. Il Paese in cui quasi il 60% dei lavoratori ha beneficiato del lavoro da remoto è la Finlandia, seguita da Lussemburgo, Paesi Bassi, Belgio e Danimarca in cui la percentuale è comunque superiore al 50%. In Irlanda, Austria, Italia e Svezia tale percentuale si attesta sul 40%. La maggior parte di essi non aveva mai beneficiato del lavoro agile prima, e ciò dimostra che una riorganizzazione efficace del lavoro, unitamente alla disponibilità di un'adeguata strumentazione digitale consente lo svolgimento di una molteplice fascia di lavori a distanza rispetto a quanto si credeva in precedenza.

Un dettaglio non irrilevante riguarda il fatto che nei nuclei familiari in cui entrambi i genitori lavorano e nei casi di soggetti impegnati nella cura o assistenza di altre persone, la chiusura delle scuole ha rappresentato un pesante limite nello svolgimento del telelavoro. Secondo quanto emerge da un'indagine di Eurofound, il 26% di coloro che lavoravano a distanza vivevano in presenza di bambini con età inferiore ai 12 anni e il 10% con bambini con età compresa tra i 12 e i 17 anni²⁹. Ciò comporta una difficile conciliazione lavoro-vita privata con un possibile peggioramento del rendimento lavorativo.

²⁹ <https://www.eurofound.europa.eu/>

Nella seconda fase dell'emergenza sanitaria, grazie alla scoperta di vaccini in grado di proteggere la popolazione dal virus, le attività produttive essenziali sono state riaperte. Tuttavia, alle imprese è richiesto il rispetto norme sanitarie e di sicurezza molto severe. Tali restrizioni riguardano il distanziamento fisico in ufficio, in ascensore, nelle sale riunioni e non hanno consentito il rientro completo dei lavoratori in azienda. Viene dunque mantenuta la possibilità di utilizzare il lavoro agile e dunque di poter continuare di lavorare da casa, facilitando il rispetto delle regole previste. L'utilizzo dello smart working, infine, a mio parere, non terminerà quando l'emergenza sanitaria da COVID19 sarà finita: tale istituto facilita la conciliazione lavoro-vita privata dei dipendenti e permette, per certe tipologie di lavoro di rendere di più rispetto al lavoro svolto in ufficio. Le aziende, sempre più attente al benessere dei lavoratori continueranno comunque ad investire nel lavoro a distanza.

1.3.2 Le misure a sostegno dei lavoratori

Visto il pesante riflesso della situazione epidemiologia sull'economia nazionale, sono previste numerose misure urgenti a sostegno del lavoro e dell'economia. Infatti, il blocco di numerosi settori dell'economia nazionale e la limitazione delle libertà personali dei cittadini (soprattutto in tema di circolazione) ha un forte impatto su tutti i tessuti produttivi del Paese colpendo sia imprese che famiglie. Come afferma Anna Camilla Visconti *"in tale quadro di riferimento, appare evidente come le misure di contenimento del Coronavirus, ispirate a una forse necessaria, ma spesso "ossessiva" e non correttamente orientata, esigenza di salvaguardia del bene vita e del diritto alla salute, abbiano fortemente e drammaticamente impattato su famiglie e imprese, specie di medio-piccole dimensioni"*³⁰. In tal senso, *"la convergenza dell'emergenza sanitaria, da un lato, e delle doverose misure di contenimento adottate per farvi fronte, dall'altro, pone le premesse per una crisi del sistema economico che, pur rimanendo anch'essa non pienamente decifrabile nella sua dimensione finale, assume già oggi contorni drammatici"*³¹.

³⁰ Anna Camilla Visconti, L'impatto dell'emergenza pandemica sull'economia italiana. Quale ruolo e prospettive per il sistema bancario?, in federalismi.it, luglio 2021

³¹ N.ABRIANI, Il diritto delle imprese nell'emergenza, in Osservatorio OCI, maggio 2020

La crisi economica dovuta alla diffusione del COVID-19 ha quindi previsto numerosi interventi pubblici per sostenere i lavoratori in difficoltà. Si sono dunque susseguiti numerosi decreti, in particolare: il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Decreto Cura Italia)³², il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Decreto Liquidità)³³, il D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio)³⁴, il D.L. 14 agosto 2020, n. 104 (c.d. Decreto agosto)³⁵ e D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. Decreto Ristori)³⁶ nei quali sono presenti le misure previste a sostegno dei lavoratori.

In primo luogo è prevista la possibilità per le Regioni e Province autonome di erogare sovvenzioni per consentire il pagamento degli stipendi dei dipendenti al fine di evitare il licenziamento dei lavoratori durante la situazione pandemica. In questo modo si consente anche un aiuto all'economia nazionale, ma va precisato che tali sostegni devono rispondere al criterio di selettività rivolgendosi a specifiche categorie di lavoratori.

In materia di licenziamento, per consentire la conservazione del posto di lavoro ai dipendenti delle aziende, diverse sono gli aiuti previsti. Per quanto riguarda gli ammortizzatori sociali vengono adottati l'assegno ordinario, la Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria, Straordinaria e in deroga a favore di tutti i dipendenti la cui azienda ha ridotto o sospeso la propria attività lavorativa per cause correlate al COVID-19. Inoltre viene introdotto il divieto di effettuare licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223. Viene anche concessa la possibilità al datore di lavoro che aveva precedentemente proceduto ad effettuare un recesso dal contratto per giustificato motivo oggettivo di revocare il

³² Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27

³³ Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 24, recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali», convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

³⁴ Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 7

³⁵ Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», convertito, con modificazioni, dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126.

³⁶ Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19»

recesso, a condizione di richiedere contestualmente il ricorso alla cassa integrazione salariale. In tal modo il rapporto di lavoro viene di fatto ripristinato senza peraltro sanzioni o oneri per il datore di lavoro.

Una parte rilevante degli interventi previsti per i lavoratori riguardano i congedi specifici. I genitori lavoratori dipendenti del settore privato, infatti, hanno il diritto di usufruire di uno specifico congedo con cui viene riconosciuta loro un'indennità pari al 50 per cento della retribuzione prevista. In alternativa è possibile usufruire il bonus baby sitting pari a 1200 euro da utilizzare per l'iscrizione a centri estivi, servizi per l'infanzia, centri educativi e ricreazionali. Inoltre secondo quanto specificato da Andrea Zoppo *“i genitori lavoratori dipendenti del settore privato con figli minori di 16 anni, nel caso in cui nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia altro genitore non lavoratore, hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intero periodo di sospensione dei servizi per l'infanzia e delle attività didattiche di ogni ordine e grado”*³⁷. In questo caso vi è il divieto di licenziamento e la conservazione del posto di lavoro senza però il riconoscimento di alcuna indennità.

Infine vengono adottate una serie di indennità a favore di un'ampia platea di lavoratori: per i liberi professionisti con una riduzione di almeno il 33% del reddito è prevista la corresponsione di una somma pari a 600 euro; la medesima indennità viene corrisposta anche ai lavoratori iscritti all'AGO, ai lavoratori del settore turistico e degli stabilimenti termali, i lavoratori intermittenti, i lavoratori dello spettacolo e gli incaricati alle vendite a domicilio. Insomma, tutte le categorie lavorative più colpite dall'emergenza sanitaria.

1.3.3 L'evoluzione del lavoro agile: lo smart working semplificato

Nonostante il carattere innovativo della legge 81/2017, fino a marzo 2020 il lavoro agile non aveva avuto un grande successo né nel settore privato né in quello pubblico. Come afferma Pietro Ichino, infatti *“non tutto il male vien per nuocere. Se il Covid-19 avrà l'effetto di allargare la sperimentazione del lavoro agile, o smart working, e farne conoscere i possibili vantaggi, sarà un pur piccolo contrappeso positivo ai molti e gravi danni prodotti dall'epidemia. Questa forma di organizzazione del lavoro dipendente è*

³⁷ Andrea Zoppo, Misure in materia di lavoro e decreto “c.d. rilancio”, in Bollettino ADAPT, giugno 2020

*ancora molto meno diffusa di quel che potrebbe, anche perché è conosciuta poco o in modo troppo impreciso: sono poco comprese le enormi sue potenzialità sul terreno del risparmio dei tempi di spostamento delle persone e dei costi logistici aziendali, ma anche sul terreno della riduzione del traffico urbano e dell'inquinamento*³⁸. Come noto, infatti, l'emergenza sanitaria ha fatto sì che il lavoro agile si diffondesse notevolmente, comportando inoltre una mutazione della sua funzione e disciplina. In primo luogo, il lavoro agile, indubbiamente alle origini concepito, principalmente, con la funzione di consentire la conciliazione vita-lavoro del lavoratore, con l'emergenza pandemica si trova ad essere lo strumento principale per la continuazione dell'attività aziendale, consentendo contemporaneamente il rispetto delle norme sanitarie salvaguardando la salute e garantendo la sicurezza dei lavoratori. Una seconda novità, introdotta fin dall'inizio dell'emergenza, è l'autorizzazione all'adozione del lavoro agile senza la necessità della stipula dell'accordo individuale previsto dall'art. 18 della legge 81/2017. Si tratta dunque di una profonda semplificazione dell'attivazione del lavoro agile, in quanto, in assenza di un accordo individuale, è sufficiente una comunicazione da parte del datore di lavoro. A questo proposito, infatti, l'art. 2, comma 1, lett. r), DPCM 8 marzo 2020 ha consentito ai datori di lavoro di convertire la modalità tradizionale di svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, senza il consenso del lavoratore e lasciando al datore di lavoro la facoltà di determinare le forme organizzative senza necessità di definirle all'interno dell'accordo con il lavoratore (come invece sarebbe previsto dall'art. 19 della legge 81/2017). Tali previsioni, come fa notare Ilario Alvino, hanno una duplice funzionalità: "permettere la prosecuzione dell'attività produttiva, evitando che il danno alla produzione, conseguente alla impossibilità altrimenti totale o parziale di svolgere le attività, si traduca in un danno alla produttività delle imprese (con conseguente danno per i lavoratori conseguente al rischio di perdita dell'occupazione); permettere al datore di lavoro di adempiere all'obbligo di salvaguardare l'integrità fisica del lavoratore (art. 2087 c.c.), tanto di quello che venga posto in lavoro agile, quanto degli altri (chiamati a continuare a recarsi in azienda) nei confronti dei quali il contatto con un minor numero di colleghi è funzionale a ridurre il rischio del contagio"³⁹. E' inoltre necessario precisare che nel pubblico impiego, durante

³⁸ P. Ichino, Se l'epidemia mette le ali allo smart working, in lavoce.info, 28 febbraio 2020

³⁹ I. Alvino, È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?, in

l'emergenza sanitaria, il lavoro agile è stata la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa fino al DPCM del 23 settembre 2021, con cui invece si prescrive che la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle amministrazioni pubbliche è quella svolta in presenza.

Vi sono poi diverse disposizioni che garantiscono al lavoratore il diritto al lavoro agile. Assume qui rilievo l'art. 39 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. decreto Cura Italia). Il primo comma, infatti, prevede che i dipendenti con disabilità grave o con una persona affetta da grave disabilità nel proprio nucleo familiare hanno il diritto di svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile fino alla cessazione dello stato di emergenza. Al secondo comma tale diritto viene riconosciuto anche ai dipendenti del settore privato affetti da gravi patologie. Con il decreto Rilancio il diritto al lavoro agile è stato poi esteso anche ai lavoratori immunodepressi o maggiormente esposti a rischi per la salute. Queste disposizioni portano con sé delle questioni particolarmente complesse, in quanto per tutte le categorie di lavoratori citate, il diritto al lavoro agile è riconosciuto a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa. In merito a ciò vi sono state diverse pronunce giurisprudenziali in materia di lavoro agile e, salvo alcuni casi circoscritti, hanno sempre accertato la compatibilità del lavoro a distanza con le mansioni svolte dal lavoratore.

In questo contesto è doveroso ricordare, ai sensi del c.d. decreto Rilancio, che è previsto il diritto di attivazione dello smart working per i lavoratori del settore privato che abbiano un figlio minore di 14 anni, a condizione che non vi sia un altro genitore non lavoratore o beneficiario di strumenti di sostegno al reddito.

Infine, come afferma Marco Biasi *“a livello sistematico, va comunque evidenziato che la natura di diritto potestativo (alternativamente, del datore di lavoro o del lavoratore) del lavoro agile “emergenziale” sembra porsi in contrasto con il carattere essenzialmente bilaterale dell’istituto regolato dalla l. 81/2017. Non solo. Il modello legale prevede lo svolgimento della prestazione in parte all’interno e in parte all’esterno del contesto aziendale, mentre durante l’epidemia i lavoratori hanno potuto – per ovvie ragioni –*

operare unicamente da remoto (recte, dal proprio domicilio) e, oltretutto (se non proprio paradossalmente), da una “postazione fissa”⁴⁰.

Dal lato del settore privato, invece, nei primi giorni di dicembre del 2021, si è arrivati a definire un Protocollo sullo smart working⁴¹. Lo scopo di tale protocollo è di delineare la disciplina del lavoro agile nella contrattazione collettiva, e che sia dunque di supporto a imprese e lavoratori. Le linee guida del protocollo non sostituiscono la legge n. 81 del 2017 ma servono a completarla e renderla più chiara. Tale protocollo è stato ideato in previsione della fine dello stato di emergenza, per consentire allo smart working di essere ancora applicato dalle imprese. Vista la situazione attuale, esso entrerà in vigore a febbraio 2022, a conclusione dello stato di emergenza legato alla pandemia.

Il protocollo definisce, quindi, le linee guida per l'accordo sullo smart working tra lavoratore ed azienda. Si chiarisce fin da subito che l'adesione del lavoratore è su base volontaria e mantiene il diritto di recesso previsto dalla legge n.81 del 2017.

L'accordo deve necessariamente contenere: la durata dell'accordo, il periodo di lavoro previsto in azienda e all'esterno dei locali aziendali, i luoghi esclusi dalla prestazione di lavoro a distanza, gli aspetti relativi al potere di controllo del datore di lavoro e la descrizione delle condotte che possono portare a sanzioni disciplinari, gli strumenti necessari per svolgere l'attività lavorativa, i tempi di riposo del lavoratore e il diritto alla disconnessione, l'attività formativa eventualmente necessaria per l'utilizzo della strumentazione in dotazione, i diritti sindacali.

Il protocollo ribadisce poi delle caratteristiche fondamentali del lavoro agile: l'assenza di un orario lavorativo prestabilito e l'autonomia nella gestione della giornata lavorativa. E' comunque possibile determinare delle fasce orarie di reperibilità, fermo restando il diritto di disconnessione già previsto nella legge del 2017. L'accordo non prevede straordinari e qualora il dipendente richieda permessi orari ha il diritto di disconnettere i propri dispositivi informatici.

⁴⁰ Marco Biasi, Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working),

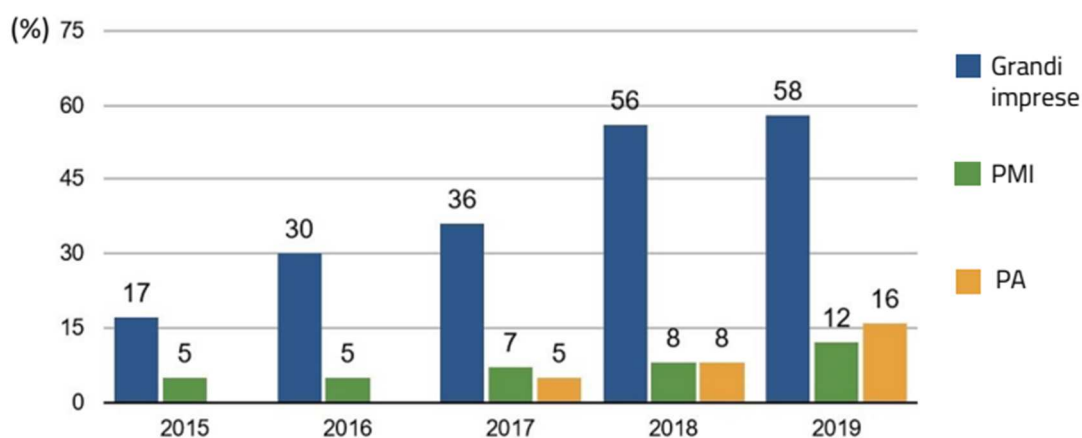
⁴¹ <https://www.indire.it/wp-content/uploads/2019/01/Protocollo-d-intesa-sul-Lavoro-Agile-.pdf>

Il lavoratore, poi, è libero di scegliere il luogo in cui eseguire la prestazione lavorativa, a condizione che sia un luogo in cui possa essere garantita la sicurezza e la riservatezza, in particolare dei dati e informazioni aziendali. Per quanto riguarda gli strumenti di lavoro, il protocollo precisa che il lavoratore può utilizzare il proprio pc, *“fatti salvi diversi accordi, il datore di lavoro, di norma, fornisce la strumentazione tecnologica e informatica necessaria allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile”*.

1.4 Dati sulla diffusione dello smart working in Veneto durante l'emergenza sanitaria

La Regione Veneto, fin dalle prime settimane del lockdown imposto dall'emergenza Covid non si è fatta cogliere impreparata. Prima di questo momento lo smart working era uno strumento marginale e relativamente poco utilizzato, esploso all'improvviso a causa delle stringenti norme previste a livello governativo e regionale per il contenimento del virus. Lo smart working, nel 2019, era presente nel 58% delle grandi imprese italiane, nel 12% delle PMI e nel 16% delle PA⁴². In termini di numeri, gli smart worker nel 2019 erano 570 mila in tutta Italia. La crescita maggiore della diffusione dello smart working si registrava nelle pubbliche amministrazioni, mentre il rimanente abbastanza invariato nelle grandi imprese e nelle PMI.

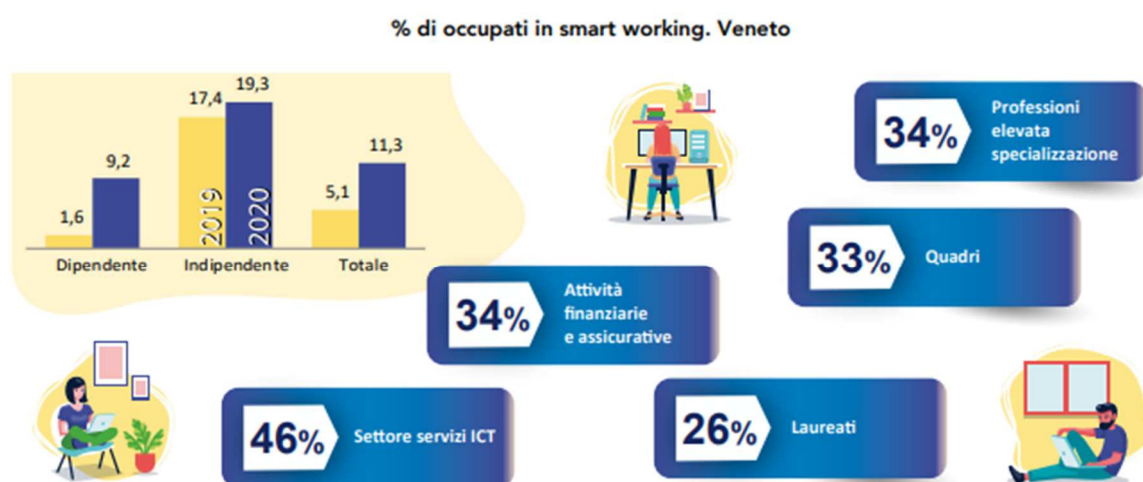
Diffusione dello Smart Working in Italia



Fonte: Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano, 2019

⁴² Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano, 2019

Stando a una ricerca condotta dalla Regione Veneto nel 2019 solo il 5% dei lavoratori avevano svolto parte dell'attività da casa all'interno della regione. Questo dato sale a ben l'11% nel 2020. Scendendo più nel dettaglio i lavoratori dipendenti che hanno beneficiato dello smart working passano dal 2% al 9%. Va sottolineato come i dipendenti maggiormente coinvolti nel lavoro agile siano stati coloro che svolgono mansioni di livello elevato, laureati e professioni altamente specializzate. Per altri tipi di mansioni è stato fatto ricorso alla cassa integrazione.



Fonte: Regione Veneto

Un'altra stima della percentuale di diffusione dello smart working in Veneto arriva da una ricerca condotta da Fondazione Studi Consulenti del Lavoro. Secondo tali dati, in Veneto il 47% dei dipendenti privati svolge delle giornate di lavoro in smart working, stimando che tale percentuale corrisponda a circa 334 mila persone, pari al 19,8% degli occupati con contratto di lavoro subordinato. Questi dati, risalenti a dicembre 2021, fanno notare come sì, il lavoro agile ha avuto una enorme spinta dall'emergenza sanitaria ma che, almeno nel settore privato, si creda fortemente a questa modalità di lavoro innovativa. Negli enti locali e nella pubblica amministrazione, stante il DPCM di settembre 2021 il numero dei lavoratori da casa è diminuito, rientrando progressivamente a lavorare in presenza. Si stima, però, che il 15% di essi benefici del lavoro agile su uno o due giorni a settimana.

CAPITOLO 2: L'ESERCIZIO DEI POTERI DATORIALI

2.1 Il potere direttivo e di controllo

Come noto in un contratto di lavoro subordinato possono indentificarsi due parti, il lavoratore, la parte interessata allo svolgimento del lavoro in cambio di un corrispettivo, e il datore di lavoro, interessato al corretto svolgimento della prestazione lavorativa. Parlando del lavoratore, egli è obbligato a sottostare ai poteri in capo al datore di lavoro, ossia: il potere direttivo contenuto nell'art. 2094 del codice civile, il potere di controllo e il potere disciplinare presente nell'art. 2016 del codice civile e nell'art. 7 della legge 300/1970, chiamata anche Statuto dei lavoratori.

Con potere direttivo si intende la possibilità del datore di lavoro di impartire ordini al lavoratore in merito all'attività da svolgere, i quali non possono essere disattesi dal lavoratore, tranne in casi specifici previsti dalla legge. Infatti, va precisato che il potere direttivo del datore di lavoro non è illimitato ma deve essere connesso alle finalità aziendali e non deve ledere i diritti o la dignità del lavoratore, e non può contrastare norme imperative. Tuttavia, la violazione delle disposizioni impartite dal datore di lavoro comporta l'irrogazione di una sanzione in capo al lavoratore.

Il potere di controllo è presente nella normativa dello Statuto dei Lavoratori, in cui si prevede che il datore di lavoro possa eseguire ispezioni e controllare l'attività eseguita dal lavoratore al fine di tutelare gli interessi aziendali. Anche per il potere di controllo sono presenti dei limiti specifici, definiti dall'art. 3 della legge 300/1970 in cui si dichiara che il personale che viene addetto alla vigilanza deve essere posto a conoscenza dei lavoratori. In questo campo l'introduzione di nuove tecnologie digitali ha introdotto un nuovo modo di esercitare il potere direttivo e di controllo del datore di lavoro, pur dovendo rientrare nei limiti previsti dallo Statuto dei Lavoratori. L'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, il quale prevede che *“gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle*

rappresentanze sindacali aziendali"⁴³, viene messo a dura prova, in quanto le nuove tecnologie ben possono essere utilizzate con uno strumento di controllo molto potente dell'attività dei lavoratori. Va innanzitutto specificato che seppur l'art.4 era stato scritto in un contesto tecnologico ben diverso a quello attuale, esso, attraverso la locuzione "impianti audiovisivi e altre apparecchiature" va a ricomprendere anche tutte le nuove tecnologie digitali. La finalità di tale norma statutaria è evidentemente quella di vietare un controllo automatico a distanza che vada a limitare la riservatezza del lavoratore durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. Al comma 2, tuttavia, lo Statuto prevede che quanto appena specificato non si applica a tutti gli strumenti che vengono di norma utilizzati dai lavoratori e agli strumenti per il tracciamento delle presenze. Su questo tema, Pietro Lambertucci dichiara che *"la richiamata finalità ell'art.4 dello Statuto dei lavoratori, diretta a vietare il controllo dei "lavoratori in attività" viene inevitabilmente a controllare anche lo svolgimento dell'attività lavorativa, per la necessaria implicazione della persona del lavoratore nell'esecuzione della stessa prestazione lavorativa. Viene consentito,*

*tuttavia, il c. d. controllo preterintenzionale, quello che può derivare accidentalmente dall'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza sul lavoro, osservando la procedura, dell'accordo sindacale o della determinazione amministrativa, prevista dalla legge (art. 4, secondo comma)"*⁴⁴

Va infatti tenuto presente che il secondo comma non è una mera deroga al divieto prescritto al primo comma, ma si tratta di due ipotesi autonome: per quanto possa essere verificata la sussistenza delle condizioni per l'installazione di impianti di cui al secondo comma (e quindi sia possibile il controllo a distanza), è sempre possibile un'indagine volta a verificare se nel concreto tale installazione sia finalizzata al controllo vietato dal primo comma.

Infine, il potere disciplinare è contenuto nell'art. 2106 del codice civile che si pone come base della sanzione di due condotte, ossia l'obbligo di diligenza nella prestazione lavorativa da parte del lavoratore e l'obbligo di fedeltà. Ulteriori obblighi, che se violati

⁴³ <https://www.brocardi.it/statuto-lavoratori/titolo-i/art4.html>

⁴⁴ Pietro Lambertucci, Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act), in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT

comportano l'irrogazione di una sanzione disciplinare, sono gli obblighi di conformarsi alle disposizioni prescritte dal datore di lavoro e il rispetto del codice disciplinare aziendale. Tali disposizioni sono contenute nell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, il quale indica le condotte sanzionabili e la relativa sanzione applicabile.

Nello specifico, oltre alle condotte contrarie a norme imperative sono sanzionabili tutte le condotte che contrastano il codice disciplinare di cui tutti i dipendenti devono essere debitamente informati. Riguardo al procedimento disciplinare, è lo stesso art. 7 a definirne le modalità: il datore di lavoro deve contestare la condotta per iscritto, e il lavoratore può fornire le sue giustificazioni entro cinque giorni.

Le sanzioni disciplinari, infine, sono diverse in base alla gravità della condotta messa in atto dal lavoratore: a) richiamo verbale, nel caso di fatti contestati di lieve entità; b) multa, in caso di gravi fatti contestati e che non può mai essere di importo superiore alle 4 ore della retribuzione; c) sospensione del servizio e della retribuzione, che non può essere superiore ai 10 giorni e riguarda fatti particolarmente gravi; d) licenziamento, il quale può essere disposto come *extrema ratio* nei casi in cui i fatti contestati non consentano la prosecuzione del rapporto di lavoro.

2.1.1 I doveri di controllo del datore di lavoro

Con il Jobs Act si è assistito alla riscrittura dell'art.4 della legge 300/1970 in quanto ha particolarmente inciso sui limiti e sulle modalità di esercizio del potere di controllo del datore di lavoro. La questione rilevante attiene ai limiti che si possono imporre al datore di lavoro nel controllo a distanza, nel momento in cui esso venga espletato attraverso strumenti digitali che prevedono il trattamento di dati del lavoratore e quindi è necessario un bilanciamento tra esigenze dell'impresa che ha necessità di controllare la prestazione resa dal lavoratore e il diritto alla riservatezza del lavoratore. Marco Marazza osserva che *"l'impressione complessiva che se ne ricava è un arretramento della centralità dalla tradizionale procedimentalizzazione sindacale (o amministrativa) dei poteri datoriali, funzionale al controllo di legittimità dell'installazione dell'impianto e radicata all'interno delle tradizionali categorie del diritto del lavoro, in favore di un modello che bilancia una gestione più unilaterale degli strumenti di controllo a distanza da parte dell'imprenditore (art. 4, comma 2, legge n. 300/1970) con inediti livelli di*

*penetrazione del diritto della privacy*⁴⁵. Tuttavia, va ricordato che, secondo l'art 2094 del codice civile l'esecuzione della prestazione di lavoro subordinato è resa sulla base delle direttive del datore di lavoro, e il dipendente è tenuto ad osservare tutte le disposizioni impartite dall'imprenditore (art. 2104 del codice civile). Inoltre, gli strumenti adottati dal lavoratore e, di norma, forniti dal datore di lavoro variano in funzione dell'attività prestata. Per ogni lavoro, dunque, bisogna verificare all'atto pratico che cosa consente di qualificare il potere direttivo del datore di lavoro come uno strumento di lavoro. In questo contesto uno stesso strumento, in base a come viene eseguita la prestazione può essere uno strumento di controllo (art. 4 comma 1 dello Statuto) o strumento di lavoro (art. 4, comma 2 dello Statuto)⁴⁶. Non va in ogni caso inteso che la connotazione di uno strumento di controllo come strumento di lavoro sia a totale discrezionalità del datore di lavoro. Lo strumento di lavoro è di natura oggettiva e si caratterizza per il fatto che per essere utilizzato per rendere la prestazione esso debba essere usufruito dal dipendente nello svolgimento della sua attività. D'altro canto, invece, lo strumento di controllo pone il lavoratore come soggetto meramente passivo. *“Lo strumento di lavoro è dunque una tipologia qualifica di strumento di controllo che esprime una funzionalità intrinseca ed ineliminabile dell'organizzazione del lavoro, intesa nel senso tecnico di effetto del contratto di lavoro subordinato, nel suo concreto essere e divenire”*⁴⁷. In questo senso, mentre lo strumento di lavoro viene stabilito e introdotto dal datore di lavoro nell'esercizio della sua funzione di organizzazione del lavoro, lo strumento di controllo è invece predisposto dal datore di lavoro in utilizzando dei poteri che non sono in capo all'imprenditore per effetto del contratto di lavoro in essere col proprio dipendente. Va comunque specificato che questa distinzione, per quanto possa sembrare di facile attuazione, non risolve l'insieme dei problemi di individuazione di una fattispecie intesa come strumento di controllo piuttosto che strumento di lavoro, in quanto va sempre calata nel concreto caso di organizzazione

⁴⁵ Marco Marazza, Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore) in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT

⁴⁶ Volendo fornire un esempio su quanto appena esplicitato si può pensare agli strumenti di geolocalizzazione. Tali strumenti sono sempre strumenti di controllo poiché tengono traccia degli spostamenti del lavoratore, ma diventano uno strumento di lavoro qualora il dipendente li usi per ricevere istruzioni sul luogo in cui recarsi, piuttosto che per individuare il percorso più breve per raggiungere una destinazione

⁴⁷ M. PERSIANI, Contratto di lavoro e organizzazione, Padova, 1966

aziendale. Infatti, come specifica Carla Spinelli *“il potere direttivo, tuttavia, può atteggiarsi in modo differente a seconda delle situazioni, manifestandosi, cioè, con intensità variabile in relazione allo specifico contesto organizzativo, come quando, per esempio, il rapporto di lavoro sia caratterizzato da prestazioni lavorative dotate di notevole contenuto intellettuale, che mal si adattano ad essere eseguite sotto le direttive stringenti del datore di lavoro; in buona sostanza, se ne può riscontrare la sussistenza ogni qual volta il creditore della prestazione abbia la possibilità, anche solo astrattamente, di interferire in qualsiasi momento sulle modalità di svolgimento della prestazione, alla quale corrisponde la disponibilità permanente del lavoratore, derivante dal vincolo contrattuale, a seguire quelle istruzioni, per quanto potenziali”*⁴⁸. Di conseguenza, sebbene l’assenza di una postazione fissa di un orario prestabilito previsto dal lavoro agile non modifica la sua riconduzione alla fattispecie del lavoro subordinato, e dunque non viene meno l’obbligo di sottostare al potere direttivo del datore di lavoro, si pone la questione in base a cui il datore di lavoro può determinare tale potere all’interno dell’accordo di lavoro agile. Si ricorda, sul punto, che è la stessa legge 81/2017 all’art. 21 a prevedere che il patto di lavoro agile disciplini l’esercizio del potere direttivo e di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all’esterno dei locali aziendali, proprio nel rispetto dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. Inoltre, lo stesso articolo prevede che l’accordo individui anche le condotte relative alla prestazione lavorativa svolta da casa che danno luogo all’irrogazione di sanzioni disciplinari. *“La novità della disposizione sta proprio in ciò: il legislatore, preso atto della forte flessibilità spazio-temporale del lavoro agile, ritiene razionale una partecipazione del lavoratore alla scelta delle concrete modalità di controllo, come anche alla definizione delle eventualmente connesse infrazioni disciplinari, in forza del comma 2 della stessa disposizione”*⁴⁹.

Andando ad analizzare gli strumenti di controllo, invece, si può fin da subito evidenziare un cambiamento riguardante la finalità per le quali questi strumenti possono essere installati. Tale previsione è contenuta nell’art. 4 comma 1 dello Statuto dei Lavoratori,

⁴⁸ Carla Spinelli, Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro

⁴⁹ A. BELLAVISTA, Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di)

la quale dispone che gli impianti possono essere installati ed impiegati per i soli fini indicati dalla legge. Il motivo di tale dettato è la maggiore attenzione verso il diritto alla privacy e dunque la volontà del legislatore di incorporare anche la finalità di trattamento dei dati. E' inoltre pacifico affermare che potere direttivo e potere di controllo sono strettamente correlati, in quanto secondo è una componente essenziale del primo per poterlo esercitare. Obiettivo del potere di controllo è verificare l'esecuzione da parte del lavoratore delle direttive impartite dal datore di lavoro e le regole decise a livello aziendale. Regole e direttive il cui adempimento il datore di lavoro, unicamente con il suo potere direttivo, non sarebbe in grado di assicurare. Nella precedente formulazione dell'art. 4 dello Statuto gli strumenti di controllo potevano essere installati per esigenze organizzative e produttive e per ragioni di sicurezza sul lavoro. La formulazione era generica e pertanto, una volta ottenuta l'autorizzazione, era possibile il trattamento delle informazioni raccolte che potevano incidentalmente riguardare anche la prestazione svolta dal dipendente. Pertanto, senza specificare il motivo preciso di installazione di un dispositivo, il datore di lavoro poteva effettuare un controllo e il conseguente trattamento dei dati anche per finalità connesse al rapporto di lavoro. Nella nuova formulazione si evince chiaramente, invece, che ottenuta l'autorizzazione all'installazione di un impianto esso può essere utilizzato unicamente per finalità ben definite, ossia esclusivamente per: esigenze organizzative e produttive, la sicurezza sul lavoro e la tutela del patrimonio aziendale. La modalità di utilizzo dello strumento di controllo risulta quindi molto più ristretta, essendo infatti consentita unicamente per le finalità esclusive previste dalla legge. Di conseguenza, un impianto autorizzato senza specificare una finalità precisa potrà essere utilizzato per tutte le finalità consentite (esigenze organizzative, sicurezza del lavoro e tutela del patrimonio aziendale). Di contro, uno strumento di controllo autorizzato unicamente, ad esempio, per esigenze organizzative potrà essere utilizzato unicamente per tale finalità.

Oltre che per esigenze organizzative e produttive e di sicurezza del lavoro, gli impianti installati possono essere impiegati, come già anticipato, per la tutela del patrimonio aziendale. Il riferimento alla tutela del patrimonio aziendale sembrerebbe nuovamente introdurre un'ampia libertà di controllo da parte del datore di lavoro. Infatti, anche l'adempimento della prestazione lavorativa rientra nella più ampia sfera del patrimonio aziendale, se vista dalla prospettiva del diritto di credito del datore di lavoro all'esigibilità

della prestazione aziendale. Ma lo Statuto dei Lavoratori chiarisce al comma 3 dell'art. 4 che il controllo per esigenze di tutela del patrimonio aziendale non può essere finalizzata alla vigilanza sull'attività lavorativa. In tal senso, si sottolinea quindi che questo controllo esteso all'intera organizzazione aziendale, non può prevedere anche il controllo dell'esecuzione dell'attività lavorativa.

Non si esclude, tuttavia, come afferma Marco Marazza, che *“in linea teorica il controllo sul lavoro può assumere una dimensione diversa rispetto alla sua classica dimensione di controllo meramente preterintenzionale e potrebbe giustificare, esso stesso, almeno in teoria, l'installazione e l'utilizzo dell'impianto. Bene inteso, sempre ricordando che le informazioni raccolte potranno essere utilizzate ai fini del rapporto di lavoro solo nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4, comma 3, e sempre ammesso che l'atto di autorizzazione dell'impianto (negoziale o amministrativo) non contenga, al suo interno, limiti specifici per ciò che attiene questa specifica modalità di utilizzo”*⁵⁰.

Su questo punto va specificato che la nozione di patrimonio aziendale ricomprende in sé l'applicabilità di tale controllo nel caso di comportamenti del lavoratore che si riferiscono contrari a norme di legge, seppur extracontrattuali.⁵¹ Questa tematica, inerente ai controlli cosiddetti “difensivi” risulta invero assai controversa. Alcuni interpreti ritengono che tale controllo rientri in una categoria autonoma del controllo difensivo. Essi, volendo riassumere, dichiarano che il controllo che viene posto in essere dal datore di lavoro riguardante la prestazione lavorativa dei dipendenti è connessa al controllo di eventuali condotte illecite e, pertanto, non è agevole distinguere i due profili di controllo. Infatti, non raramente, attraverso il controllo dell'attività del lavoratore, il datore di lavoro può rilevare condotte illecite dello stesso dipendente. Pietro Lambertucci, in un suo saggio, esprime che *“questo spiega, almeno in parte, anche il percorso seguito dalla stessa giurisprudenza che, partita da un orientamento che voleva i controlli difensivi totalmente avulsi dal campo di applicazione dell'art. 4 St. lav., ha fatto rientrare, successivamente, questi ultimi nell'alveo dei controlli preterintenzionali (ex art. 4, secondo comma, St. lav). Infatti, la Corte di legittimità ha precisato che, qualora i*

⁵⁰ Marco Marazza, Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore) in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT

⁵¹ Volendo fornire un esempio, si può pensare al furto di un bene aziendale da parte di un dipendente. In questo caso il dispositivo di videosorveglianza installato per la tutela del patrimonio aziendali può essere utilizzato ai fini disciplinari nei confronti del lavoratore.

medesimi siano rivolti all'accertamento di comportamenti illeciti dei lavoratori (qualificabili come violazione di obblighi contrattuali), è comunque possibile un controllo indiretto sulla prestazione”⁵².

In riferimento al lavoro agile, ma vale per tutte le forme di lavoro a distanza, il potere direttivo fin qui descritto tende ad affievolirsi in quanto le direttive imperative emanate dal datore di lavoro diventano molto più generiche e il controllo della prestazione si riduce alla mera verifica del risultato ottenuto o dell’obiettivo raggiunto. Tuttavia, risulta più veritiero desumere che in questo modo la corretta esecuzione della prestazione non si misura tanto dall’osservanza delle direttive imposte dal datore di lavoro, quanto piuttosto all’effettivo raggiungimento del risultato atteso. In tal senso, maggiore è l’autonomia decisionale del dipendente e di maggior valore è la tesi appena esposta, in quanto il controllo sarà effettuato sul risultato ottenuto e meno sui comportamenti adottati.

Secondo un’altra interpretazione, invece, il lavoratore agile subordinato lavora unicamente un obbligo di comportamento e non sempre risponde del risultato ottenuto. Egli dunque non risponde del risultato ottenuto, in quanto predeterminato da altri soggetti, ma dell’attività compiuta. A supporto di tale tesi potrebbe essere ritenuta di supporto la visione giurisprudenziale che vede come giusta causa di licenziamento lo scarso rendimento, a condizione che il datore riesca a provare non solo il mancato risultato richiesto, il quale potrebbe dipendere da fattori non collegati al lavoratore, ma anche la condotta negligente non rispettosa degli obblighi contrattuali.

In ambito del lavoro agile, in che modo viene esercitato il potere del datore di lavoro? Ci sono solo delle differenze nel modo in cui si manifestano i poteri “tradizionali” del datore di lavoro dovuto al modificarsi delle caratteristiche spazio-temporali o ci sono nuove forme di esercizio del potere datoriali?

In tal senso, è possibile immaginare una mappa a due dimensioni, utile a semplificare e a definire la portata dei poteri datoriali.

La prima dimensione è di tipo statico e attiene a una visione generale della prestazione agile indagando sulla modalità di svolgimento della prestazione. Riguarda quindi la

⁵² Pietro Lambertucci, Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act), in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT

modalità di applicazione dei poteri datoriali tradizionali e quindi direttivo, di controllo e disciplinare.

L'altra dimensione è di tipo dinamico e analizza il percorso del lavoro agile, dal momento in cui si avvia a, eventualmente, quello in cui cessa, definendo anche gli effetti sul contratto sottostante. In questo contesto il potere viene inteso come a chi spetta disporre e avviare il lavoro agile, da chi dipende mantenerla e a chi è consentito farla cessare. L'ipotesi sottostante all'individuazione di queste due dimensioni è che, nonostante il lavoratore che esegue la prestazione in modalità agile è, come già accennato, più autonomo del lavoratore subordinato tradizionale, e quindi il potere del datore di lavoro sembrerebbe attenuarsi, vi è il rischio concreto dell'appesantimento del potere datoriale nella dimensione dinamica, e che la legge non si occupa di limitare.

Il punto in comune fra le due dimensioni è dato dalla legge 81/2017, e più nello specifico, dall'accordo fra le parti, attraverso cui si dà avvio alla prestazione in modalità agile e i termini dello svolgimento. Come dichiarato da Anna Rita Tinti *“la funzione dell'accordo è stata espressa in termini di “volontarietà” del passaggio alla modalità parzialmente agile: alla quale non si accede in virtù dell'esercizio di un potere datoriale ma grazie a una convergenza di volontà, specchio di una convergenza di interessi addirittura esplicitati dalla legge, quello del datore a ricevere una prestazione presumibilmente in grado di incrementare produttività ed efficienza («competitività») e quello del lavoratore a conciliare meglio i tempi di vita e di lavoro¹⁹, o anche, se si vuole (in una prospettiva di superamento dell'idea oppositiva che starebbe alla base della stessa nozione di conciliazione) a realizzare pienamente le proprie aspirazioni di vita in una prestazione lavorativa improntata a collaborazione, fiducia, responsabilità, partecipazione e crescita professionale”*⁵³.

Circa la volontarietà del lavoro agile, non era stato dato un peso concreto fino a quando si è arrivati alla disciplina emergenziale, la quale prevede che si possa prescindere dall'accordo di lavoro agile per l'utilizzo di tale istituto, e il dibattito si era inizialmente concentrato sulla transitorietà della previsione e il ritorno in breve tempo alla necessità del consenso del lavoratore per l'avvio del lavoro agile. Tuttavia, nel frattempo le imprese hanno iniziato a scoprire la semplicità e i vantaggi del lavoro agile e iniziava a

⁵³ Anna Rita Tinti, Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile

non essere più presa in seria considerazione la prospettiva di tornare a dipendere dal lavoratore per il suo consenso. In questo contesto sembra prendere vita l'ipotesi di un superamento della previsione del consenso del lavoratore, riconducendo fra i poteri direttivi del datore di lavoro anche il lavoro agile, inquadrandolo nell'art. 2103 del codice civile per una certa affinità con l'istituto del trasferimento del lavoratore. Tuttavia si tratta di una affinità che non è sostenibile: accostando il lavoro agile al trasferimento vorrebbe dire che il lavoro agile si traduce in un solo mutamento del luogo, tradendo il cambiamento dell'organizzazione di vita e di modalità di lavoro per fasi cicli e obiettivi intrinseci nel lavoro agile; ma soprattutto la destinazione del trasferimento è del tutto omogenea alla struttura precedente, mentre il lavoro agile comporta una serie di sovrapposizioni tra spazi lavorativi e spazi privati, con una serie di norme interne ed europee cercano di tutela almeno attraverso la garanzia del consenso.

In verità, ciò che emerge in dottrina è che il consenso del lavoratore per l'avvio del lavoro in modalità agile è una garanzia sopravvalutata e non costituisce una garanzia sufficiente. Quando la proposta di lavoro agile proviene dal datore di lavoro, per quanto non si possa tecnicamente parlare di atto di potere, alle spalle di questa decisione vi è un ragionamento di tipo organizzativo e, essendo pacifico che il lavoratore può rifiutare la proposta, non si possono far emergere delle conseguenze importanti: per il lavoratore, infatti, data la sua posizione, non è affatto facile rifiutare la proposta e deciderne i contenuti.

Non è dunque possibile escludere che, dato quanto appena descritto, vi è una parvenza di potere del datore di lavoro nel momento di avvio della prestazione agile. Inoltre, tra gli aspetti del lavoro agile che rimarranno passata l'emergenza possa esserci proprio l'espansione dei poteri datoriali, mantenendo la linea unilaterale utilizzata da ormai due anni di emergenza sanitaria e che potrebbe tradursi in una mera comunicazione di passaggio alla modalità agile, sommariamente rimodellate come accordo individuale.

Per quanto riguarda la disciplina dell'accordo individuale va specificato che esso svolge una funzione regolativa. La legge 81/2017 attribuisce all'accordo la disciplina delle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e l'esercizio del potere di controllo sulla prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali. Secondo una visione più generale, l'accordo disciplina la quasi totalità dello svolgimento della prestazione lavorativa che

viene svolta all'esterno, che può essere svolta anche per fasi, cicli e obiettivi e che non ha precisi vincoli di orario e di luogo. E' attraverso l'accordo, dunque, che si costituiscono e si definiscono i poteri del datore di lavoro e si definiscono le libertà e le responsabilità del lavoratore. Da un lato il lavoratore può scegliere o rifiutare la modalità agile, assumendosi conseguentemente la responsabilità di svolgere una prestazione lavorativa con una maggiore autonomia. Tuttavia, va specificato che tutte le condizioni organizzative sono in gran misura determinate dal datore di lavoro, il quale gode quindi di un assoluto potere organizzativo imprenditoriale.

In secondo luogo, invece, si tende ad affermare che con la modalità di lavoro agile vi è un'attenuazione del potere direttivo del datore di lavoro. Ma ciò, a mio parere non pare condivisibile: le modalità con cui il datore di lavoro impone direttive e pone in essere i controlli nei confronti del lavoratore che risultano dall'accordo sono direttamente collegati al modello organizzativo che il datore avrà autonomamente prestabilito e che intende adottare.

Sulla prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali i poteri del datore di lavoro dovrebbero essere esercitati in coerenza con la qualificazione del lavoro agile quale "modalità di esecuzione del rapporto subordinato". E dunque, sembrerebbe, indipendentemente dal fatto che il legislatore abbia demandato parte della disciplina dei poteri datoriali nell'accordo di lavoro agile. Su questo punto si sono aperte due correnti di pensiero: da un lato si sostiene che resta invariata la natura unilaterale del potere del datore di lavoro, per quanto in un certo senso indebolito dalla negoziazione tra le parti in merito al tempo e allo spazio.

Dall'altro lato si delinea la limitazione dei poteri datoriali dovuti all'accordo di lavoro agile e un cambiamento degli stessi a causa della nuova modalità di lavoro. Nel modello di lavoro agile vi è l'interesse del dipendente a conciliare vita lavorativa e personale e pertanto si rende necessario definire delle forme di esercizio del potere direttivo conforme al raggiungimento di tale obiettivo.

Volendo riassumere, "il potere direttivo e conformativo subisce una "rarefazione", venendo meno la contestualità fra il suo possibile esercizio e lo svolgimento di fatto della prestazione lavorativa e mancando quindi le occasioni quotidiane di impartire comandi e istruzioni; il potere di controllo si fa unicamente immateriale, pur risultandone amplificato il problema della individuazione di ciò che è considerabile "strumento di

lavoro” ai fini dell’art. 4, co. 2, st. lav.; il potere disciplinare da un lato risulta alleggerito delle piccole sanzioni conservative tipiche della prestazione in presenza, dall’altro può richiedere integrazioni nella previsione di specifici “comportamenti” sanzionabili. Dire che dall’insieme derivi una complessiva “attenuazione” nell’esercizio dei poteri è cogliere un dato plausibile ma parziale. Se, minimizzando, si fa discendere la presunta attenuazione dal semplice dato dell’autodeterminazione spazio-temporale del prestatore si finisce col non tener conto di quanto variabile essa in realtà sia. E se, valorizzando l’elemento normativo della negoziabilità, si attribuisce a questa una modulazione dei poteri in senso meno invasivo, si rischia l’errore di scambiare una mera potenzialità per un dato reale: sarà la variabilità della forza contrattuale delle parti a dirci se il potere “negoziato” sia più o meno costringente”⁵⁴.

Concordati i limiti spaziali e temporali della prestazione è necessario procedere con la determinazione consensuale delle modalità di direzione e di controllo della prestazione, che saranno personalizzati sulla base delle specifiche mansioni. In conseguenza di ciò più che l’attenuazione dei poteri datoriali si verifica una sovrapposizione continua tra potere direttivo e di controllo: a volte il potere direttivo si manifesterà insieme a momenti di controllo; il potere di controllo si sposta dal controllo dell’esecuzione della prestazione al controllo dei risultati, il quale risulta caratterizzato dalla frequenza e modalità del controllo, la presenza e le qualità delle relazioni orizzontali (fra colleghi) e verticali (presenza di superiori). In tale ambito di viene ad indentificare un potere di controllo direttivo, in cui chi va definendo l’organizzazione e i risultati attesi ridimensiona notevolmente la possibilità di collaborazione “dal basso” e cioè il coinvolgimento del lavoratore nella progettazione della prestazione. L’intersecazione dei poteri si fa sempre più densa quanto più ci si avvicina ad una valutazione della prestazione basata sui risultati. Nel lavoro agile, infatti, il risultato non si consegue al termine del raggiungimento dell’obiettivo finale, ma avviene un controllo da parte del datore di lavoro in modo periodico, continuativo. Andando a domandarsi, in questo contesto, quanto il lavoratore può negoziare quanto fin qui detto, e quanto le scelte dei poteri invece si fondino sul modello organizzativo scelto dal datore di lavoro, la risposta è: dipende. La variabilità su questo tema è massima, in quanto, appunto, dipende da

⁵⁴ Anna Rita Tinti, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*

quanto il lavoratore riesce a negoziare una modalità organizzativa: ci sarà colui che ci riuscirà e chi invece potrà solo concordare delle compatibilità temporali e chi invece non potrà concordare nulla e pertanto l'accordo, nei termini dei poteri, avrà una valenza meramente dichiarativa da parte del datore di lavoro. In tal senso rassicurano, se non sufficientemente a dire il vero, le norme che rimangono inderogabili anche per il rapporto di lavoro agile e che attengono ai limiti dei poteri. Quanto previsto infatti dall'art. 2103 del codice civile e dagli artt. 4 e 7 dello Statuto dei lavoratori è inderogabile e certamente sanzionabile.

Veniamo in concreto alle modalità di esercizio del potere di controllo. Carla Spinelli rileva che *“occorre preliminarmente considerare che, quando la prestazione di lavoro, che sia o meno a distanza, è svolta con l'ausilio di strumenti tecnologici – ed è, o almeno può essere, il caso del lavoro agile – o, comunque, interagisce con quelli, il lavoratore si trova sottoposto ad un monitoraggio più penetrante, reso possibile dalle apparecchiature informatiche, telematiche e digitali, che lo espongono al rischio di vedere pregiudicati i suoi fondamentali diritti di libertà, di dignità e di riservatezza, nell'ambito del rapporto di lavoro e, persino, della sua vita privata. La pervasività delle tecnologie, infatti, espone il lavoratore a nuove forme di controllo da parte del datore di lavoro, che richiedono l'individuazione di adeguate modalità di bilanciamento tra la tutela dei legittimi interessi di quest'ultimo al corretto adempimento della prestazione lavorativa e alla difesa del patrimonio aziendale, e la tutela della libertà, della dignità e della riservatezza del lavoratore”*⁵⁵. La legge 81/2017 all'art. 21 comma 1 dispone che il potere di controllo del datore di lavoro sia contenuto nell'accordo di lavoro, secondo quanto contenuto nell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

In base alla natura del lavoro agile, svolto prevalentemente con il supporto di strumenti digitali, i commi dell'art. 4 interessati sono il 2 e il 3. E' improbabile pensare che le tecnologie utilizzate dal lavoratore agile non siano “strumenti per rendere la prestazione lavorativa”, secondo quanto indicato dal comma 2. Pertanto è da escludersi la necessità di un accordo sindacale o di una procedura autorizzativa. Nell'accordo individuale andrà indicato la modalità di utilizzo della strumentazione tecnologica e soprattutto le modalità con cui il datore di lavoro intende effettuare il controllo della prestazione. Il

⁵⁵ Carla Spinelli, Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro

datore di lavoro deve rispettare, nell'applicazione del potere di controllo, i principi di trasparenza, limitazione delle finalità e deve ridurre al minimo il trattamento dei dati sensibili del dipendente. A titolo esemplificativo va posta particolare attenzione sull'utilizzo della posta elettronica e degli strumenti di geolocalizzazione, strumenti molto spesso usati dai lavoratori agili e sui quali il Garante della privacy ha delineato sostanziali limitazioni. Se ad esempio il datore di lavoro intende utilizzare strumenti di geolocalizzazione nei confronti di un lavoratore, quest'ultimo deve poter essere a conoscenza, tramite un avviso, di quando la funzione di rilevamento della posizione è attiva.

Durante l'emergenza sanitaria la struttura organizzativa aziendale è rimasta invariata, e non è stato adottato un processo di cambiamento delle politiche aziendali che tenessero conto delle esigenze informatiche e di misure volte a risolvere problematiche inerenti al lavoratore agile a livello aziendale. Il persistere di una forma organizzativa aziendale non orientata agli obiettivi prefissati dal lavoro agile, fa sì che si sia registrato un calo di produttività, di efficienza e riflessi negativi sulle relazioni sociali dei dipendenti. Il motivo principale di tali conseguenze è la mancanza di una precisa e definita modalità di esercizio del potere direttivo, il quale non si è adattato alla particolarità dell'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile, e dunque a distanza. Le aziende, infatti, durante l'emergenza sanitaria hanno semplicemente cambiato la modalità di lavoro dei propri dipendenti, effettuando un passaggio dal lavoro in azienda al lavoro da remoto, senza ridefinire i carichi di lavoro, i livelli di produttività attesi e i criteri retributivi. Claudia Ogrisek sostiene che *“l'impiego in misura più consistente di formule che prevedono il lavoro a distanza presuppone un passaggio di natura culturale a nuove pratiche di management. Eppure numerosi sono gli studi che documentano i vantaggi che possono derivare alla produttività individuale e organizzativa qualora si riesca a superare la logica del controllo in favore di modalità di lavoro organizzate per obiettivi, caratterizzate da maggiore autonomia e responsabilizzazione dei lavoratori. L'esigenza di cambiamento è ben registrata dal mercato che suggerisce come entro il 2022 il 35% delle aziende sostituirà i tradizionali criteri di valutazione dei dipendenti (Key*

Performance Indicator cd. KPI) con indicatori capacità di collaborazione comunicazione, risolvere i problemi, ottenere risultati e obiettivi (Key Behavioral Indicator cd. KBI)”⁵⁶.

L’esigenza di garantire l’efficienza e la produttività delle aziende prevede la necessità di delineare un modello organizzativo che modifichi il controllo di gestione e gli strumenti di controllo delle performance del lavoratore, sviluppando parallelamente dei criteri di retribuzione collegati al raggiungimento degli obiettivi (pur rispettando la retribuzione minima prevista dal CCNL di riferimento). Questa si rivela essere una possibile strategia per la risoluzione delle criticità di efficienza e produttività emerse durante la pandemia, attraverso la definizione in modo più coerente delle modalità di esercizio del potere di controllo del datore di lavoro e l’organizzazione del lavoro per fasi e obiettivi.

Va infine menzionato che il 7 dicembre 2021, al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, è stato raggiunto un accordo con le Parti sociali per il primo "Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile" nel settore privato.

2.1.2 I rischi di abuso del controllo a distanza

Fin dall’entrata in vigore della legge 81/2017 sono state numerose le questioni emerse. In particolare, fra tutte, ha un particolare motivo di essere affrontata quella relativa al potere di controllo e direttivo del datore di lavoro. Il legislatore, infatti, lascia un’ampia discrezionalità ed autonomia della regolazione di tali questioni all’interno del patto di lavoro agile, con una nota discrepanza di potere contrattuale tra datore di lavoro e lavoratore. Inoltre, come già specificato nel precedente capitolo, poiché durante l’emergenza sanitaria si è applicato il cosiddetto lavoro agile semplificato, il quale prevede l’attivazione del lavoro agile senza la necessità della stipula dell’accordo, accentua il rilievo di possibili rischi per il lavoratore derivanti dal potere di controllo. Per ricercare possibili fonti di criticità è necessario porre a confronto l’art.21 della legge 81/2017 e l’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Un primo profilo che pone possibili fonti interrogative rientra nella definizione di lavoro agile nei termini di 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*

⁵⁶ Claudia Ogriseq, Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell’impresa

strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa"⁵⁷. Il legislatore colloca infatti il lavoro agile nella fattispecie del lavoro subordinato ma lascia l'autonomia privata individuale nella organizzazione dello stesso lavoro agile medesimo, ponendo quindi le due caratteristiche in contrasto tra loro.

Come già noto una delle peculiarità del lavoro agile è il massiccio utilizzo degli strumenti digitali, i quali consentono l'esecuzione della prestazione al di fuori dei locali aziendali. Tuttavia, l'utilizzo di hardware e software hanno la duplice funzione di permettere al lavoratore di svolgere le proprie mansioni e di consentire al datore di lavoro di esercitare il potere di controllo, il quale risulta particolarmente invasivo. Il lavoratore, dunque, utilizzando tali strumenti può essere potenzialmente controllato per finalità diverse anche continuamente. Si pensi ad esempio al monitoraggio della prestazione del lavoratore al fine di misurarne il rendimento, la quale consente il reperimento di una rilevante quantità di dati, i cosiddetti big data, che danno al datore di lavoro un notevole potere e pongono delle questioni sulla loro utilizzabilità.

Già solo ragionando questo aspetto è fin da subito chiaro quanto è maggiormente ampio il potere datoriale, dovuto principalmente all'utilizzo sempre più massiccio del modello di lavoro "digitale". Tanto che la dottrina specifica che vi è un *"rafforzamento delle prerogative datoriali nella gestione dei rapporti di lavoro"*⁵⁸. Infatti, se da un lato gli strumenti digitali sono di supporto al lavoratore e gli permettono di svolgere la prestazione lavorativa, dall'altro consentono al datore di lavoro l'esercizio di una forma di controllo decisamente più pervasiva. E' necessario dunque capire se la modalità di svolgimento del lavoro agile è compatibile con le norme previste in tema di potere di controllo per il lavoro subordinato. In altre parole, tenendo ben a mente la disciplina del lavoro agile, è possibile affermare che l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che distingue tra strumenti di controllo a distanza e *"strumenti che consentono un controllo a distanza del lavoratore che sono, al tempo stesso, anche «strumenti di lavoro» o di «rilevazione di accessi e presenze» (comma 2)*"⁵⁹ può applicarsi anche al lavoro agile? Come già specificato lo Statuto distingue gli strumenti di controllo dagli strumenti di lavoro, e

⁵⁷ Art. 18, comma 1, l. 22 maggio 2017, n. 81.

⁵⁸ P. TULLINI, La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa

⁵⁹ M. MARAZZA, Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore), in ADL, 2016

quest'ultimo è tale quando il lavoratore lo utilizza per svolgere l'attività lavorativa. Altrimenti, se egli è un soggetto passivo rispetto allo strumento, siamo di fronte a uno strumento di controllo. Se lo strumento serve al lavoratore per compiere le mansioni assegnate, non è necessaria l'autorizzazione per utilizzare il dispositivo al fine del controllo. In questo contesto, ben si coglie quanto sia complesso *“tracciare un sicuro discrimine – tanto sul piano teorico quanto operativo – tra l'area dei controlli a distanza suscettibili di autorizzazione preventiva «tracciare un sicuro discrimine – tanto sul piano teorico quanto operativo – tra l'area dei controlli a distanza suscettibili di autorizzazione preventiva”*⁶⁰. E' possibile dunque affermare che vi è un certo grado di perplessità sulla totale applicabilità della disciplina dei poteri datoriali alla fattispecie del lavoro agile, ricompreso nella realtà del lavoro digitale. Innanzitutto il linguaggio operato dal legislatore nell'art. 4 non è del tutto coerente con il contesto tecnologico attuale, utilizzando ad esempio la parola *“impianto audiovisivo”*, sebbene la totalità delle interpretazioni affermano che tale nozione si applichi anche ai moderni dispositivi digitali quali software, app, gps, webcam eccetera. Come afferma Stefano Bini *“con riferimento al modello di lavoro agile, pare indispensabile, ai fini di una consapevole (e auspicabilmente corretta) interpretazione della fattispecie, procedere allo svolgimento di un'accurata opera di accertamento, caso per caso, della natura e del concreto atteggiarsi della strumentazione per mezzo della quale la prestazione di lavoro è resa con modalità, per l'appunto, agili. Ad ogni buon conto, l'impressione prognostica che pare potersi avanzare è quella di una sostanziale e progressiva limitazione del ricorso alle tecnologie esclusivamente idonee al controllo e non già anche utilizzate/utilizzabili ai fini dello svolgimento della prestazione di lavoro”*⁶¹. Infatti è chiaro che il lavoratore farà ricorso agli strumenti digitali per lo svolgimento dell'attività lavorativa, e dunque il lavoratore può utilizzare tali strumenti per esercitare il potere di controllo. La nozione di strumento di controllo di per sé, ricompreso nell'art.4 dello Statuto dei Lavoratori, invece, risulta di difficile individuazione nella fattispecie del lavoro agile. Anche strumenti, infatti, ricadono sicuramente nella previsione del comma 2.

⁶⁰ P. TULLINI, La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa

⁶¹ Stefano Bini, Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"

Tuttavia, siccome il lavoro agile è svolto senza individuare un luogo preciso di adempimento della prestazione e senza vincoli di orario implica necessariamente un controllo da parte del datore di lavoro per verificare che rispetti i limiti di legge riguardanti la durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro previsto. Pertanto, nel lavoro agile si rinviene un controllo necessario, volto alla verifica dei limiti di orario massimi, ed una eventuale. *“Soprattutto, è alla luce della distanza fisica con la quale viene resa la prestazione, della sua natura subordinata, della necessità, nonostante non conti il rispetto dell'orario classico, di verificare che non venga superato l'orario massimo di lavoro, che l'accordo dovrà contenere un fondamentale elemento “negativo”: le modalità organizzative tecnicamente adeguate per garantire al lavoratore la disconnessione, impedendo la costituzione di una sorta di invisibile cordone ombelicale perverso, che farebbe saltare ogni presidio di tutela delle condizioni di lavoro, realizzando un peggioramento delle condizioni di vita del lavoratore”*⁶².

Gli strumenti digitali, però, hanno un duplice rischio di abuso nei confronti del lavoratore: da un lato consentono al datore di lavoro di effettuare un controllo continuo della prestazione lavorativa e dall'altro ampliano le finalità e gli obiettivi del controllo a distanza. Infatti, il potere di controllo, seppur prioritariamente finalizzato all'individuazione di comportamenti illeciti e alla salvaguardia del patrimonio aziendale, esso si presta ad essere utilizzato anche per scopi quali la valutazione del rendimento, la comparazione dei livelli di performance individuale rispetto agli standards prefissati, il tracciamento dei lavoratori. Patrizia Tullini afferma che *“scontata la premessa che l'evoluzione tecnologica non può essere imbrigliata né scoraggiata, occorre individuare i contrappesi idonei per scongiurare i rischi del controllo totale e per la salvaguardia dei diritti fondamentali, in particolare della dignità della persona che lavora”*⁶³. In tale contesto va osservato che nel lavoro agile *“l'elemento più caratteristico sembra (...) l'affidamento all'autonomia contrattuale della definizione di larga parte delle condizioni di svolgimento della prestazione, nell'ambito di un quadro legislativo “leggero”, senza*

⁶² Giovanni Di Corrado, LAVORO AGILE: ANCHE IL POTERE DI CONTROLLO DEL DATORE DIVENTA SMART?, in giustizia.civile.com

⁶³ P. TULLINI, La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa

filtri né interventi promozionali della contrattazione collettiva”⁶⁴. E’ infatti centrale l’autonomia individuale demandata dal legislatore in merito alle modalità di svolgimento della prestazione e alla definizione del potere di controllo del datore di lavoro sull’esecuzione delle mansioni da parte del lavoratore. A tutela del lavoratore è intervenuta la direttiva n. 3/2017, del Presidente del Consiglio dei Ministri, la quale prevede che «l’esercizio del potere di controllo sulla presenza in servizio della lavoratrice o del lavoratore agile potrebbe essere regolato nell’ambito dell’accordo individuale attraverso la previsione di fasce di reperibilità (...), allo scopo di assicurare il coordinamento tra la prestazione di lavoro con modalità di smart working e l’organizzazione complessiva del datore di lavoro”⁶⁵. Sebbene quindi il potere di controllo sia unilaterale, e quindi di esclusivo esercizio da parte del datore di lavoro, incontra una limitazione nell’accordo di lavoro agile, a tutela del lavoratore e strategicamente funzionale nella definizione della legittimità dei controlli. Quanto disposto dall’art 21 della legge 81/2017 di pone come punto di riflessione, e pertanto “occorre indagare se questa regolazione autonoma, attraverso il contratto individuale, possa essere svolta non solo rispettando la dignità della persona, contro il rischio sempre presente che la libertà contrattuale, applicata alle relazioni individuali di lavoro, produca la riduzione di uno dei contraenti a mera risorsa economica funzionale al mercato e alla libertà di impresa; ma addirittura, in positivo, svolgere anche la funzione di strumento di affermazione delle libertà fondamentali (capability)”⁶⁶.

2.2 I diritti del lavoratore agile

Uno dei temi più dibattuti quando si tratta del lavoro agile è quello in riferimento alla privacy dei dipendenti e dunque al rischio di controlli eccessivi da parte del datore di lavoro attraverso gli strumenti digitali utilizzati dal lavoratore durante l’esecuzione della prestazione lavorativa. Vi sono poi altri aspetti legati alla modalità di lavoro agile, che attengono a comportamenti opportunistici da parte del datore di lavoro nei confronti

⁶⁴ A. DONINI, Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l’idea del lavoro agile, in P. TULLINI (a cura di), Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela

⁶⁵ PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (MINISTRO PER LA SEMPLIFICAZIONE E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE), Direttiva n. 3/2017, consultabile al sito: <http://www.funzionepubblica.gov.it>

⁶⁶ B. CARUSO, Il contratto di lavoro come istituzione europea, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 2010

del lavoratore, che di norma vengono messi in atto nel lavoro svolto in azienda, ma che possono essere trasportati anche nel lavoro a distanza. Si tratta di forme di abuso della posizione del datore di lavoro che portano a abusi psicologici sul posto di lavoro come il mobbing. I diritti principali e più importanti del lavoratore si rinvencono nello Statuto dei Lavoratori, il quale, agli articoli 2, 3 e 4 pone dei limiti fondamentali al potere di controllo del datore di lavoro e, di conseguenza, garantisce le tutele ai lavoratori. Secondo quanto stabilito dallo Statuto, infatti, il datore di lavoro non può operare un controllo massivo sul pc utilizzato dal dipendente, né può continuamente monitorare i siti utilizzati e visitati. Inoltre, egli non può dotarsi di una telecamera fissa che registri il lavoratore in smart working, come non può tracciare gli spostamenti del lavoratore.

Alcuni punti in merito ai diritti del lavoratore devono essere fermi: i dati personali sono di fondamentale importanza per le aziende, e il loro utilizzo rientra tra le attività d'impresa; tuttavia i dati devono essere trattati e conservati secondo la normativa vigente GDPR, che rimane valido anche se la modalità di lavoro cambia (e ad esempio si trasforma da modalità ordinaria ad agile). Marco Massimini dichiara che *“il titolare del trattamento deve innanzitutto tener conto che il principio di responsabilizzazione (accountability), che è crisma fondante del GDPR, si estende a qualsiasi iniziativa o misura intesa a favore i trattamenti di dati da svolgersi in modalità di smart working. Questo significa adottare comportamenti proattivi che dimostrino la concreta adozione di misure finalizzate ad assicurare l'applicazione del regolamento europeo e delle normative ad esso correlate. Spetta al titolare decidere autonomamente le modalità, le garanzie e i limiti del trattamento dei dati personali, nel rispetto delle disposizioni normative e alla luce di alcuni criteri specifici indicati nel regolamento. E su questi aspetti dovrà lasciare traccia delle sue decisioni anche in riferimento allo smart working”*.⁶⁷

Il datore di lavoro deve inoltre mantenere costantemente informato il lavoratore in merito alle finalità di trattamento dei dati personali. Il datore di lavoro potrà utilizzare i dati raccolti dal lavoratore in smart working tendenzialmente allo stesso modo del trattamento operato per il lavoratore che prestava l'attività in azienda.

L'utilizzo della tecnologia nel mondo del lavoro è di certo rivoluzionaria e per certi versi semplifica anche la modalità di lavoro. Il forte impulso avuto durante l'emergenza

⁶⁷ Marco Massimini, Smart working tra privacy, cybersecurity e controlli datoriali, in [privacy.it](https://www.privacy.it)

sanitaria ha, tuttavia, avuto anche degli effetti collaterali sui lavoratori, in quanto l'utilizzo massiccio e intensivo di strumenti digitali comporta necessariamente degli aspetti negativi. Lo smart worker perde infatti la concezione spazio-temporale dello svolgimento della sua attività e si trova inconsapevolmente a rendersi sempre disponibile ed operativo senza limiti di orario alle richieste del datore di lavoro. *“Questo stato di iper-disponibilità tecnologica può finire per comprimere eccessivamente quella sfera di privatezza di cui ogni essere umano ha bisogno per coltivare in autonomia la propria indole e personalità, generando derive malsane. Per questo si è arrivati ad affermare che avere la possibilità di preservare uno spazio/tempo personale sia un diritto. Un diritto che si sostanzia anche nella facoltà di mettersi in uno status di irraggiungibilità”*.⁶⁸ Il diritto alla disconnessione consiste nel diritto del lavoratore di poter “staccare la spina” dai dispositivi digitali, senza timori di ritorsioni da parte del datore di lavoro, e prevenendo disturbi patologici collegate all'utilizzo eccessivo di tecnologia.

2.2.1 Il diritto alla disconnessione

Il continuo processo di digitalizzazione, favorito dalla recente pandemia causata dal Covid-19 ha permesso l'esecuzione della prestazione lavorativa in qualsiasi luogo permettendo ai lavoratori una flessibilità in termini di orario di svolgimento delle mansioni. Volendo ripartire dalla ormai nota legge 81/2017, dalla lettura dell'art. 18 potrebbe sembrare in contraddizione la possibilità di organizzare l'attività lavorativa senza rispettare dei precisi vincoli orari e l'obbligo di rispettare un orario massimo giornaliero e settimanale imposto dalla normativa. Il lavoro agile, dunque, prevede di dover rispettare un tempo di riposo minimo giornaliero e le pause: la nozione si basa per sottrazione dalle 24 ore ed è quindi necessario misurare e determinare il modo specifico l'orario di lavoro. La flessibilità oraria deve quindi essere intesa come la possibilità per il lavoratore di prestare l'attività lavorativa durante la giornata distribuendo le ore concordate con datore di lavoro in modo discrezionale, ma nei limiti dell'orario massimo giornaliero. Questa impostazione può essere applicata quando l'attività lavorativa è organizzata in modo da garantire al lavoratore un certo grado di

⁶⁸ Massimini, op. cit.

autonomia al lavoratore nella gestione dell'orario di lavoro; in caso contrario se tale autonomia è assente o molto ridotta sarà molto complicato beneficiare della flessibilità oraria.

All'art 19 della legge 81/2017 si legge 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”*⁶⁹. Se da un lato infatti le nuove tecnologie digitali consentono al lavoratore una maggiore flessibilità lavorativa e di conciliazione tra vita e lavoro, dall'altro la mancanza di uno spazio lavorativo tradizionale e la potenziale connessione costante con l'ambiente lavorativo (con l'azienda, i colleghi, i clienti) possono portare ad un eccessivo prolungamento dei tempi di lavoro e ad un'accelerazione dei ritmi lavorativi. Secondo una ricerca condotta da Labour e Law Issues si dimostra che il 77,89% dei lavoratori riceve comunicazioni dall'azienda o dai clienti anche al di fuori dell'orario di lavoro (ad esempio mail, telefonate, messaggi). Inoltre il 71,17% dei lavoratori dichiara di lavorare più ore in modalità lavoro agile rispetto al lavoro prestato in azienda. Emanuele Dagnino afferma che *“l'individuazione all'interno dell'accordo individuale di lavoro dei periodi di riposo è specificamente intesa ad evitare fenomeni di sovrapposizione tra la vita lavorativa e la sfera privata. Assicura, inoltre, che le parti dell'accordo siano consapevoli dei limiti rispetto alla soggezione del lavoratore rispetto ai poteri del datore di lavoro, cosicché il godimento del riposo possa essere garantito. In Italia, specularmente alla direttiva 2003/88/CE, i periodi di riposo sono definiti a contrario, rispetto alla definizione di orario di lavoro, ossia come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro». La differenza nel caso del lavoro agile è che la distribuzione dell'orario di lavoro – da intendersi come 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 – può essere parzialmente (o totalmente) decisa dal lavoratore. Di conseguenza, una precisa indicazione delle ore di riposo non può essere definita”*⁷⁰. E' in ogni caso interesse di entrambe le parti individuare un tempo di riposo definito, in modo tale da rispettare quanto previsto dalla normativa in merito al riposo minimo. In tal senso, individuato il

⁶⁹ Cfr. art. 19, comma 1, secondo periodo, l. n. 81/2017

⁷⁰ Emanuele Dagnino, La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione

pericolo concreto di sovrapposizione tra lavoro e vita privata con rischi per la salute dei lavoratori si inserisce il diritto alla disconnessione. Per disconnessione si intende pertanto *“il diritto del lavoratore alla irreperibilità, a non essere cioè fatto oggetto di richieste e a non doverle soddisfare fuori dall’orario di lavoro o durante le ferie”*⁷¹. Nell’ordinamento italiano la disciplina della disconnessione è contenuta nell’art. 19 della legge 81/2017. La dottrina, pur accogliendo con favore l’introduzione di tale istituto, mettono in luce due importanti limiti, i quali attengono all’applicazione della nozione ai soli lavoratori subordinati agili e alla mancata volontà del legislatore di dare una qualificazione della disconnessione in termini di diritto o dovere. La mancanza di questa qualificazione ha portato la dottrina a chiedersi se in capo al lavoratore si configura un diritto alla disconnessione o un dovere alla disconnessione.

Tuttavia, la maggiore perplessità che deriva dalla formulazione contenuta nella legge 81/2017 è la previsione che le modalità di definizione e realizzazione della disconnessione vanno definite all’interno dell’accordo di lavoro agile, non intervenendo a livello normativo con delle previsioni comuni e inderogabili per prevenire fenomeni di abuso della libertà contrattuale. Infatti il datore di lavoro potrebbe applicare al lavoratore delle condizioni inappropriate e sfavorevoli in riferimento alla disconnessione. La dottrina, osservando che non vi sono modelli di riferimento per garantire al lavoratore un momento oltre il quale può non dar esecuzione alle richieste del datore di lavoro, unitamente alla mancanza di strumenti che diano effettività alla disconnessione, è arrivata alla conclusione che la disposizione contenuta nella legge 81/2017 è una “norma di cornice”. Tuttavia Emanuele Dagnino fa notare che *“mentre la genericità della disposizione potrebbe essere considerata come una debolezza della disciplina, dal momento che, senza uno standard minimo comune, l’implementazione del diritto alla disconnessione potrebbe variare di azienda in azienda e, in molti casi, risultare inefficace (50), la ratio di tale scelta normativa deve essere connessa alle profonde differenze caratteristiche nell’organizzazione del lavoro all’interno delle diverse aziende e settori. Infatti, considerando che il diritto alla disconnessione deve essere riconosciuto e applicato in diversi contesti e a rapporti di lavoro di tipo diverso, uno standard comune sarebbe potuto risultare inefficace. Le decisioni riguardanti le misure da introdurre per*

⁷¹ D. Poletti, Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali», RCP, 2017

garantire il diritto, infatti, possono essere prese in maniera più incisiva da attori che meglio conoscono il contesto aziendale e lo specifico rapporto di lavoro”⁷².

Dal mio punto di vista, invece, credo che la stipula di un accordo collettivo a livello aziendale che regoli i principi base della disconnessione, consentirebbe sia di semplificare la procedura per il raggiungimento dell’accordo individuale, sia di rafforzare il potere contrattuale del lavoratore che si vedrebbe tutelato da alcune garanzie.

Un ulteriore elemento che fa sì che l’istituto della disconnessione, per quanto valido e inopinabilmente accettato, sia di fatto complicato da applicare è la mancanza di una sanzione nel caso essa non venga rispettata. Non vi sono infatti conseguenze se le parti nell’accordo omettono di specificarne l’attuazione.

Il legislatore, come prima preannunciato, scrivendo l’art 19 della legge 81/2017 sulla disconnessione, lascia all’interprete decidere se tale nozione sia un diritto o un dovere in capo al lavoratore. Silvia Magagnoli afferma che *“appare possibile individuare due modalità di disconnessione che si differenziano in relazione alla condotta –passiva o attiva – del lavoratore. La prima, quella passiva, individua un diritto del lavoratore a «non essere coinvolto in comunicazioni elettroniche relative alla dimensione lavorativa al di fuori dell’orario di servizio», rendendo lo stesso assoggettato (e quindi in una posizione passiva) al fare altrui; la seconda, quella attiva, riconosce un «diritto del lavoratore ad astenersi dalla consultazione e dall’uso dei mezzi di comunicazione informatici e a distanza”⁷³.* La maggioranza della dottrina riconosce pertanto un diritto di disconnessione al lavoratore, inteso come diritto a staccare la spina, senza però prevedere conseguenze disciplinari nel caso tale diritto non venga riconosciuto. Tale orientamento è stato poi recepito dal legislatore durante l’emergenza sanitaria con la Legge 6 maggio 2021 n. 61 concernente *“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 cui viene sancito il diritto alla disconnessione dagli

⁷² Emanuele Dagnino, La regolazione dell’orario di lavoro nell’era del working anytime, anywhere Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione

⁷³ SILVIA MAGAGNOLI, Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro

strumenti tecnologici⁷⁴. Il diritto alla disconnessione viene quindi inteso come diritto assoluto e dunque riconosce il lavoratore come l'unico soggetto che deve far valere tale diritto e a cui si contrappone il dovere del datore di lavoro di non ostacolare tale diritto. Ciò significa che tale diritto può anche non essere esercitato dal lavoratore. Tuttavia, tenuto conto del rilievo dei beni che sottendono al diritto alla disconnessione, ossia gli strumenti digitali, a livello costituzionale è previsto che vi sia un diritto al riposo e alla salute nei confronti di tali strumenti. Dunque, non può essere demandato al lavoratore l'esercizio di tale diritto in quanto esso sarebbe facoltativo ed eventuale⁷⁵.

Per queste ragioni dovrebbe parlare di dovere di disconnessione e non di diritto. Tuttavia, seppur qualificando in questo modo la disconnessione si rende più effettiva la sua applicazione, questa sua accezione non risulta condivisibile. Essa infatti porrebbe sul lavoratore l'onere di tutelare la propria salute, onere che violerebbe quanto previsto dall'art 2087 del codice civile che lo pone sul datore di lavoro. Egli ha per l'appunto il dovere di preservare l'integrità psico-fisica dei lavoratori, tra cui rientra anche la modalità per assicurare la disconnessione. Riconoscere un obbligo di disconnessione in capo al lavoratore non è oltremodo corretto in quanto le misure organizzative per la sua attuazione, anche in relazione ai tempi e ai modi, è in capo al datore di lavoro.

Sulla base delle considerazioni su esposte, la disconnessione non può che essere identificata come un diritto soggettivo del lavoratore, il quale consiste nella possibilità di determinare un orario oltre il quale il lavoratore può non essere contattato e non ha il dovere di rispondere alle nuove richieste assegnate. Questo permette al lavoratore di

⁷⁴ D. L. 13 marzo 2021, n. 30, conv. con Legge 6 maggio 2021, n. 61, stabilisce all'art. 2 co. 1 ter: *"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"*

⁷⁵ La Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 riguardante il diritto alla disconnessione ha sancito che *"Considerando che un utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di una cultura del "sempre connesso", "sempre online" o "costantemente di guardia" che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne, dato l'impatto sproporzionato di tali strumenti sui lavoratori con responsabilità di assistenza, che generalmente sono donne; che la transizione digitale dovrebbe essere guidata dal rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione e avere un impatto positivo sui lavoratori e sulle condizioni di lavoro"*

avere una posizione attiva nei confronti del datore di lavoro: egli è obbligato a predisporre tutte le misure necessarie per garantire il benessere del lavoratore. In questo modo la realizzazione della disconnessione risulta in capo al datore di lavoro, secondo quanto previsto dalla giurisprudenza.

“Quanto alle modalità di adempimento del dovere, l’obbligo di disconnettere dovrà essere attuato dal datore di lavoro attraverso una disconnessione “tecnica”, intesa come il divieto di comunicazione fuori orario di lavoro, realizzato attraverso l’approntamento di misure atte ad impedirne la materiale ricezione. Questa –anche se ritenuta da alcuni eccessivamente rigida – è la sola modalità capace di garantire un’effettiva cesura tra tempo di lavoro e tempo di riposo. Infatti, qualora il datore di lavoro adempia alla sua obbligazione «gestionale e organizzativa», impedendo che il lavoratore possa essere raggiunto da mail o richieste di lavoro, la disconnessione ha già piena efficacia, a prescindere dal comportamento del dipendente”⁷⁶

Il nuovo Protocollo Nazionale prevede che la prestazione eseguita in modalità agile possa essere articolata in fasce orarie, ma che vada prevista una fascia di disconnessione entro cui il lavoratore non esercita la prestazione lavorativa. Inoltre prevede che il dipendente possa usufruire di permessi orari previsti dai contratti collettivi quali, per esempio, i permessi per motivi personali o familiari. Nel caso poi di assenze legittime (malattia, infortuni eccetera) il lavoratore ha il diritto di disattivare i propri strumenti di lavoro e, nel caso di comunicazioni da parte dell’azienda egli è non è comunque obbligato a prenderne visione prima della effettiva ripresa lavorativa.

2.2.2 Il diritto alla privacy e l’uso degli strumenti digitali

La semplificazione del lavoro agile attuato durante la pandemia ha portato le imprese a sottovalutare i rischi e le responsabilità connessi a questa modalità di lavoro subordinato. A dire il vero, nelle norme che disciplinano il lavoro agile emergenziale non si evince la presenza di deroghe significative in materia di responsabilità in capo al datore di lavoro: egli è tenuto ad assicurare e tutelare l’integrità psico-fisica del lavoratore e garantirgli un corretto trattamento dei dati personali, entrambi previsioni

⁷⁶ SILVIA MAGAGNOLI, Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro

riconducibili ai diritti e libertà fondamentali della persona. Infatti, la normativa emergenziale ha disposto unicamente la non obbligatorietà dell'accordo individuale e la semplificazione degli obblighi informativi.

Per quanto riguarda le tutele previste nei confronti dei lavoratori in ambito della protezione dei dati personali, continua a trovare applicazione il Reg. UE n. 2016/679 anche durante l'emergenza sanitaria. Esso disciplina i diritti e le libertà fondamentali della persona. Durante la pandemia, inoltre, la normativa sul trattamento dei dati personali si è intrecciata con le previsioni normative speciali che hanno disciplinato il lavoro subordinato con l'intento di bilanciare gli interessi del datore di lavoro e lavoratore (protezione dei dati personali e dignità della persona da un lato, e tutela dell'impresa e della salute pubblica dall'altro) e ha avuto quindi un'operatività duplice nel garantire la tutela dei dati personali dei lavoratori agili. In tal senso in capo al datore di lavoro, in quanto titolare del trattamento dei dati personali del lavoratore, vi è l'obbligatorietà del rispetto dei principi di "liceità, necessità, trasparenza, proporzionalità e non abuso delle informazioni raccolte sul dipendente"⁷⁷. Secondo quanto previsto dall'art.5 Reg. UE n.2016/679 il trattamento dei dati deve essere lecito e corretto, come anche deve essere trasparente e quindi nota al lavoratore la modalità con cui i dati sono raccolti, utilizzati, consultati ed eventualmente trattati. Gli interessati devono anche sapere chi è il titolare del trattamento dei dati e devono essere informati sulle finalità del trattamento.

Inoltre i dati raccolti devono essere limitati e attinenti alla finalità di trattamento e devono essere conservati per il periodo di tempo minimo necessario.

In questo contesto il datore di lavoro, in quanto titolare del trattamento dei dati, non ha solo l'obbligo generale di catturare qualsiasi informazione che riguardi esclusivamente una persona che è possibile identificare come proprio dipendente.

I dipendenti, tuttavia possono essere identificati direttamente o indirettamente: *"possono essere associati a identificativi online prodotti dai dispositivi, dalle applicazioni, dagli strumenti e dai protocolli utilizzati, quali gli indirizzi IP, i marcatori temporanei (cookies) o identificativi di altro tipo, quali i tag di identificazione a radiofrequenza (...) (e tali) identificativi possono lasciare tracce che, in particolare se combinate con*

⁷⁷ art.5 Reg. UE n.2016/679

*identificativi univoci e altre informazioni ricevute dai server, possono essere utilizzate per creare profili delle persone fisiche e identificarle*⁷⁸. In capo al datore di lavoro vi sono infatti anche gli obblighi di individuare la fonte giuridica e le finalità per cui egli può raccogliere ed utilizzare le informazioni personali dei propri dipendenti. Inoltre il datore di lavoro ha l'obbligo di definire e individuare le modalità di raccolta e di utilizzo dei dati e i destinatari di questi, avendo cura di stabilire in che modo e per quanto tempo verranno conservate le informazioni raccolte. Si trattano dunque di disposizioni particolari che sono correlate alla natura speciale del lavoro subordinato, in cui il lavoratore dipendente, soggetto interessato al trattamento dei dati è assoggettato al datore di lavoro, soggetto titolare del trattamento⁷⁹.

*Claudia Ogriseq dichiara che "si tratta di un piano di tutele speciali che impone al titolare del trattamento in quanto datore di lavoro di rispettare riservatezza, dignità e diritti fondamentali del lavoratore interessato al trattamento. In simile prospettiva il datore di lavoro sarà tenuto a garantire la sfera privata del dipendente evitando di trattare informazioni personali prive di connessione con l'idoneità professionale. In caso di controlli sul dipendente tramite strumenti specifici (telecamere, software, app), il datore di lavoro sarà tenuto a rispettare la dignità del dipendente in coordinamento con le logiche collettive di protezione sindacale"*⁸⁰.

Secondo quanto previsto dall'art 4 della legge 300/1970 il datore di lavoro è tenuto a informare il dipendente sull'eventuale utilizzo degli strumenti di lavoro per la raccolta dei dati e l'esercizio del potere di controllo durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, altrimenti non gli sarà possibile l'utilizzo delle informazioni raccolte.

Durante l'emergenza sanitaria non vi è stata nessuna modifica e nessuna deroga disposizioni fin qui esposte, in riferimento agli obblighi del datore di lavoro al fine di garantire i diritti e le libertà fondamentali del lavoratore agile.

Accanto agli obblighi in capo al datore di lavoro vi sono delle garanzie che vengono riconosciute al lavoratore in modalità agile sono connesse al riconoscimento giuridico dei dati personali, di cui il datore di lavoro rimane comunque legittimato a utilizzare le

⁷⁸ A. Pizzoferrato, Gli effetti di GDPR sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore, ADL, 2018

⁷⁹ art.80 Reg. UE n.2016/679

⁸⁰ Claudia Ogriseq Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa in Labour Law Issues

informazioni personali del dipendente a condizione che esse siano necessarie all'esecuzione del contratto di lavoro. Tali informazioni sono ad esempio le informazioni anagrafiche, del recapito telefonico, dei comportamenti e requisiti che sono fondamentali per la predisposizione del contratto o per la gestione del rapporto di lavoro. Inoltre il datore di lavoro ha la facoltà di acquisire e utilizzare i dati risultanti dall'impiego di strumenti informatici per finalità connesse alla tutela del patrimonio aziendale e che rientrino negli interessi datoriali. In casi particolari, quali la tutela del diritto alla salute e sicurezza, il datore di lavoro può trattare dati personali di carattere particolare, quali l'orientamento sindacale e la salute. Infatti il datore di lavoro può anche acquisire e utilizzare dati riferiti alla salute del dipendente, soprattutto durante l'epidemia Covid-19, e alla idoneità professionale, per necessità legate al corretto svolgimento del rapporto di lavoro, per l'applicazione di Protocolli anti contagio e per motivazioni di interesse pubblico. La serie di norme previste durante l'emergenza sanitaria al fine di arginare la diffusione del virus Covid-19 ha un forte impatto sulla privacy del lavoratore. Il decreto legge n. 18/2020 dispone che i titolari del trattamento dei dati sanitari sono specifici organi pubblici e privati che operano nel contesto del Servizio sanitario nazionale. In capo al datore di lavoro vi è il cosiddetto "contact tracing": esso serve per controllare il distanziamento sociale tra i lavoratori e per tracciare i contatti stretti che ha avuto un lavoratore risultato positivo al Covid-19 nell'ambiente di lavoro. Ciò presuppone l'utilizzo di strumenti digitali quali app su smartphones o smart watch che attraverso il bluetooth traccia i contatti e con il gps traccia gli spostamenti del lavoratore. In entrambe le alternative si configura un controllo a distanza da parte del datore di lavoro. In questo caso, secondo quanto previsto dallo Statuto dei Lavoratori, è necessario un accordo collettivo con le rappresentanze sindacali o l'autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro. Tuttavia, il datore di lavoro potrebbe utilizzare gli strumenti di lavoro in uso dai lavoratori per l'esecuzione della prestazione lavorativa per finalità collegate al contrasto della diffusione del Covid-19, previa attivazione di varie funzioni di tracciamento. Come noto, questo tipo di controllo è sottratto dall'attivazione della procedura autorizzativa dell'art.4 comma 1 dello Statuto dei Lavoratori ma prevede unicamente un obbligo da parte del datore di lavoro di informare i dipendenti sulle finalità per cui verranno utilizzati i dati raccolti, in ogni caso in ottemperanza dell'art. 4 comma 3 dello Statuto, il

quale consente l'utilizzo delle informazioni "per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro". Secondo il Garante per la protezione dei dati personali tali disposizioni dettate durante l'emergenza sanitaria rispetta la disciplina sul trattamento dei dati ed è conforme alle Linee guida approvate dal Comitato dei garanti europei (Edpb)⁸¹, per quanto riguarda il tracciamento degli spostamenti. Il Garante evidenzia che la funzione di tracciamento e di controllo del datore di lavoro risulta complementare e di supporto alla funzione svolta dal Servizio Sanitario Nazionale, e consente di pervenire più rapidamente all'alleggerimento delle misure di contenimento del Covid-19. Lucia d'Arcangelo precisa che *"sul piano giuridico ciò significa che nell'ottica di una valutazione di proporzionalità, il bilanciamento con gli altri diritti fondamentali della persona prefigura il contact tracing come misura relativamente necessaria al perseguimento del bene pubblico della salute. Ne costituisce valida controprova la previsione dell'attivazione su base volontaria ovvero senza alcun pregiudizio per coloro che scelgono di non aderirvi dal punto di vista delle garanzie di tutela sanitaria, a conferma di quanto precisato anche dall'Edpb nelle Linee-guida (tali app non possono sostituire, ma solo supportare, il tracciamento manuale dei contatti effettuato da personale sanitario pubblico qualificato)"*⁸². Tuttavia, la titolarità dei dati raccolti spetta al Ministero della salute e non al datore di lavoro in cui si ammette la *"configurabilità di altri titolari del trattamento a condizione di provvedere a «definirli con chiarezza e fin dall'inizio nell'ambito dei rispettivi ruoli, secondo il principio di responsabilizzazione del titolare del trattamento"*⁸³.

Anche durante la pandemia le aziende, poi, continuano ad essere obbligate a esaminare, valutare ed attivarsi nel caso sia necessario ridurre i profili di rischio in capo al dipendente durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche in riferimento al trattamento dei dati personali. Il datore di lavoro, quindi, attraverso l'adozione di misure organizzative necessarie è tenuto a proteggere i dati personali dei dipendenti attuando inoltre i principi di protezione dei dati e garantendo che essi siano trattati per la specifica finalità di trattamento⁸⁴.

⁸¹ https://edpb.europa.eu/edpb_en

⁸² Lucia D'Arcangelo, La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)

⁸³ art. 5, par. 2, Rgdp.

⁸⁴ art.25, par.1-2, Reg. UE n.2016/679

Claudia Ogriseg afferma che *“la disciplina emergenziale del lavoro “agile” non si spinge a definire ulteriori obblighi specifici per il titolare del trattamento-datore di lavoro nel trattamento dei dati personali dei dipendenti. Resta invariata la disciplina sul controllo dei dipendenti riguardo prestazioni e presenze, vigilanza ed estrazione dei dati relativi al traffico internet; accesso allo scambio di comunicazioni elettroniche; analisi delle informazioni di geolocalizzazione (art.88, Reg. UE n.2016/679). Sicché tra i limiti al trattamento dei dati delle risorse umane continuano a mantenere tutta la loro efficacia l’art.8, l.n.300/1970 (che legittima il trattamento dei dati cd. extralavorativi purché rilevanti ai fini del rapporto di lavoro) e l’art.4, l.n.300/1970 (che ammette ‘utilizzabilità a tutti i fini del rapporto di lavoro delle risultanze dei monitoraggi tramite “strumenti di lavoro” e/o sistemi di sorveglianza previo accordo sindacale/autorizzazione amministrativa)”*⁸⁵.

Il datore di lavoro, inoltre, nell’organizzare l’attività del dipendente che presta l’attività lavorativa a distanza, è obbligato a trattare i dati personali secondo *“principi di trasparenza, necessità, pertinenza, non eccedenza, proporzionalità, liceità nel rispetto di norme nazionali nonché ad esaminare, valutare e adottare misure adeguate alla protezione delle informazioni trattate”*⁸⁶.

Da una lettura combinata della normativa europea (Reg. UE n.2016/679) e nazionale (d. lgs. n.196/2003 e s.m.i.) si ritiene pacifico concludere che il datore di lavoro esercitando il potere di controllo nei confronti del lavoratore agile, debba raccogliere le informazioni necessarie, coerenti, e non eccedenti le finalità per cui i dati sono necessari. Poi, va specificato che il controllo sul lavoratore agile e il reperimento delle informazioni può essere finalizzato alla tutela e alla sicurezza aziendale e alla prevenzione degli illeciti. In ogni caso, il trattamento dei dati del personale in modalità agile deve essere necessario, indispensabile, e collegato ad uno scopo che deve essere eccezionale, limitato nel tempo, preciso e mai su larga scala. Infine, i dati personali raccolti dai lavoratori agili devono essere conservati e protetti in modo adeguato e i soggetti interessati dal trattamento dei dati devono sempre essere informati sui limiti di utilizzo e sulle possibili sanzioni. Le nozioni appena esplicate si riconducono ai principi di

⁸⁵ Claudia Ogriseg, Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell’impresa in Labour Law Issues

⁸⁶ art.5 Reg. UE n.2016/679 e art.4, l. n.300/1970)

proporzionalità, finalità, liceità, sicurezza e trasparenza definiti dal Reg. UE n.2016/679. Carlo Colapietro e Andrea Giubilei affermano che *“l’elemento determinante, dunque, consiste nell’arco temporale a cui i dati si riferiscono: l’attività di controllo è legittima solo se verte su informazioni riferite a fatti avvenuti a partire dal momento in cui il datore di lavoro ha motivo di dover accertare la commissione di un illecito e non su informazioni che si riferiscono ad un periodo antecedente. In quest’ultimo caso, i dati risulterebbero acquisiti in violazione delle prescrizioni di cui all’art. 4 dello Statuto e sarebbero, dunque, inutilizzabili. Se così non fosse l’area del controllo difensivo si estenderebbe a dismisura, potendosi volgere a ritroso lungo tutto il rapporto di dipendenza del soggetto, purché, in un certo momento, sorga il sospetto della commissione di un illecito.”*⁸⁷

Secondo le previsioni normative fin qui descritte, le aziende che decidono di avvalersi dell’istituto del lavoro agile, sono tenute a monitorare ed eventualmente aggiornare le modalità di protezione dei dati personali. Ciò sia per valutare l’esecuzione della prestazione del lavoratore in termini di retribuzione, sia per accertare eventuali comportamenti illeciti del lavoratore che possono dar luogo a una possibile responsabilità disciplinare, penale o amministrativa nei confronti dell’impresa.

La dottrina esclude che la riforma del 2015 dell’art.4 dello Statuto dei Lavoratori possa aver ricompreso i controlli difensivi nel procedimento autorizzatorio. Tale posizione risulta coerente con l’orientamento della Corte di Cassazione, la quale ritiene che gli accertamenti dei comportamenti illeciti e che aggrediscono il patrimonio aziendale esulano da quanto previsto dall’art. 4 dello Statuto. Infatti, secondo la Cassazione, tale orientamento è ispirato a *“un equo e ragionevole bilanciamento fra le disposizioni costituzionali che garantiscono il diritto alla dignità e libertà del lavoratore nell’esercizio delle sue prestazioni oltre al diritto del cittadino al rispetto della propria persona (artt. 1, 3, 35 e 38 Cost.), ed il libero esercizio dell’attività imprenditoriale (art. 41 Cost.), con l’ulteriore considerazione che non risponderebbe ad alcun criterio logico-sistematico garantire al lavoratore – in presenza di condotte illecite sanzionabili penalmente o con*

⁸⁷ Carlo Colapietro e Andrea Giubilei, Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione, in Labour e Law Issues

la sanzione espulsiva - una tutela alla sua "persona" maggiore di quella riconosciuta ai terzi estranei all'impresa"⁸⁸.

Il datore di lavoro, titolare del trattamento continua ad essere obbligato a informare continuamente il lavoratore circa i dati che possono essere raccolti e trattati. La prestazione lavorativa svolta dal lavoratore nel contesto familiare, poi, potrebbe comportare la raccolta di informazioni personali che esulano dall'attività lavorativa (legate invece alla routine quotidiana del dipendente), ma che tuttavia possono essere utilizzate per monitorare e sorvegliare il dipendente. Si tratta di dati che possono essere raccolti tramite strumenti utilizzati dal lavoratore quali software installati sul PC, posta elettronica, cronologia di navigazione sul web o accertamenti derivanti da altri dispositivi, per esempio webcam e GPS. Il trattamento di questi dati deve essere progressivamente valutato al fine di comprendere il rischio d'impatto sui diritti e sulle libertà del dipendente e autorizzato dall'Ispettorato o da un accordo sindacale.

In conclusione, anche nella disciplina emergenziale del lavoro agile restano numerose e invariate le responsabilità in capo al datore di lavoro, anche a riguardo della protezione dei dati personali e della tutela dei diritti fondamentali.

Il nuovo Protocollo in tema di lavoro agile prevede, che il lavoratore in modalità agile sia tenuto a trattare i dati a cui ha accesso per finalità lavorative secondo quanto indicato dal datore di lavoro. Il lavoratore è inoltre tenuto alla riservatezza sui dati e sulle informazioni di cui viene a conoscenza. Il datore di lavoro, d'altra parte, si impegna ad adottare tutte le misure indispensabili a garantire la protezione dei dati dei lavoratori e inoltre "informa il lavoratore agile in merito ai trattamenti dei dati personali che lo riguardano, fornisce al lavoratore agile le istruzioni e l'indicazione delle misure di sicurezza che lo stesso deve osservare per garantire la protezione, segretezza e riservatezza delle informazioni che egli tratta per fini professionali. Spetta al datore di lavoro/titolare del trattamento l'aggiornamento del registro del trattamento dei dati connessi alle attività svolte anche in modalità di lavoro agile"⁸⁹.

⁸⁸ Cass. 2 maggio 2017, n.10636

⁸⁹ Art. 12 del Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile

CAPITOLO 3: LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DELLO SMART WORKER

3.1 L'importanza della salute e sicurezza

La sicurezza sul lavoro è la disciplina che prevede tutte le misure e le valutazioni che rendono i luoghi di lavoro maggiormente sicuri per tutti i dipendenti. E' essenziale per ogni azienda proteggere la salute dei propri lavoratori dai fattori di rischio e i vari pericoli presenti sul luogo di lavoro. Gli obiettivi principali della sicurezza del lavoro riguardano la protezione del dipendente dai potenziali rischi che sono presenti sul luogo di lavoro, ridurre e cercare di eliminare potenziali incidenti e infortuni e tutelare la sicurezza dei lavoratori. Risulta purtroppo evidente che la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro risulta ancora oggi poco attuata in concreto, ma di certo non dipende dalle norme di riferimento. Sul piano previdenziale il quadro normativo è sostanzialmente definito dal decreto legislativo 81/2008. In caso il datore di lavoro non osservi le norme ivi contenute sono sanzionati sia in sede penale che in sede amministrativa: sia nel codice civile, che nel codice penale vengono richiamate determinate norme che riguardano gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza. In un ambito così delicato il Testo Unico definisce alcuni principi fondamentali. Essi riguardano: a) l'ambito di applicazione della normativa, la quale si intende estesa a tutti i settori pubblici e privati; b) le misure generali di attuazione della tutela della salute e della sicurezza e i soggetti obbligati a garantirle; c) la valutazione dei rischi, che si rivela la prima fase e forse la più importante in quanto ha la funzione di individuare e catalogare tutte le situazioni potenzialmente rischiose; d) la formazione, la quale rappresenta la modalità attraverso cui il lavoratore viene informato dei rischi e delle modalità per prevenirli; e) la sorveglianza sanitaria, che deve essere svolta da un medico competente ed è finalizzata all'accertamento della idoneità del lavoratore nello svolgimento delle mansioni; f) le sanzioni previste per ciascun soggetto obbligato a garantire la salute e la sicurezza al lavoratore.

Si è detto che uno degli obiettivi della sicurezza sul lavoro è quello di eliminare o prevenire i rischi a cui un lavoratore può essere esposto. E' quindi fondamentale eseguire una valutazione dei rischi in modo tale da poterli individuare ed arginare al fine

di eliminarli o ridurli per evitare infortuni o incidenti sul luogo di lavoro. Dai rischi professionali individuati derivano le malattie professionali, definite come *“qualsiasi stato morboso che possa essere posto in rapporto causale con lo svolgimento di una qualsiasi attività lavorativa”*⁹⁰.

In merito ai soggetti obbligati a garantire la salute e la sicurezza negli ambienti di lavoro vi sono il datore di lavoro, il dirigente e il preposto. *“In particolare, il datore di lavoro, vale a dire il soggetto obbligato in via principale e primaria al rispetto di tutta la normativa prevenzionale, è definito ora dal legislatore come il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque il soggetto che ha la responsabilità dell’impresa ovvero della unità produttiva in quanto esercita poteri decisionali e di spesa. E’ sembrato così al legislatore di poter meglio garantire, facendo proprio per di più un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l’effettivo adempimento, da parte di soggetti non difficilmente individuabili, degli obblighi posti in capo al datore di lavoro in presenza di ogni possibile tipo di organizzazione dell’impresa”*⁹¹.

Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni viene invece individuato nel dirigente. Essi vengono definiti come coloro che in base alle proprie competenze e professionalità attuano le direttive del datore di lavoro.

Il preposto, infine, è colui che sorveglia e monitora l’attività svolta da altri lavoratori subordinati e garantisce l’esecuzione delle direttive ricevute. Egli ha funzioni di controllo del lavoro dei dipendenti e ha la facoltà di impartire ordini per consentire l’attuazione di programmi e direttive definite da altri gerarchicamente superiori. Il preposto, dunque, non assume un ruolo nella decisione delle misure di prevenzione, ma verifica che esse vengano rispettate.

3.1.1 I nuovi rischi

Il lavoro da remoto, pervaso dall’utilizzo di nuove tecnologie e strumenti digitali non si esaurisce in una semplice dislocazione dell’attività lavorativa dai locali aziendali ad un luogo esterno ed indefinito. Il lavoro a distanza comporta una profonda trasformazione sia a livello spaziale (si può potenzialmente lavorare in qualsiasi luogo, con

⁹⁰ <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/salute-e-sicurezza/focus-on/Malattie-professionali/Pagine/default.aspx>

⁹¹ Michele di Lecce, salute e sicurezza sul lavoro, in wikilabour.it

caratteristiche molto differenti), che temporale (non si segue l'orario lavorativo standard, ma è possibile organizzare il proprio tempo autonomamente e lavorare all'interno dell'intero arco della giornata). Queste caratteristiche fanno sì che il lavoro agile perda i tratti essenziali tipici del lavoro tradizionale, complice anche la trasformazione organizzativa delle aziende. Sono infatti in continua evoluzione le cosiddette imprese intelligenti che utilizzano forme innovative di metodi lavorativi quali ad esempio la gamification: si tratta di un metodo che prevede un insieme di regole che derivano dai videogiochi e che vengono applicate al contesto lavorativo. In questo modo si cerca di influenzare e modificare il comportamento dei dipendenti, per fare in modo che maturino un interesse maggiore all'attività che stanno svolgendo e di conseguenza incrementando le performance sia individuali che d'impresa.

Già la legge 81/2017 recepisce le novità che necessariamente caratterizzano il lavoro agile e, seppur lo definisce comunque come lavoro subordinato in quanto si tratta di semplicemente di una diversa modalità di esecuzione, precisa che vi può essere una forma diversa di organizzazione caratterizzata "per fasi, cicli e obiettivi e senza vincoli di orario o luogo di lavoro"⁹². Alla perdita del luogo stabile in cui svolgere l'attività lavorativa e all'orario di lavoro flessibile si unisce l'autonomia dello svolgimento della prestazione.

Il lavoro a distanza ha l'indiscutibile vantaggio di sollevare il lavoratore dai ritmi produttivi rigidi dettati dal sistema dell'organizzazione aziendale, e rappresenta una risorsa preziosa. Tuttavia, diversi sono i motivi che portano a considerare dei fattori di rischio per la salute dei lavoratori. Lo smart working, infatti, essendo un fenomeno relativamente nuovo comporta necessariamente l'emergere di rischi che non erano stati previsti da coloro che presi dall'entusiasmo per le nuove opportunità che tale strumento offre non ha valutato le conseguenze.

Tabella 2. Rischi e opportunità dello smart working

| Opportunità | Rischi |
|--------------------|---------------|
|--------------------|---------------|

⁹² Art. 18 legge 81/2017

| | |
|--------------------------------------|------------------------|
| Working anytime | Overworking |
| Working anywhere | Iperconnessione |
| Conciliazione tempi di vita e lavoro | Confusione dei confini |
| Autonomia | Isolamento |
| Lavoro per obiettivi | Born out |

Fonte: presentazione Inapp al convegno ADAPT, 2019

Mettendo a confronto le opportunità con i rischi si può notare come i primi siano lo specchio dei secondi e viceversa. Infatti, tenendo conto degli strumenti tecnologici, le opportunità connesse allo smart working rischiano di essere superate dai rischi se questi ultimi non vengono attentamente valutati e costantemente monitorati. Volendo fare un esempio, la possibilità di lavorare con un orario flessibile, e quindi potenzialmente a qualsiasi ora della giornata (working anytime) può diventare working every time e dunque in overworking.

Come osserva Debora Gentilini, per la maggioranza dei casi, *“il lavoro eccessivo non è causato direttamente dallo smart working, ma da una vulnerabilità dell’individuo stesso non opportunamente diagnosticata, e/o da una valutazione non condivisa o non realistica dei carichi di lavoro, e/o da una imperfetta distribuzione degli stessi tra i vari collaboratori da parte del management, e/o da una difficoltà/impossibilità a delegare parte dei propri carichi da parte del lavoratore. In tutti questi casi, si tratta di problematiche organizzative frequenti e diffuse già nel lavoro in presenza: ad esempio è frequente il caso dei lavoratori che si portano il lavoro a casa per svolgerlo la sera o nei week end, così come spesso contribuisce a rovinare il clima organizzativo una distribuzione disfunzionale dei carichi lavorativi. Lo smart working può realmente*

*contribuire a migliorare il clima solo se viene visto come un'occasione per individuare e risolvere questo tipo di problemi"*⁹³.

Un'altra opportunità dello smart working che può facilmente trasformarsi in un rischio è la possibilità di lavorare ovunque, a casa, come al bar, nei mezzi di trasporto, che può tradursi nel rischio di iperconnessione. Infatti il lavoratore potendo agevolmente portare il computer o altri mezzi tecnologici in qualsiasi luogo corre il rischio di essere sempre reperibile, nel tempo libero, nei week-end e quindi fuori dalle fasce di reperibilità.

I concetti fin qui descritti sono la descrizione della cosiddetta *time porosity*, la "porosità dei tempi di lavoro", ossia la sovrapposizione continua tra tempi dedicati alla vita privata e tempi della vita produttiva e si ha quando il tempo della vita lavorativa non è ben definito e limitato e finisce per confondersi con la vita privata. In sostanza, quindi, la *time porosity* si riferisce ai possibili casi di interferenza tra il tempo di lavoro e il tempo personale. *"Il rischio è che una eccessiva labilità o sovrapposizione di tali limiti, dovuta ad una maggior richiesta di flessibilità da ambo le parti (datoriale e dei lavoratori), non si traduca in una maggiore disponibilità di tempo libero, ma nell'overworking di cui già si è detto. Per cui la tanto auspicata conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro rischia di essere vanificata da una confusione di confini che va a scapito di entrambi, se non c'è, sia da parte dell'individuo che del gruppo di lavoro, la capacità/possibilità di auto organizzarsi. Un modo per delimitare meglio tali confini potrebbe consistere, ad esempio, nel distinguere e separare nettamente le tecnologie personali da quelle dedicate al lavoro (smartphone, pc, tablet ecc.), in modo da consentire al lavoratore di "lasciare a casa" o di "staccare" queste ultime nei periodi in cui non si è concordata una reperibilità"*⁹⁴.

Un altro rischio che può occorrere al lavoratore agile è il problema dell'isolamento, che è necessariamente il riflesso del lavorare da remoto. Il lavoratore, infatti, perde il contatto reale con i colleghi e le opportunità di dialogo di gruppo. Ciò comporta sicuramente un beneficio a livello organizzativo, in quanto è possibile ottimizzare e razionalizzare il tempo a disposizione per le riunioni, ma può anche avere la conseguenza

⁹³ Debora Gentilini, La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working Inquadramento giuridico e sfide formative, in adapt.it

⁹⁴ Debora Gentilini, La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working Inquadramento giuridico e sfide formative, in adapt.it

di isolare socialmente il lavoratore e di escluderlo dalle politiche decisionali e strategiche dell'azienda. L'isolamento, tuttavia, è certamente dovuto ad un pessimo clima aziendale causato dal lavoro a distanza. Come già spiegato la maggior parte delle imprese non ha previsto un cambiamento organizzativo modellato sulla nuova modalità di lavoro. Per risolvere il problema dell'isolamento basterebbe incrementare i momenti di socialità all'interno dell'orario lavorativo in modo tale da consentire quello scambio di opinioni che normalmente avviene all'interno del contesto aziendale. Inoltre anche la valorizzazione del dipendente attraverso la definizione di un percorso di carriera, l'equa attribuzione di responsabilità e di incarichi contribuiscono a prevenire in maniera efficace il rischio di esclusione e isolamento al di fuori dei luoghi di lavoro.

Una delle caratteristiche del lavoro agile, si è detto, è la maggiore autonomia del lavoratore. Ciò non significa che il lavoratore non debba fare un lavoro di squadra con gli altri colleghi e con i vertici aziendali. Tra management e lavoratore, infatti, vi deve essere un dialogo continuo per condividere una visione aziendalistica comune e per valutare gli obiettivi che si vogliono raggiungere. Una mancata condivisione di queste informazioni può portare al rischio di situazioni di stress e al *born out* lavorativo, ossia l'esaurimento del lavoratore dovuto a carichi di lavoro troppo elevati e allo sforzo eccessivo necessario per il rispetto delle scadenze.

Un modo per prevenire i rischi derivanti dal lavoro agile è l'utilizzo della formazione continua, ovvero la formazione che si attua nel contesto lavorativo e che è legata all'attività professionale svolta. La definizione di formazione continua può essere vista sia dalla prospettiva giuridica, che notoriamente tende a definire una fattispecie nel modo più ampio possibile per essere generalizzata e applicata a contesti più vari possibili, sia dalla prospettiva psicosociale, che invece tende a dare grande rilevanza al contesto specifico di riferimento e quindi, in questo caso, al contesto aziendale.

Tabella 3. La formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro, due prospettive a confronto

| Prospettiva giuridica | Prospettiva psicosociale |
|--------------------------------|---|
| Fattispecie generali | Attenzione alle specificità organizzative individuali |
| Ridurre i rischi per la salute | Promuovere la salute e il benessere lavorativo |

| | |
|-----------------------|---|
| Obbligo | Motivazione intrinseca |
| Adempimento normativo | Cambiamento effettivo dei comportamenti |
| Conoscere le leggi | Conoscere i propri limiti e il contesto in cui si opera |
| PROCEDURE | CLIMA |

Fonte: *presentazione Inapp al convegno ADAPT*

Come è possibile notare, dalla prospettiva giuridica la finalità della formazione continua consiste nella riduzione dei rischi per la salute dei lavoratori, con una spiegazione particolareggiata e precisa del concetto di rischio, mentre dalla prospettiva psicosociale, la finalità è quella di promuovere e valorizzare la salute e il benessere lavorativo. Inoltre, mentre la formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro per il legislatore è un obbligo imprescindibile sia per il lavoratore che per il datore di lavoro, mentre per il formatore la formazione per essere efficace deve essere sostenuta da interessi individuali del lavoratore. In questo modo la formazione non si configura come un mero adempimento normativo ma un modo per cambiare i comportamenti del lavoratore. Infine, per il legislatore l'obiettivo dell'obbligo formativo sulla salute e sulla sicurezza e la conoscenza delle leggi, perché solo in questo modo è possibile assicurare sia il lavoratore che il datore di lavoro da possibili provvedimenti sanzionatori. Tuttavia non è sufficiente conoscere le leggi per prevenire i rischi, ma è necessaria la consapevolezza dei propri limiti e delle proprie capacità e del contesto in cui si sta svolgendo l'attività lavorativa.

3.1.2 Le regole

Il lavoro agile ha permesso al lavoro subordinato di diventare molto più flessibile, non essendo rigidamente legato allo spazio e al tempo. In questo modo, tuttavia, come si è visto nel paragrafo precedente, i vecchi rischi tipici del lavoro di ufficio peggiorano e se ne creano dei nuovi, legati alle nuove tecnologie, alla distanza tra i colleghi e alla difficoltà di conciliare vita privata e lavoro. Analizzando la ripartizione dei rischi fra datore di lavoro e lavoratore, si nota che vi è un trasferimento delle responsabilità e dei rischi per la sicurezza in capo al lavoratore, ciò soprattutto per la valorizzazione

dell'autonomia individuale sulla regolamentazione della maggior parte dei profili esecutivi della prestazione a distanza. Va sottolineato come non pare del tutto condivisibile come la legge 81/2017 affidi all'accordo di lavoro agile la disciplina di alcune caratteristiche fondamentali per la salute e la sicurezza del lavoratore agile, quali i tempi di riposo e il diritto alla disconnessione. Il legislatore in questo modo dimostra di non prendere in seria considerazione la responsabilità gravante sul datore di lavoro: non vi è infatti motivo di non applicare nella totalità l'art. 2087 del codice civile, il quale chiaramente specifica che il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure necessarie alla tutela dell'integrità fisica e morale della persona "secondo la particolarità del lavoro" oltre che l'esperienza e la tecnica. Il lavoro agile rappresenta senza ombra di dubbio una fattispecie particolare di esecuzione della prestazione lavorativa. Il legislatore, in verità, non nega quanto detto finora e nella legge 81/2017 all'art. 22 afferma che *"il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore [...] in modalità [...] agile"*⁹⁵. Tuttavia non esplicita le modalità concrete di tutela del lavoratore da parte del datore di lavoro, in particolare in riferimento a tutti quegli aspetti legati alla sovrapposizione tra la sfera lavorativa e personale del lavoratore. Volendo riassumere, gli aspetti che dovevano essere inseriti nella legge e che risultano invece mancanti sono: 1) il rapporto tra lavoratore e strumenti di lavoro digitali; 2) il rapporto tra lavoratore e ambiente di lavoro (esterno all'azienda); 3) le modalità di conciliazione tra tempi di lavoro e vita privata del lavoratore; 4) il rapporto tra il lavoratore e il resto dei colleghi e il superamento dello spazio virtuale di lavoro.

Ciò che più sorprende è il mancato riferimento nella legge 81/2017 del rimando e dell'applicabilità del d.lgs. n. 81 del 2008, cosiddetto Testo unico sulla sicurezza: l'art. 22 comma 1 si limita infatti a prevedere che *"il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro"*⁹⁶. Tuttavia, il modello di riferimento per la tutela della salute e della sicurezza resta comunque valido e applicabile, anche in assenza di un rinvio esplicito. Lo prevede lo

⁹⁵ Art 22 legge 81/2017

⁹⁶ Art 22. Comma 1 legge 81/2017

stesso Testo Unico che all'art. 2 comma 1 pone al centro della sua applicabilità l'organizzazione del lavoro nel suo complesso, prescindendo dalle caratteristiche specifiche del tempo e del luogo e della tipologia contrattuale del lavoratore. Tale articolo infatti dispone che ai fini della sicurezza, per lavoratore deve intendersi *“la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”*⁹⁷. Si tratta quindi di un'accezione ampia di lavoratore, in cui certamente rientrano i lavoratori agili come categoria dei “lavoratori a distanza” chiaramente richiamata dall'art. 3 comma 10 del Testo Unico. Il mancato richiamo del Testo Unico nella legge sul lavoro agile non ha dunque inciso sulla sua operabilità ma pone a carico dell'interprete la decisione sull'intera sua operabilità, coordinando le previsioni generali contenute nel Testo Unico, con quelle speciali previste dalla legge 81/2017 e nello specifico gli artt. 18, 19 e 22.

Piera Campanella afferma che *“ne scaturisce giocoforza l'imputabilità a carico del datore di lavoro stesso del primo e più importante obbligo (non delegabile) in materia, cioè la valutazione dei rischi, che non a caso il legislatore estende anche a quei rischi cui sono esposti particolari gruppi di lavoratori (artt. 17 e 28 TU), tra cui possono essere evidentemente ricompresi anche i prestatori agili. A tanto conduce, del resto, lo stesso obbligo di consegna dell'informativa periodica, sempre ex art. 22, perché non può evidentemente esservi alcuna trasmissione di conoscenze in materia di rischi generali e specifici da lavoro agile, se a monte non si sia pervenuti ad una seria analisi dei medesimi. Il che presuppone un'attività non semplice da parte del datore, da svolgersi in collaborazione con gli altri soggetti della sicurezza”*⁹⁸. Questo punto fermo, infatti, è fin da subito specificato nell'art. 22 in cui si conferma il ruolo centrale del datore di lavoro nella garanzia della salute e sicurezza del lavoratore agile.

Vi sono degli aspetti fondamentali da tenere in considerazione quando si vanno ad applicare le disposizioni contenute nella legge 81/2017 e nel Testo Unico:

⁹⁷ Art. 2, comma 1, lett. a) del TU

⁹⁸ Piera Campanella, Smart working e salute e sicurezza del lavoratore: soggetti, metodi e contenuti delle tutele

a) La valutazione di rischi per la sicurezza e la salute del lavoratore agile

La legge dispone infatti che per una corretta applicazione dei principi di salute e sicurezza sul lavoro devono essere analizzati i rischi del lavoro agile. Tale previsione si ritrova nel Testo Unico, il quale agli articoli 2 e 28 prevede che la valutazione ricomprenda tutti i rischi a cui sono esposti i lavoratori in base alla specificità del lavoro prestato. Sono quindi inclusi i rischi appartenenti ai lavoratori agili e che sono collegati all'esecuzione a distanza dei lavoratori. Rientrano quindi i rischi già espliciti, riguardanti l'ambiente di lavoro caratterizzato a basso tasso di fisicità e ad alto grado di porosità. Vanno quindi presi in considerazione l'orario di lavoro, il carico di lavoro, i rapporti con i colleghi. L'art 28 del Testo Unico prevede inoltre che vi sia una valutazione del rischio riguardante le differenze di genere, ancor più essenziale se si ricorre al lavoro agile. Questo perché uno stesso rischio ha un diverso impatto su uomini e donne, per esempio si pensi alla maggiore difficoltà di conciliazione vita-lavoro che soffrono le lavoratrici agili.

b) Attrezzature e strumenti digitali

Per quanto riguarda i rischi connessi ai dispositivi utilizzati trova applicazione l'art. 18 comma 2 della legge 81/2017, il quale prevede che è obbligo del datore di lavoro di garantirne la sicurezza e il buon funzionamento degli stessi. Lo stesso comma non esclude la possibilità che tali strumenti di lavoro siano propri del lavoratore, previsione coerente con l'art. 3 del Testo Unico il quale ritiene che la fornitura degli strumenti di lavoro da parte del datore di lavoro non è obbligatoria. In queste circostanze è comprensibile affermare che è difficile stabilire un confine tra la responsabilità del datore di lavoro e lavoratore. Resta comunque ben inteso che il datore di lavoro non può per questo motivo esimersi da ogni responsabilità, dovendo, anzi, predisporre le scelte organizzative in tema di lavoro e quindi anche le misure per prevenire tutti i rischi connessi all'esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dell'azienda. Ciò è chiaramente previsto dall'art. 22 della legge 81/2017 e dall'art. 20 del Testo Unico. Il datore di lavoro infatti non può sottrarsi dalla responsabilità di acquisire informazioni circa lo stato e i requisiti di sicurezza degli strumenti utilizzati per l'esecuzione della prestazione lavorativa. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 20 del Testo unico, in

cooperazione con il responsabile aziendale in tema di prevenzione e protezione dovrà predisporre un piano formativo rivolto ai lavoratori agili, i quali devono essere informati e istruiti sulle modalità di tutela della salute e della sicurezza definite a livello aziendale e sui comportamenti da adottare per lavorare in sicurezza al di fuori dei locali aziendali. Secondo quanto disposto dal nuovo Protocollo Nazionale sul lavoro agile è il datore di lavoro a dover fornire gli strumenti tecnologici necessari per lo svolgimento della prestazione. Le parti, tuttavia, possono concordare l'utilizzo di strumenti informatici propri del lavoratore e, in tal caso, sono tenute a stabilire i requisiti minimi di sicurezza. Inoltre, le spese di manutenzione e sostituzione delle apparecchiature fornite dal datore di lavoro sono a carico del datore di lavoro in quanto effettivo proprietario. In caso di guasto, furto o smarrimento della strumentazione in dotazione, il dipendente è tenuto ad avvisare il proprio responsabile. Se viene ravvisato un comportamento non coerente con le direttive impartite e dunque viene accertato che il lavoratore abbia danneggiato le attrezzature fornite è il lavoratore a risponderne.

c) Luogo fisico di lavoro

Uno dei temi più delicati in materia di lavoro agile riguarda i requisiti che deve avere il luogo esterno all'azienda in cui si presta l'attività lavorativa e le relative responsabilità connesse, soprattutto quando tale luogo non è stato pensato per un utilizzo lavorativo e ancor di più nel caso in cui non rientri nel controllo giuridico da parte del datore di lavoro. Innanzitutto in tema di progettazione dello spazio di lavoro sta assumendo una rilevanza sempre più fondamentale, anche quando tale luogo si trovi all'interno dell'abitazione del lavoratore. Non può quindi essere una prerogativa decisionale unicamente del lavoratore, soprattutto se di tipo subordinato. L'art. 3 del Testo Unico prevede infatti già prevede che il datore di lavoro e le rappresentanze dei lavoratori possono accedere al luogo di svolgimento della prestazione lavorativa per accertare l'adempimento delle norme previste in materia di salute e sicurezza sul lavoro. *“La dottrina ha sottolineato che appare difficile per il datore di lavoro adempiere all'obbligo di garanzia prevenzionistica in materia di salute e sicurezza sul lavoro con la mera consegna dell'informativa quando la prestazione lavorativa viene svolta al di fuori dai locali aziendali. Venendo meno, infatti, per espressa previsione legislativa, i vincoli di luogo e di orario di svolgimento della prestazione lavorativa, il datore di*

*lavoro non può incidere direttamente sul comportamento del lavoratore, perché non ha la supervisione diretta dell'ambiente lavorativo e del rischio legato alla prestazione lavorativa. Stante la variabilità del luogo in cui il lavoratore agile può rendere la prestazione esterna la dottrina ritiene che il datore di lavoro non sia responsabile penalmente per la gestione dei rischi presenti in ambiente di lavoro che non è tenuto a conoscere o di cui non abbia il diretto controllo*⁹⁹.

A questo punto appare ragionevole pensare se la scelta del luogo di lavoro sia una decisione esclusivamente del lavoratore. Da una prima lettura sembrerebbe che la legge 81/2018 sembra andare in questa direzione, in quanto all'art. 18 dispone che il lavoro agile può essere eseguito in parte all'esterno dei locali aziendali, senza aggiungere altro. Sennonchè poi la stessa legge pone in capo al datore di lavoro un obbligo di garanzia della sicurezza (art. 22) chiamando in causa tutta la giurisprudenza che prevede una responsabilità del datore di lavoro per tutti gli eventi dannosi accaduti al lavoratore, anche all'esterno dei locali aziendali. *“Ciò che infatti grava sul lavoratore è un «semplice» obbligo cooperatorio all'attuazione delle misure preventive datoriali, sicché è piuttosto in una dimensione bilaterale, di tipo collaborativo-negoziale del prestatore all'attuazione modello prevenzionistico del datore, che va inserita la scelta ex art. 19 l.81 del 2017 dell'ambito geografico della postazione di lavoro agile, nonché dei termini e dei limiti della sua variabilità. Solo così il datore potrà concorrere alla selezione dei luoghi di adempimento della prestazione e, conoscendoli in anticipo, sarà in grado di valutarne e di gestirne in sicurezza i relativi rischi, ove si tratti di luoghi riconducibili alla propria disponibilità giuridica, sì da porsi al riparo da ogni responsabilità*¹⁰⁰.

Credo, alla luce di quanto esposto, che in tema di sicurezza e salute sul lavoro da remoto vi sia la necessità di una migliore regolamentazione e di una revisione delle politiche aziendali, in quanto la legge 81/2017 non ne prevede una disciplina. Le trasformazioni in conseguenza del lavoro da remoto sono evidenti e necessitano di policies aziendali specifiche e sensibili all'ambiente di lavoro, in modo tale da poter garantire la sicurezza del lavoratore nei diversi luoghi di esecuzione della prestazione.

⁹⁹ Debora Gentilini e Giovanna Filosa, La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working Inquadramento giuridico e sfide formative, in *bollettinoadapt.it*

¹⁰⁰ Piera Campanella, Smart working e salute e sicurezza del lavoratore: soggetti, metodi e contenuti delle tutele

3.1.3 La tutela infortunistica

Si è evidenziato nel paragrafo precedente come dall'analisi congiunta della legge 81/2017 e del Testo Unico pare evidente che le tutele poste per il lavoratore subordinato siano da estendere anche al lavoratore agile. E' necessario ribadire la centralità della problematica della salute e della sicurezza del lavoro agile, e infatti due dei sei articoli della legge 81/2017 trattano la tutela della sicurezza sul lavoro e l'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali. L'art. 23 della legge 81/2017 in coerenza la ratio della garanzia della parità di trattamento economico tra lavoratore in azienda e lavoratore agile, estende a tale categoria di lavoratori la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali. Inoltre l'art 23 al comma 3 dispone che *“il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro soccorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, nei limiti e alle condizioni di cui al terzo comma dell'articolo 2 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”*¹⁰¹.

Nonostante queste disposizioni in materia previdenziale, l'entrata in vigore della legge 81/2017 è stata soggetta a numerosi dubbi interpretativi sull'applicabilità ed estensione della tutela INAIL a questa tipologia di lavoro.

L'INAIL attraverso la circolare n. 48 del 2017 ha fornito delle istruzioni pratiche alle imprese per risolvere le questioni relative all'assicurazione dei lavoratori agili e al riconoscimento degli infortuni. Per quanto riguarda l'obbligo assicurativo l'INAIL ha chiarito che *“lo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità “agile” non costituisce un elemento di differenziazione rispetto alla normale gestione del lavoratori, ragion per cui ai fini assicurativi INAIL occorrerà accertare il possesso, da parte degli stessi, dei requisiti oggettivi (svolgimento di lavorazioni rischiose) e soggettivi (caratteristiche delle persone assicurate), disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 1 e 4,*

¹⁰¹ Art. 23 legge 81/2017

n. 1 del D.P.R. n. 1124/1965”¹⁰². L’unica novità rispetto a quanto previsto per il lavoratore ordinario, quindi, riguarda l’estensione nella copertura assicurativa INAIL anche al lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali, e dunque senza la necessità di avere una postazione fissa. In riferimento alla classificazione dell’attività fuori dai locali aziendali svolta dal lavoratore agile, l’INAIL ha chiarito che, il corretto tariffario va scelto tenendo conto che “agli effetti delle tariffe, per lavorazione si intende il ciclo di operazioni necessario perché sia realizzato quanto in esse descritto, comprese le operazioni complementari e sussidiarie purché svolte dallo stesso datore di lavoro ed in connessione operativa con l’attività principale, ancorché siano effettuate in luoghi diversi”¹⁰³

L’obbligo di tutela della salute e della sicurezza in capo al datore di lavoro si estende anche per l’attività svolta dal lavoratore all’esterno dei locali aziendali e viene collegata alla circostanza secondo cui sia all’interno dell’azienda che all’esterno gli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore sono forniti dal datore di lavoro che è tenuto a garantirne la sicurezza e il buon funzionamento. Di conseguenza il datore di lavoro non risponderà di infortuni e malattie professionali se dimostra che il lavoratore ha utilizzato strumenti di lavoro da lui non forniti o non autorizzati.

La circolare, poi, chiarisce che gli infortuni in cui può incorrere il lavoratore sono tutelati se causati da un rischio connesso con la prestazione lavorativa. Tale tutela si estende anche alle attività accessorie all’attività lavorativa, purchè comunque strumentali all’esecuzione delle mansioni previste.

Pertanto, la tutela dell’infortunio opera sempre nei confronti del lavoratore agile assicurato, con la sola esclusione del rischio a cui il lavoratore si sottopone volontariamente, in contrasto quindi con alle disposizioni in materia di salute e sicurezza definite dal datore di lavoro. Tuttavia, va specificato, che né per il datore di lavoro, né per gli addetti preposti alle ispezioni, risulta agevole verificare in concreto la modalità di svolgimento della prestazione da parte del lavoratore al di fuori dei locali aziendali, e quindi non è da escludersi l’ipotesi secondo cui la sussistenza del cosiddetto “rischio

¹⁰² INAIL, circolare n.48 del 2017

¹⁰³ art. 4 delle Modalità per l’applicazione delle tariffe

elettivo” possa essere utilizzata con frequenza dal datore di lavoro e dall’INAIL, rischiando di venir meno della tutela infortunistica prima annunciata.

Una problematica simile può verificarsi in tema del riconoscimento dell’infortunio in itinere, in merito al quale la circolare INAIL ha sostanzialmente confermato quanto previsto dall’art. 23 della legge 81/2017, la quale riconosce al lavoratore *“il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all’esterno dei locali aziendali, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza”*¹⁰⁴. La norma, pertanto, riconosce gli infortuni accorsi durante il percorso tra l’abitazione e il luogo prescelto per l’esecuzione della prestazione lavorativa, a condizione che la scelta del luogo sia legato ad esigenze connesse alla prestazione stessa. Anche tale disposizione porta a dei fattori di incertezza, in quanto l’infortunio in itinere è subordinato a criteri soggettivi e discrezionali (come ad esempio il luogo che concilia esigenze lavorative e di vita privata), difficilmente accertabili e nel caso di contestazione da parte del datore di lavoro o dell’INAIL, difficilmente contrastabili. Come affermato da Luca Mannarelli *“in assenza di un chiarimento sul punto, il timore è che dall’applicazione della norma si possano generare degli effetti distortivi: da un lato, potenzialmente favorevoli per il lavoratore infortunato, attraverso l’estensione del riconoscimento dell’infortunio “in itinere” a qualsiasi evento verificatosi nel percorso casa– luogo della prestazione; o viceversa, secondo una diversa prospettiva, maggiormente penalizzanti per il dipendente, cui spetta, come visto, la prova della ragionevolezza della scelta del luogo della prestazione, con il rischio di un conseguente restringimento del campo di applicazione e della sussistenza, in concreto, della tutela antinfortunistica. Una ipotesi di soluzione dell’impasse potrebbe essere individuata prevedendo l’obbligo delle parti a inserire, all’interno dell’accordo istitutivo del lavoro agile, l’indicazione del luogo e/o dei luoghi esterni individuati dal dipendente per l’esecuzione della prestazione, così da verificarne a priori la rispondenza ai criteri di ragionevolezza previsti dalla legge”*¹⁰⁵. In ogni caso, secondo le disposizioni vigenti non

¹⁰⁴ Art 23 legge 81/2017

¹⁰⁵ Luca Mannarelli, La tutela INAIL del lavoratore agile

rientrano nell'assicurazione contro gli infortuni gli eventi verificatisi in occasione di interruzioni o deviazioni dal percorso non necessarie e del tutto estranee al lavoro da svolgere. *“Sono, invece, coperte dall'assicurazione le soste brevi che non espongono l'assicurato a un rischio diverso da quello che avrebbe dovuto affrontare se il normale percorso casa-lavoro fosse stato compiuto senza soluzione di continuità. L'utilizzo del mezzo privato è consentito solo se necessitato per assenza o insufficienza dei mezzi pubblici di trasporto e per la non percorribilità a piedi del tragitto, considerata la distanza tra l'abitazione e il luogo di lavoro”*¹⁰⁶.

Passando alle malattie professionali, l'art. 3 del D.Lgs n. 1124/1965 le definisce come patologie contratte dal lavoratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa a causa delle mansioni rischiose svolte. In tal senso, dunque, a differenza dell'infortunio è necessario il collegamento causa conseguenza tra la patologia contratta dal lavoratore e l'attività svolta. Un presupposto fondamentale per ricondurre la patologia contratta tra le malattie professionali riconosciute è l'individuazione da parte del datore di lavoro all'interno del documento sulla valutazione, di tutti i rischi e i pericoli sulla salute e sulla sicurezza a cui sono esposti i lavoratori e tutte le patologie connesse all'attività esercitata. L'individuazione di tutti i rischi presenti nelle imprese, come si può dedurre, costituisce un momento importante e complesso, in quanto mentre per certi pericoli e rischi in determinati luoghi di lavoro si è arrivati ad una pacifica certezza giuridica ed è chiara la relativa patologia collegata, non è così per altri contesti lavorativi in cui, a causa dei processi innovativi e per le nuove modalità di svolgimento delle mansioni, non è così scontato il nesso tra rischio individuato e malattia professionale.

“A differenza di quanto previsto dall'art.3 co. 10 del T.U. n. 81/2008, il già citato art. 22, co. 1 della l. n. 81/2017 prevede, a carico del datore di lavoro, esclusivamente un obbligo di informativa per iscritto al lavoratore e all'R.L.S., da eseguirsi con cadenza almeno annuale e avente ad oggetto i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, e non contempla alcuna disposizione in merito al potere/dovere del datore di lavoro e/o degli organi ispettivi di verificare lo stato dei luoghi esterni in cui il lavoratore esegue la prestazione, nonché di accertare l'effettivo

¹⁰⁶ Debora Gentilini e Giovanna Filosa, La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working
Inquadramento giuridico e sfide formative

rispetto delle prescrizioni impartite, in linea teorica, al dipendente, ai fini non solo della tutela della salute e della sicurezza degli ambienti di lavoro (ad es. illuminazione dei locali), ma anche dell'orario di lavoro e dei limiti di esposizione giornaliera ai videoterminali (es. effettuazione delle pause obbligatorie), ragion per cui risulterà particolarmente ardua l'individuazione dei rischi effettivi a cui il lavoratore è esposto"¹⁰⁷.

La legge 81/2017 dispone che il lavoratore agile ha diritto alla tutela INAIL sia per tutte le malattie tabellari per cui è scientificamente dimostrato il nesso causale tra rischio e patologia professionale, sia per le patologie non tabellari, nel caso il cui il lavoratore riesca a comprovarne il collegamento con i relativi rischi. Nel caso del lavoratore agile, le malattie tabellari riconosciute automaticamente dall'INAIL si basano sul presupposto che il lavoro venga svolto attraverso strumenti digitali, e dunque dovrebbero ricondursi a tutte quelle patologie connesse alla strumentazione utilizzata e pertanto afferenti ai muscoli, alle ossa, all'apparato visivo e sistema neurologico. Tuttavia, poiché non è espressamente previsto dalla norma il datore di lavoro eserciti un controllo continuo sulla prestazione svolta dal lavoratore all'esterno dell'azienda è plausibile ritenere che sia il datore di lavoro che l'INAIL possano facilmente disconoscere la malattia professionale richiesta dal lavoratore, attribuendo l'insorgere della stessa ad un comportamento del lavoratore non coerente con le norme sulla sicurezza dettate del datore di lavoro.

3.2 Il work-life balance

La conciliazione fra lavoro e vita privata è diventato un tema politico sempre più rilevante negli ultimi tempi. Ha un valore sociale implicito legato all'uguaglianza di genere e alla qualità della vita e ha anche una dimensione economica in quanto uno scarso equilibrio tra lavoro e vita privata ostacola chiaramente la partecipazione al mercato del lavoro. Infatti, in una società piena di responsabilità e impegni, l'equilibrio tra lavoro e vita privata è diventato una questione predominante sul posto di lavoro.

Il tasso di occupazione femminile (20-64 anni) è inferiore a quella degli uomini in tutta l'Unione Europea (65,3% contro 76,9% nel 2016), il divario tra i tassi di occupazione

¹⁰⁷ Luca Mannarelli, La tutela INAIL del lavoratore agile

maschile e femminile varia da 27,6 punti percentuali a Malta e 20,1 punti percentuali in Italia da un lato a Lituania e Lettonia dall'altro (dove la differenza è rispettivamente di soli 1,9 e 2,9 punti percentuali). Secondo le stime di Eurofound, il costo complessivo di questo divario occupazionale di genere rappresenta il 2,8% del PIL (Eurofound, 2016b). Tre sono i fattori principali che contribuiscono all'importanza di una seria considerazione dell'equilibrio tra lavoro e vita privata: 1) concorrenza globale; 2) rinnovato interesse per la vita personale/valori familiari; 3) una forza lavoro che invecchia. La ricerca suggerisce infatti che i manager delle risorse umane che cercano modi innovativi per aumentare il vantaggio competitivo della loro azienda sul mercato trovano nell'offrire ai dipendenti un equilibrio tra lavoro e vita privata un'ottima soluzione. L'equilibrio tra lavoro e vita privata è qui definito come la capacità di un individuo di far fronte ai propri impegni lavorativi, nonché ad altre responsabilità e attività non lavorative. L'equilibrio tra lavoro e vita privata, oltre alle relazioni tra lavoro e funzioni familiari, coinvolge anche altri ruoli in altri ambiti della vita. L'equilibrio tra lavoro e vita privata non è l'allocazione del tempo equamente tra lavoro, famiglia ed esigenze personali. La letteratura ha sottolineato che l'equilibrio tra lavoro e vita privata è un fenomeno soggettivo che cambia da persona a persona. A questo proposito, l'equilibrio tra lavoro e vita privata dovrebbe essere considerato come allocare le risorse disponibili come tempo, pensiero e lavoro in modo opportuno tra i vari aspetti della vita. Infatti, mentre alcuni adottano la filosofia del "lavorare per vivere" e vedono il lavoro come obiettivo, altri prediligono il "vivere per lavorare" e collocano il lavoro al centro della vita. Il termine work-life balance è un concetto vario che indica quindi la capacità di un individuo di bilanciare il lavoro e quindi la carriera professionale con la vita privata (famiglia, viaggi, divertimento). Negli ultimi anni, e specialmente durante l'ultimo periodo di emergenza sanitaria, a causa della digitalizzazione e della remotizzazione del lavoro i dipendenti hanno la possibilità di poter essere connessi e dunque svolgere l'attività lavorativa costantemente, rischiando seriamente di compromettere il proprio work-life balance. Sebbene le modalità di lavoro flessibili non comportino alcun costo aggiuntivo diretto per i bilanci pubblici degli Stati, è possibile che, se attuate con successo in tutti i luoghi di lavoro, potrebbero essere uno stimolo molto efficace per l'equilibrio tra lavoro e vita privata. Sebbene l'orario di lavoro più breve e modalità di lavoro più flessibili possano, in alcuni casi, comportare costi per le aziende, possono anche avere effetti positivi sulla

produttività. I datori di lavoro e i dipendenti delle aziende dovrebbero essere incoraggiati a esaminare soluzioni pratiche per migliorare la vita lavorativa e ritrovare un equilibrio che si adatterebbe alle specificità del loro particolare posto di lavoro.

La conciliazione tra lavoro e vita privata è una questione che si estende nell'intero corso della vita lavorativa, coinvolgendo sia la cura dei bambini che delle persone con problemi di salute o disabilità. La tabella 4 mostra come sono distribuiti gli impegni di cura a parenti e familiari suddivisi per età e genere. Il divario di genere è più ampio durante il periodo di assistenza ai bambini in età più giovane e per l'assistenza alle persone con disabilità in età avanzata. È sorprendente che il 28% delle donne (rispetto al 17% degli uomini) di età compresa tra 50 e 64 anni riferisca di fornire assistenza almeno una volta alla settimana a un familiare o parente disabile – e questa percentuale è ancora del 27% tra le donne di questa età che occupano una posizione lavorativa. Non sorprende invece che una percentuale più alta di donne lavoratrici riferisca più difficoltà nel conciliare vita lavorativa e vita personale.

Tabella 4. Percentuale di uomini e donne di diverse fasce d'età che prestano assistenza

| | | Care to children or grandchildren | | Care to disabled family or friends | |
|-----|-------|-----------------------------------|--------|------------------------------------|--------|
| | | Male | Female | Male | Female |
| Age | 18–24 | 6% | 14% | 12% | 12% |
| | 25–34 | 30% | 52% | 13% | 15% |
| | 35–48 | 55% | 60% | 15% | 19% |
| | 50–64 | 28% | 30% | 17% | 28% |
| All | 18–64 | 35% | 44% | 15% | 21% |

Fonte: Eurofound, EQLS 2016

3.2.1 In cosa consiste

Nei paesi cosiddetti industrializzati la partecipazione al mercato del lavoro e la possibilità di carriera rischia di far trascurare il lato privato della quotidianità. Va infatti affermato come, nonostante un aumento considerevole dell'occupazione femminile e dunque di una minore presenza nelle abitazioni rispetto al passato, sono ancora pochi gli Stati che hanno creato un sistema di welfare tale da assicurare un bilanciamento tra vita lavorativa e vita privata. L'Italia in tale contesto non primeggia, concentrandosi su una corposa legislazione in materia di maternità e congedo parentale e non prevedendo delle misure concrete di bilanciamento tra vita sociale e lavorativa durante la carriera di

un individuo. Il sistema italiano, stante la sempre più emergente necessità di contemperare le esigenze personali del lavoratore con quelle del mercato del lavoro dal 2017 ha deciso di puntare sul lavoro a distanza, ampliato e reso maggiormente sfruttabile dalla recente emergenza sanitaria. Nonostante una prima diffidenza dell'applicazione del lavoro agile, il progresso tecnologico ha consentito la creazione di un sistema capace di rimuovere vincoli di orario e luoghi lasciando una maggiore autonomia al lavoratore. L'applicazione a livello nazionale del lavoro agile consente un miglioramento della qualità della vita in quanto il lavoratore è sostanzialmente libero da vincoli di orario e dunque ha la possibilità di gestire al meglio la vita lavorativa e familiare. Come precisano Francesco Ferzetti e Vittorio Lannutti *“lavoro dovunque, comunque e in qualunque momento: alla dematerializzazione documentale si aggiunge la destrutturazione e la delocalizzazione del lavoro nell’ottica della massima flessibilità, quale espressione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle Amministrazioni Pubbliche e private, in linea con le esigenze del mercato globale. Si delinea un nuovo orizzonte delle politiche che tende verso la promozione di nuovi modelli di organizzazione del lavoro e dello smart work, il sostegno ai percorsi di carriera per le donne, una maggiore fruizione del congedo parentale per i padri e i servizi aziendali per le famiglie, attraverso specifici strumenti ed incentivi”*¹⁰⁸.

L'idea di conciliazione definita dal diritto del lavoro pone al centro della disciplina la persona e l'insieme di relazioni che la coinvolgono e vede come protagonista la gestione del tempo, ma coinvolge temi più vasti quali il principio costituzionale di eguaglianza. Tale questione riveste un'importanza sociale fondamentale in quanto coinvolge diritti più ampi di quelli direttamente attribuibili alla persona intesa come lavoratore ed è direttamente collegata alle politiche occupazionali. Infatti, nel corso degli anni la nozione di famiglia è cambiata profondamente, ampliando il suo significato. Nei decenni precedenti la maggior parte delle attività e servizi venivano svolti all'interno delle abitazioni, ma poi si è verificata una progressiva esternalizzazione degli stessi tale da vedere politiche di welfare e famiglia strettamente collegati e indispensabili per generare benessere e alimentare l'inclusione sociale. E' quindi indispensabile andare ad analizzare le modalità con cui il legislatore ha favorito la conciliazione vita lavorativa e

¹⁰⁸ Francesco Ferzetti, Vittorio Lannutti, La difficile conciliazione vita-lavoro in Italia: la via del remote working

vita privata e quali sono gli strumenti messi a disposizione, e soprattutto se abbia tenuto conto che oggi il matrimonio è diventato *“più negoziale e paritario, almeno nelle aspettative, e orientato non solo alla procreazione, ma anche al benessere psico-fisico e alla reciprocità tra i coniugi”*¹⁰⁹ e dunque, anche le attività all’interno delle mura domestiche sono da considerarsi di pari livello.

I compiti di natura familiare, come la cura di un neonato, piuttosto che il mantenimento di una vita di coppia, prevedono dei costi di tipo organizzativo ed economico non indifferenti, i quali penalizzano le giovani generazioni che concentrandosi sulla carriera lavorativa rimandano una serie di tappe fondamentali quali l’emancipazione e dunque l’inizio di una vita autonoma e la costruzione di una famiglia. Tali problematiche emergono chiaramente nell’ultima indagine condotta in tema di conciliazione lavoro-famiglia, nella quale viene fin da subito messo in luce come oltre un terzo dei genitori ha rilevanti difficoltà nel gestire impegni lavorativi e familiari.

Secondo il report, meno di un terzo delle famiglie beneficia di servizi educativi, mentre il 38% di esse è costretto a ricorrere all’aiuto dei familiari e parenti per svolgere i principali compiti familiari. Non di meno, tali problemi incrementano quando i figli sono in età prescolare e per le seguenti tipologie di lavoratori: indipendenti, lavoratori altamente specializzati, lavoratori occupati nel settore dei servizi e del commercio. Un altro fattore determinante è la tipologia di orario di lavoro del dipendente, in quanto si è riscontrato che chi è impegnato in un lavoro di tipo full-time è maggiormente in difficoltà rispetto a chi ha un contratto part-time (37,6% contro 24,6%). Alla luce di tali considerazioni, occorre necessariamente verificare in che modo la legislazione attuale abbia attuato delle politiche di conciliazione, soprattutto in riferimento alla legge 81/2017 e ai nuovi interventi in materia posti in essere a causa della emergente crisi sanitaria, in modo tale da poter far emergere i punti di forza e le debolezze della effettiva conciliazione vita-lavoro.

Partendo dalla definizione di conciliazione, essa nel diritto del lavoro fa riferimento non solo alla possibilità di gestire vita lavorativa e vita privata, ma parte da una serie di intrecci di numerose tematiche storiche, come ad esempio quelle relative al lavoro femminile: rientrano in questo contesto la tutela alla maternità, la tutela contro le

¹⁰⁹ Chiara Saraceno, Coppie e famiglie, Feltrinelli 2017

discriminazioni, la promozione delle pari opportunità. E ciò è confermato dalla direttiva 2019/1158, la quale preferisce pronunciarsi come “equilibrio fra attività professionale e vita familiare” piuttosto che “conciliazione”, in quanto ha l’obiettivo di farla intendere come “equa ripartizione di responsabilità di assistenza fra uomini e donne”.

Nella legge 81/2017 la conciliazione viene disciplinata in modo molto generico. Innanzitutto non vengono specificati dei destinatari e dunque sembrerebbe porre sullo stesso piano i diversi bisogni, non definendone di più importanti e di meno rilevanti. Si potrebbe concludere, quindi, che la necessità di accompagnare i figli a scuola sia sullo stesso piano dell’esigenza di allenarsi per una gara, o della necessità di accudire un anziano. Tuttavia, il legislatore, nel 2018 specifica delle categorie cui hanno prioritariamente diritto ad usufruire dello smart working, individuando le stesse nelle lavoratrici madri, i lavoratori con figli disabili, i lavoratori fragili. Inoltre, come fa notare Anna Rita Tinti *“la finalità (conciliazione dei tempi) appare evocata in funzione meramente dichiarativa e non orientativa rispetto alla disciplina dell’istituto (lavoro in modalità agile): come dire che il “mezzo” (modalità agile) si presume in sé corrispondente allo scopo. Altra cosa, infatti, sarebbe intenderlo come strumento di per sé neutro e solo potenzialmente idoneo a soddisfare l’esigenza indicata, poiché in tal caso andrebbe orientato a questo fine e plasmato attraverso la disciplina specifica”*¹¹⁰

La legge 81/2017, dunque, presenta un riferimento alla “conciliazione”, declinata tuttavia in un modo diverso rispetto a quello individuato nella legislazione fino a quel momento. Si tratta dunque di una novità, ed un possibile mutamento della fattispecie nel modo in cui la normativa intende affrontare l’insieme dei numerosi diritti che la conciliazione vita-lavoro sottende. Andando ad analizzare le novità è possibile affermare che la legge 81/2017 si distanzia notevolmente dalla legislazione precedente che prevedeva unicamente la possibilità di usufruire i congedi e qualche misura di flessibilizzazione. Ci si sta riferendo al d.lgs. 80/2015 e alla legge n. 183/2014, c.d. Jobs Act. In tali previsioni non si va a risolvere realmente le problematiche relative alla conciliazione, lasciando aperte le questioni più importanti, quali il problema della condivisione delle cure familiari e al mancato rispetto delle discipline antidiscriminatorie. Nella legge 81/2017 il work life balance non si persegue attribuendo

¹¹⁰ Anna Rita Tinti, Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT

dei diritti o forme assistenziali agli individui ma piuttosto attraverso la particolare forma di svolgimento dell'attività lavorativa. Risulta quindi una definizione di conciliazione eccezionalmente semplificata, in quanto la stessa funzione del lavoro agile, tra le altre, è quella di consentire il contemperamento degli interessi lavorativi e personali.

Volendo poi confrontare quanto previsto dall'art. 18 comma 1 della legge 81/2017 in termini di conciliazione con le disposizioni che richiamano espressamente le forme di flessibilità organizzativa, tra la flessibilità dell'orario di lavoro è necessario prendere come riferimento il Jobs Act. Nella legge 183/2014 si prevede *"l'incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e dell'impiego di premi di produttività al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro"*¹¹¹

Si può quindi notare l'analogia con riferimento al coinvolgimento della fonte collettiva e ai destinatari della conciliazione, individuati nei lavoratori che hanno compiti di cura all'interno della famiglia. In riferimento alla conciliazione, la contrattazione collettiva risulta di notevole importanza in quanto fornisce un equilibrio dei poteri a fronte delle esigenze che possono richiedere i lavoratori. In tal senso le norme collettive possono creare un equilibrio tra l'autonomia individuale disposta dalla legge 81/2017 nell'accordo di lavoro agile, che pone il problema della debolezza del lavoratore, e l'eccessiva rigidità che condurrebbero certe misure legislative.

Come afferma Anna Rita Tinti *"alla finalità di corrispondere il più possibile a istanze conciliative per loro natura particolari e individualizzate, l'impressione è che una certa enfasi spesso posta su tale obiettivo abbia contribuito ad alimentare, negli anni recenti, quella retorica della "sartorialità" come modello ideale di contratto di lavoro costruito su misura delle esigenze particolari dei contraenti, modello la cui idoneità a rispondere effettivamente ai bisogni di conciliazione andrebbe quanto meno verificata, e che tuttavia trova nella l. 81/2017 una puntuale corrispondenza"*¹¹².

Quanto fin qui descritto può essere ricondotto ai benefici che il lavoro agile può portare al lavoratore in termini di conciliazione vita-lavoro. Occorre necessariamente

¹¹¹ Legge 183/2014 comma 9 lett. d

¹¹² Anna Rita Tinti, Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT

sottolineare che accanto a obiettivo miglioramento della qualità della vita dovuto ad esempio all'eliminazione dello stress dovuto allo spostamento casa-lavoro, a una diminuzione dell'inquinamento e ad una migliore fruibilità delle città grazie a un minore traffico quotidiano, vanno prese in considerazione gli aspetti negativi legati agli esercizi commerciali quali bar, ristoranti eccetera, pesantemente penalizzati dalla quasi totale assenza di professionisti e lavoratori autonomi e subordinati. Queste sono le tipologie di lavoratori che maggiormente usufruiscono del lavoro agile e che non fruendo delle consuete pause riducono drasticamente l'acquisto dei beni e servizi distanti dalla propria abitazione. Va comunque ribadito quanto importante e quanti benefici apporta il lavoro agile ai lavoratori impegnati nelle questioni legate alla famiglia, ma, permanendo per un tempo eccessivamente prolungato all'interno dell'abitazione, ciò potrebbe causare un eccessivo attaccamento al contesto familiare. Concludendo, come ritiene Paolo Naldini *“al tempo del Covid, lo smart-working (ovvero il lavoro da casa) uno strumento di conciliazione nel quadro della chiusura dei servizi e della scuola o per i periodi di quarantena dei figli, tuttavia, appare un controsenso, rispetto all'obiettivo della conciliazione, per la sovrapposizione tra tempi e orari di lavoro e tempi e orari di cura, che diventano inconciliabili in presenza di figli piccoli o figli disabili”*¹¹³.

3.2.2 Il work-life balance per i lavoratori fragili

Durante l'emergenza sanitaria parlare di diritti e benefici per certe categorie di lavoratori sembra una sfida assai difficile, in quanto si arriverebbe ad elencare una serie di necessarie restrizioni al fine di tutelare un interesse superiore. Se da un lato COVID-19 ha fatto emergere diverse situazioni di fragilità della popolazione, esso ha consentito di attivare dei rimedi per migliorare le condizioni di lavoro sui lavoratori più vulnerabili quali persone con disabilità e malati cronici. Ma oltre le norme straordinarie per fronteggiare le conseguenze dell'epidemia è necessario chiedersi se le nuove disposizioni possono rappresentare delle basi per creare dei nuovi modelli organizzativi in grado di consentire l'inclusione dei lavoratori in condizioni di fragilità e di implementare le esigenze di conciliazione per coloro che prestano assistenza nei loro confronti. Si può innanzitutto affermare che “grazie” all'emergenza il lavoro agile è

¹¹³ Paolo Naldini, intervento in journal.cittadellarte.it

diventato uno strumento per i lavoratori fragili, e ha istituito un diritto nell'uso di questa modalità di lavoro. Nella categoria dei lavoratori fragili è possibile includere diverse condizioni, quali la disabilità, immunodepressione, l'età, le malattie ecologiche o infine le cure emergenziali. Attraverso il decreto Cura Italia, prima, e con il Decreto Rilancio, poi, si è delineato infatti un sistema di utilizzo prioritario del lavoro agile per i lavoratori che si trovano in determinate condizioni. Fino alla conclusione dello stato di emergenza epidemiologica, infatti, i lavoratori delle pubbliche amministrazioni e delle aziende private con disabilità grave hanno diritto ad eseguire la prestazione di lavoro in modalità agile. Il decreto Rilancio, poi, ha esteso il diritto di accesso del lavoro agile ai lavoratori che risultano maggiormente esposti al rischio di contagio dal virus SARS-

CoV-2 a causa di immunodepressione, patologie oncologiche e svolgimento di terapie salvavita. Come afferma Maria Dolores Ferrara *“seppure i profili critici non mancano, l'esperienza di questo periodo può servire a riflettere sulla necessità di configurare il lavoro agile come diritto prioritario in condizioni di particolare fragilità, se non proprio come accomodamento ragionevole nel caso delle persone con disabilità, considerato che gli obiettivi di conciliazione sono risultati, talvolta, sotto stress per effetto delle regole collettive in tema di smart working varate prima della pandemia”*¹¹⁴

Merita un'analisi a parte il lavoro agile nel settore pubblico a favore dei lavoratori agili. Dopo la Direttiva della Funzione della Pubblica n. 1/2020 del 25 febbraio 2020 (punto 3), la quale prevedeva che le pubbliche amministrazioni potenziassero il ricorso al lavoro agile senza distinzione di categoria, inquadramento e di tipologia, il D.L. 2 marzo 2020, n. 9 (art. 18, co. 5), ha trasformato tale modalità da sperimentale in ordinaria, eliminando dall'art. 14, co. 1, L. 7 agosto 2015, n. 124, le parole per “sperimentazione”. Come già noto, nel settore pubblico, a differenza del privato il lavoro agile è diventata la modalità ordinaria di lavoro. Per le pubbliche amministrazioni, infatti, manca un riferimento specifico alla legge 81/2017 e vi sono maggiori deroghe in merito all'accordo e all'obbligo formativo. Indicando il lavoro agile come prima scelta consolida la tesi secondo cui il lavoro agile può essere considerato come uno strumento organizzativo oltre che ad una modalità di lavoro, a beneficio indiscusso dei lavoratori fragili. Tuttavia questa conclusione *“ha un impatto sull'istituto di notevole importanza, visto che il*

¹¹⁴ Maria Dolores Ferrara Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità

perdurare di talune condizioni organizzative fisiologiche anche dopo l'emergenza può legittimare la scelta (anche unilaterale) di continuare in questa modalità con possibili criticità per quanto concerne l'applicazione delle disposizioni legali riferite allo svolgimento della prestazione, come, ad esempio, i sistemi di controllo ma anche la misurazione e la valutazione della prestazione e degli obiettivi di performance”¹¹⁵.

Va tuttavia specificato che con il DPCM del 23 settembre 2021 la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni ritorna ad essere quella in presenza. Questa decisione non è stata presa in quanto si ritiene che il lavoro agile non è una forma di lavoro da tutelare, ma per ragioni di carattere sanitario (per far sì che i lavoratori decidano di sottoporsi a vaccinazione) e di carattere economico (per fare in modo che i lavoratori ritornino a frequentare gli esercizi commerciali come in precedenza). Si ritiene dunque, di poter considerare comunque valide le riflessioni svolte poco prima.

CONCLUSIONE

Attraverso la presente ricerca si è cercato di analizzare il Lavoro Agile, una forma organizzativa dello svolgimento della prestazione lavorativa innovativa che permette alle aziende e alle Pubbliche Amministrazione di incrementare la competitività e la performance, di migliorare la produttività e di accrescere la qualità della vita dei propri dipendenti, consentendo loro di conciliare vita lavorativa e vita privata.

All'interno di un'azienda il lavoro agile cerca di ricreare un modello di lavoro nuovo, il quale trova i propri fondamenti sulla flessibilità del luogo e dell'orario di lavoro, sugli strumenti di lavoro che diventano necessariamente tecnologici e sulla revisione degli spazi fisici negli uffici aziendali. L'utilizzo del lavoro agile comporta infatti una modifica sostanziale del modo di lavorare e pertanto l'azienda deve predisporre degli strumenti che consentano ai dipendenti di poter comunicare e scambiarsi le informazioni anche a distanza e soprattutto deve dotare i lavoratori dei mezzi necessari per poter lavorare al di fuori della postazione fissa (quindi, ad esempio, PC portatili, Smartphone e Tablet).

I vantaggi dello smart working sono numerosi e si presentano sia in capo all'azienda che in capo al lavoratore, tanto che in letteratura lo smart working come soluzione “win-

¹¹⁵ Maria Dolores Ferrara, op. cit.

win”, ossia che porta benefici per entrambe le categorie. Si fa quindi riferimento, per i lavoratori, al work-life balance, e quindi al giusto temperamento tra la vita lavorativa e la sfera privata. Ma non solo, altri aspetti di vantaggio riguardano la possibilità per il dipendente di organizzare il proprio orario lavorativo, consentendogli dunque un risparmio in termini di tempo e di costi in quando non è necessario utilizzare i mezzi per recarsi sul luogo di lavoro.

La normativa di riferimento che disciplina il lavoro agile è la 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" entrata in vigore il 14 giugno 2017 e si propone come *“una nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione ai lavoratori di flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare, a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati da conseguire”*. Tale legge è stata emanata dal Legislatore per consentire alle imprese che già intendevano utilizzare l’istituto nello smart working di avere una normativa di riferimento e, d’altra parte, per fornire delle garanzie al lavoratore.

Le norme dettate durante l’emergenza sanitaria per il contenimento della diffusione del virus COVID-19 hanno dato un impulso notevole all’utilizzo del lavoro agile nelle aziende e nelle Pubbliche Amministrazioni. Ormai già due anni fa, in deroga a quanto previsto dalla Legge 81/2017, il governo ha consentito alle aziende di avviare unilateralmente la modalità di lavoro agile in qualunque rapporto di lavoro, senza la necessità della stipula dell’accordo con il lavoratore, pur comunque prevedendo l’osservanza delle altre norme contenute nella legge.

Uno degli aspetti chiave che si è voluto analizzare nella tesi è la differenza tra come era disciplinato il lavoro agile prima dell’inizio dell’emergenza sanitaria e le norme che sono intervenute nel corso dell’epidemia.

Infatti, l’urgenza dettata da questioni sanitarie e la contemporanea necessità di non interrompere l’economia del Paese ha portato alla semplificazione dei requisiti di regolarità amministrativa per l’avvio del lavoro in modalità agile, pur senza modificare pesantemente il quadro complessivo della normativa di riferimento (l.n.81/2017; d. lgs.n.81/2008 e s.m.i. con art.2087 c.c.; Reg.UE n.2016/679 con d.lgs. n.196/2003 e s.m.i.; art.4, l.n.300/70 e s.m.i.). Ai lavoratori, inoltre, sono stati riconosciuti dei diritti di accesso al lavoro in modalità agile, in particolare ai lavoratori con disabilità e ai lavoratori

fragili. Alle aziende, invece, durante l'emergenza è stata consentita la possibilità di attivare la modalità di lavoro agile per i propri dipendenti senza la necessità di concordare delle clausole individualmente con i lavoratori, in deroga quindi a quanto previsto dagli artt. 18-23, legge 81/2017.

Dal risultato della presente tesi è stato poi possibile capire come le imprese non siano riuscite a creare un insieme di regole che permettesse il delinearsi di nuove "forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro". Come nota Claudia Ogriseg *"risultano limitati, se non addirittura assenti durante la pandemia, la definizione da parte delle aziende di nuove modalità di esercizio della prestazione, la distribuzione oraria della prestazione, i tempi di riposo o le misure tecniche organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dagli strumenti tecnologici di lavoro, così come l'estensione dei poteri direttivo, disciplinare e di controllo all'esterno dei locali aziendali (secondo quanto prescritto dagli artt.19 e 21, l.n.81/2017 e art.4 l.n.300/1970 e s.m.i.)"*¹¹⁶.

Dalla ricerca condotta è stato possibile poi spiegare come i poteri direttivi e di controllo del datore di lavoro si modificano nel caso del lavoratore che presta l'attività in modalità agile. L'individuazione dei poteri datoriali viene sancita dalla legge 81/2017, la quale prevede che sia l'accordo di lavoro agile a prevedere quali siano le forme di esercizio del potere direttivo e di controllo. E' attraverso l'accordo, dunque, che si costituiscono e si definiscono il poteri del datore di lavoro e si delineano le libertà e le responsabilità del lavoratore. Nella prestazione di lavoro agile, la modalità di direzione e controllo della prestazione è personalizzata sulla base delle specifiche mansioni svolte dal lavoratore. Il potere di controllo risulta spostarsi dall'esecuzione della prestazione al controllo dei risultati. Viene dunque a indentificarsi un potere di controllo direttivo, in cui il datore di lavoro andando a definire l'organizzazione e i risultati ridimensiona notevolmente il coinvolgimento del lavoratore sulla progettazione della prestazione. Durante l'emergenza, in assenza di un accordo ci si è iniziati a domandare se fosse ancora in sostenibile l'idea della volontarietà del lavoro agile. Si è quindi giunti alla conclusione che, in questo contesto, assume la veste di potere datoriale anche l'avvio del lavoro

¹¹⁶ Claudia Ogriseg, Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa

agile. Per quanto non disposto dalla legge 81/2017, o in assenza di accordo si applicano le previsioni contenute nell'art. 4 della legge 300/2017.

Infine, un elemento che si è voluto mettere in luce che lo smart working, essendo un fenomeno relativamente nuovo comporta necessariamente l'emergere di rischi potenziali nei confronti del lavoratore. Infatti, tenendo conto degli strumenti tecnologici, le opportunità connesse allo smart working rischiano di essere superate dai rischi se questi ultimi non vengono attentamente valutati e costantemente monitorati. Tuttavia, si è potuto osservare come la legge 81/2017 affidi all'accordo di lavoro agile la disciplina di alcune caratteristiche fondamentali per la salute e la sicurezza del lavoratore agile, quali i tempi di riposo e il diritto alla disconnessione. Nonostante il mancato richiamo del Testo Unico nella legge sul lavoro agile non ha inciso sulla sua operabilità ma pone a carico dell'interprete la decisione sull'intera sua applicabilità, coordinando le previsioni generali contenute nel Testo Unico, con quelle speciali previste dalla legge 81/2017 e nello specifico gli artt. 18, 19 e 22. Sono tre gli aspetti fondamentali da prendere in considerazione quando si tratta di salute e sicurezza nel lavoro agile: 1) La valutazione di rischi per la sicurezza e la salute del lavoratore agile; 2) Le attrezzature e strumenti digitali; 3) Il luogo fisico di lavoro.

Al lavoratore agile spetta inoltre la copertura assicurativa INAIL anche al lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali, e dunque senza la necessità di avere una postazione fissa.

L'obbligo di tutela della salute e della sicurezza in capo al datore di lavoro si estende anche per l'attività svolta dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali e viene collegata alla circostanza secondo cui sia all'interno dell'azienda che all'esterno gli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore sono forniti dal datore di lavoro che è tenuto a garantirne la sicurezza e il buon funzionamento. La tutela dell'infortunio opera sempre nei confronti del lavoratore agile assicurato, con la sola esclusione del rischio a cui il lavoratore si sottopone volontariamente, in contrasto quindi con alle disposizioni in materia di salute e sicurezza definite dal datore di lavoro.

Una questione che rimane tuttavia aperta è se e soprattutto in che misura il lavoro agile verrà utilizzato da imprese e Pubblica Amministrazione dopo l'emergenza sanitaria. Lo scorso dicembre, 26 organizzazioni sindacali datoriali e dei lavoratori hanno sottoscritto il "Protocollo Nazionale sul Lavoro Agile nel settore privato".

Il ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, Andrea Orlando, ha posto evidenza delle motivazioni e della filosofia che lo hanno ispirato: *"Il lavoro agile, il cosiddetto smart working, è cresciuto molto durante la pandemia, ma al di là dell'emergenza sarà una modalità che caratterizzerà il lavoro in futuro. Il Protocollo fissa il quadro di riferimento per la definizione dello svolgimento del lavoro in smart working, individuando le linee di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale, aziendale e territoriale"*.

L'accordo si sviluppa lungo sette punti chiave: Adesione volontaria; Accordo individuale; Disconnessione; Luogo e strumenti di lavoro; Salute, sicurezza, infortuni e malattie professionali; Parità di trattamento, pari opportunità, lavoratori fragili e disabili; Formazione. Si può facilmente concludere che, visti i numerosi benefici apportati dallo smart working, seppur con delle modifiche e miglioramenti da apportare alla sua disciplina, esso continuerà ad essere utilizzato con particolare favore dalle aziende.

BIBLIOGRAFIA

Cappetta R., Del Conte M., Lo smart working ai tempi del coronavirus, in Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19, 2019

Donini A. I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato, 2018

P. Vanhoutte, G. Clapperton, The Smarter Working Manifesto

ROSA DI MEO, Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata 2017

Sartori Alessandra, Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati, Giappichelli, 2020

Tinti Anna Rita, Travestimenti, Potere e libertà nel lavoro agile, 2021

SITOGRAFIA

<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/10/254-Articolo-752-1-10-20200911.pdf>

<https://www.risorse.it/smart-working/>

<https://community.mis.temple.edu/mis0855002fall2015/files/2015/10/S.M.A.R.T-Way-Management-Review.pdf>

https://www.francoangeli.it/Area_PDFDemo/100.864_demo.pdf

https://www.researchgate.net/profile/Fernando-Salvetti/publication/281269292_Le_trasformazioni_del_lavoro/links/580201b008ae1c5148cefc7/Le-trasformazioni-del-lavoro.pdf

<https://www.cipd.co.uk/#gref>

<https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working>

<https://gblogs.cisco.com/it/tag/smart-working/>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20171020-085836_perulli_341-2017itpdf.pdf

https://issuu.com/lkn_news/docs/book_le_trasformazioni_del_lavoro/86

https://blog.osservatori.net/it_it/cos%C3%A8-lo-smart-working

<https://www.nous-srl.com/le-3b-e-il-reale-significato-di-smart-working/>

file:///C:/Users/alexc/Downloads/4.Quaderno_FMV_2-2018_FERMO.pdf

https://innova.srl/wp-content/themes/innova/media/Smart_working_places_ricerca_finanziata.pdf

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20201130-075113_albi_n430-2020itpdf.pdf

[http://www.lavoropubblicheamministrazioni.it/lavoro-agile-nella-contrattazione-collettiva \(CCNL\)](http://www.lavoropubblicheamministrazioni.it/lavoro-agile-nella-contrattazione-collettiva (CCNL))

[http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2016/02/lavoro_agile_contrattazione_wp_3.2-1.pdf \(CCNL\)](http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2016/02/lavoro_agile_contrattazione_wp_3.2-1.pdf (CCNL))

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/30724/mod_resource/content/1/Tiraboschi_Lavoro_Agile.pdf

<https://www.fim-cisl.it/smartworking/>

<http://www.thesmartworkingbook.com/extra/The-Smart-Working-Book.pdf>

https://www.unifi.it/upload/sub/formazione/riservato/smart_working_hinna_04_2021.pdf?rel=0

<https://www.osservatori.net/it/ricerca/Any?key=smart%20working>

https://blog.osservatori.net/it_it/smart-working-cos-e-come-funziona-in-italia

<http://www.bollettinoadapt.it/il-lavoro-agile-fra-emergenza-e-transizione/>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20201130-075113_albi_n430-2020itpdf.pdf

<http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/01/Marco-Biasi-Lavoro-agile-postemergenziale-Conversazioni-sul-lavoro-a-distanza-20-01-2021.pdf>

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/30724/mod_resource/content/1/Tiraboschi_Lavoro_Agile.pdf

<https://www.wikilabour.it/dizionario/tipologie-contrattuali/lavoro-agile-smart-working/>

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25845:alenia22092020&catid=242&Itemid=139

<http://www.bollettinoadapt.it/adaptability8-lavoro-agile-alcuni-ostacoli-da-superare/>

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/30724/mod_resource/content/1/Tiraboschi_Lavoro_Agile.pdf

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25816:cnimaggio2021&catid=82&Itemid=142

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/14102/13600>

<https://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Smart%20working%20tutela%20e%20condizioni%20di%20lavoro.pdf>

<https://www.pietroichino.it/?p=45008>

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25845:alenia22092020&catid=242&Itemid=139

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/55379/mod_resource/content/1/wp_2020_4_avanzi.pdf

http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2016/02/lavoro_agile_contrattazione_wp_3.2-1.pdf

<https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>

<https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/circolare-INAIL-2-novembre-2017-n-48.pdf>

<https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-30-dicembre-2018-n145.pdf>

file:///C:/Users/alexc/Downloads/Dgr_1833_20_AllegatoA_437888.pdf

<https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2021/05/01/smart-working-dubbi-soluzioni>

<http://farecontrattazione.adapt.it/wp-content/uploads/2020/09/ACCORDO-SINDACALE-LAVORO-AGILE.pdf>

<https://www.fim-cisl.it/smartworking/>

<http://www.lavorosi.it/rapporti-di-lavoro/tipologie-contrattuali/lavoro-agile-gli-accordi-sindacali-nelle-maggiori-realta-aziendali/>

http://salus.adapt.it/wp-content/uploads/2020/06/GIUSTIZIACIVILE.com_Speciale-COVID19_N_01.pdf#page=77 (CAP. 9)

https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1213936.pdf?_id=1589973431681

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20201130-075113_albi_n430-2020itpdf.pdf

https://www.wikilabour.it/getFile.php?File=/AAA_Signalazioni/COVID/N-2020-06/11_Lavoro-agile.pdf

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/59855/mod_resource/content/0/wp_2021_4_iodice_et_al..pdf

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/57424/mod_resource/content/0/wp_2020_14_pigni.pdf

<http://www.bollettinoadapt.it/il-lavoro-agile-fra-emergenza-e-transizione/>

<http://www.bollettinoadapt.it/prove-di-diritto-al-lavoro-agile-allinterno-dei-provvedimenti-durgenza-da-covid-19/>

<http://www.bollettinoadapt.it/blocco-dei-licenziamenti-al-tempo-del-covid-19-alla-ricerca-delle-tipologie-di-licenziamento-che-ne-risultano-investite-note-minime/>

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/57425/mod_resource/content/1/wp_2020_15_dalla_sega.pdf

<https://www.federalismi.it/AppiOpenFilePDF.cfm?artid=45683&dpath=document&dfile=14072021141249.pdf&content=L%27impatto%2Bdell%E2%80%99emergenza%2Bpandemica%2Bsull%27economia%2Bitaliana%2E%2BQuale%2Bruo>

[lo%2Be%2Bprospettive%2Bper%2Bil%2Bsystema%2Bbancario%3F%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B](#)

<http://www.bollettinoadapt.it/misure-in-materia-di-lavoro-e-decreto-c-d-rilancio/>

<https://giustiziacivile.com/lavoro/articoli/equilibrio-tra-attivita-lavorativa-e-vita-familiare-nellemergenza-coronavirus>

<http://www.bollettinoadapt.it/le-recenti-sentenze-sullapplicazione-del-lavoro-agile-con-causale-covid/>

<http://www.bollettinoadapt.it/misure-in-materia-di-lavoro-e-decreto-c-d-rilancio/>

[https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-02-](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-02-23&atto.codiceRedazionale=20G00020&elenco30giorni=false)

[23&atto.codiceRedazionale=20G00020&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/03/02/21A01331/sq)

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/03/02/21A01331/sq>

<https://www.gazzettaufficiale.it/attiAssociati/1/?areaNode=12>

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_756435.pdf

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20059en.pdf

<https://www.eurofound.europa.eu/>

<https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2020/03/02/smart-working-senza-accordo-scritto-territorio-nazionale>

<https://www.forumpa.it/riforma-pa/smart-working/smart-working-tutte-le-novita-introdotte-dal-decreto-cura-italia/>

<https://www.innovationpost.it/2021/12/07/ecco-il-protocollo-sullo-smart-working-per-i-lavoratori-del-settore-privato/>

<http://www.bollettinoadapt.it/ultime-novita-in-materia-di-gestione-del-rischio-da-coronavirus-nei-luoghi-di-lavoro-decreto-cura-italia-e-protocollo-condiviso/>

<http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/01/Marco-Biasi-Lavoro-agile-postemergenziale-Conversazioni-sul-lavoro-a-distanza-20-01-2021.pdf>

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=26978:sw7122021&catid=247&Itemid=139

<https://giustiziacivile.com/lavoro/articoli/e-configurabile-un-diritto-del-lavoratore-al-lavoro-agile-nellemergenza-covid-19>

https://innova.srl/wp-content/themes/innova/media/Smart_working_places_ricerca_finanziata.pdf

https://www.provincia.vicenza.it/consigliera-parita/dati-e-monitoraggi/dati-e-indagini-di-genere-sul-mercato-del-lavoro/files/smart-working-regione-veneto_2020.pdf

<https://www.osservatori.net/it/prodotti/formato/business-case/smart-working-new-normal-regione-veneto-business-case>

<https://www.assolombarda.it/centro-studi/smart-working-2021>

https://statistica.regione.veneto.it/Pubblicazioni/StatisticheFlash/statistiche_flash_agosto_2021.pdf

https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Attivita_ricerca/Studi_e_analisi/Rapporto_Smart_Working_Inps2020_n2-2021.pdf

https://statistica.regione.veneto.it/novita/novita_20201016.jsp

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20150528-091507_lambertucci_n255-2015itpdf.pdf

<https://www.altalex.com/guide/datore-di-lavoro-potere-direttivo-di-controllo-e-disciplinare>

<http://www.bollettinoadapt.it/covid-19-ed-il-rapporto-di-lavoro-dirigenziale/>

https://www.confimprenditori.it/wp2017/wp-content/uploads/2018/05/DI-CORRADO_lavoro-agile-anche-il-potere-di-controllo-del-datore-diventa-smart-saggio-maggio-2018.pdf

<https://www.edotto.com/articolo/smart-working-dal-potere-di-controllo-del-datore-di-lavoro-alla-normativa-in-materia-di-privacy>

<http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Potere-di-controllo-del-datore-di-lavoro-e-tutela-della-riservatezza-del-lavoratore-i-controlli-a-di/5405.aspx>

<http://www.bollettinoadapt.it/controlli-distanza-accordi-sindacali-e-contrattazione-di-prossimita-chiarimenti-dallispettorato-nazionale-del-lavoro/?pdf=146222>

<https://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Smart%20working%20tutela%20e%20condizioni%20di%20lavoro.pdf>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20160509-124038_marazza_n300-2016itpdf.pdf

https://www.confimprenditori.it/wp2017/wp-content/uploads/2018/05/DI-CORRADO_lavoro-agile-anche-il-potere-di-controllo-del-datore-diventa-smart-saggio-maggio-2018.pdf

<http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Potere-di-controllo-del-datore-di-lavoro-e-tutela-della-riservatezza-del-lavoratore-i-controlli-a-di/5405.aspx>

<http://www.bollettinoadapt.it/controlli-distanza-accordi-sindacali-e-contrattazione-di-prossimita-chiarimenti-dallispettorato-nazionale-del-lavoro/?pdf=146222>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge_20_maggio_1970_n.300.pdf

https://www.cliclavoro.gov.it/normative/decreto_legislativo_10_settembre_2003_n.276.pdf

<https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2021/05/11/smart-working-controlli-distanza-lavoratore-linee-guida-condivise-inl-garante-privacy>

<https://www.randstad.it/candidato/career-lab/diritti-del-lavoratore/controlli-smart-working/>

<https://www.ingenere.it/articoli/tutti-i-rischi-dello-smart-working>

<https://www.addlance.com/blog/smartworking/>

<https://www.fieldfisher.com/it-it/locations/italia/insights/smart-working-dalle-criticita-alle-opportunita-per>

<http://www.uglcredito.com/attachments/article/297/Smart%20Working.pdf>

<https://www.lavoce.info/archives/64395/i-pericoli-del-lavoro-agile/>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20160509-124038_marazza_n300-2016itpdf.pdf

https://blog.osservatori.net/it_it/gestione-smart-working

https://blog.osservatori.net/it_it/smart-working-aziende-italiane

<https://www.wikilabour.it/dizionario/tipologie-contrattuali/lavoro-agile-smart-working/>

<https://www.wikilabour.it/dizionario/varie-non-categorizzate/speciale-emergenza-covid-19-normativa/>

<https://www.giustizainsieme.it/it/news/93-main/diritto-ed-economia/1696-il-lavoro-agile-nelle-rinnovate-logiche-del-sistema-produttivo-2?hitcount=0>

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/statuto-dei-lavoratori>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20201130-075113_albi_n430-2020itpdf.pdf

https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Commento_Trib. Bologna e Grosseto - Marco Tufo.pdf

<https://www.assolombarda.it/servizi/lavoro-e-previdenza/documenti/ricerca-5-2021-il-lavoro-agile-oltre-lemergenza>

https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_2_10_Galardi.pdf

https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/quaderni/n.76---smart-working---le-regole-applicative.pdf?sfvrsn=55ca187f_6

https://www.laleggepertutti.it/507965_si-puo-controllare-un-lavoratore-in-smart-working

<https://www.randstad.it/candidato/career-lab/diritti-del-lavoratore/controlli-smart-working/>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-Collective%20Volumes/20171213-120443_gruppo-GGGS_wp-6-2017pdf.pdf

https://www.cnit.it/wp-content/uploads/2020/05/guida_pratica_lavoro_agile.pdf

<https://www.privacy.it/2020/05/25/smart-working-privacy-cybersecurity-controlli-massimini/>

<https://www.randstad.it/candidato/career-lab/diritti-del-lavoratore/controlli-smart-working/>

<https://www.dirittilavoro.it/privacy-del-lavoratore-e-diritto-alla-riservatezza/#:~:text=%C3%88%20vietata%20la%20diffusione%20di,occhio%20o%20infine%20la%20voce.>

<https://www.wikilabour.it/dizionario/orario/diritto-alla-disconnessione/>

<https://www.altalex.com/documents/news/2021/06/24/lavoro-agile-diritto-disconnessione>

https://www.wikilabour.it/getFile.php?File=/AAA_Signalazioni/COVID/N-2020-06/13_Diritto-disconnessione.pdf

https://www.cni.it/images/Linee_indirizzo_smartworking_CNI_2021_05_28_prima_versione_ufficiale.pdf

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/14101/13671>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/10234/10119>

http://salus.adapt.it/wp-content/uploads/2021/04/wp_SALUS_2021_5_dagnino.pdf

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

<https://www.altalex.com/documents/news/2020/07/13/smart-working-e-tutela-della-privacy>

<https://www.cybersecurity360.it/soluzioni-aziendali/smart-working-e-privacy-ecco-le-regole-per-lavorare-in-sicurezza/>

<https://www.privacy.it/2020/05/25/smart-working-privacy-cybersecurity-controlli-massimini/>

<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/statuto-dei-lavoratori>

<https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Codice+in+materia+di+protezione+dei+dati+personali+%28Testo+coordinato%29>

<https://www.dottrinalavoro.it/notizie-c/garante-privacy-covid-19-trattamento-dei-dati-nel-contesto-lavorativo>

<https://www.privacylab.it/IT/895/smart-working-lavoro-agile-e-coronavirus-gestire-l-emergenza-in-regola-col-gdpr/>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/article/view/2272/2036>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20160509-124038_marazza_n300-2016itpdf.pdf

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/13170/12701>

<https://giustiziacivile.com/lavoro/articoli/contact-tracing-e-protezione-dei-dati-nella-fase-2-dellepidemia-da-covid-19-anche>

<https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/277338/406573/Covid-19-e-diritti-dei-lavoratori.pdf>

<https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/smart-working-a-prova-gdpr-come-arginare-i-rischi-privacy/>

<https://www.cybersecurity360.it/legal/privacy-dati-personali/tutela-della-privacy-alla-prova-dello-smart-working-linee-guida/>

<https://www.privacy.it/2020/05/25/smart-working-privacy-cybersecurity-controlli-massimini/>

https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/quaderni/n.76---smart-working---le-regole-applicative.pdf?sfvrsn=55ca187f_6

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/14118/13679>

<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788892106284.pdf>

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/14102/13600>

<http://www.bollettinoadapt.it/emergenza-coronavirus-il-ruolo-delle-parti-sociali-per-non-contrapporre-salute-ed-economia/>

<http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>

<http://aei.pitt.edu/102803/1/368.pdf>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/07/960-3764-1-PB.pdf>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/issue/view/221/88>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/article/view/2267/2031>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/article/view/2268/2032>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/issue/view/219/63>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/article/view/2183/1966>

<https://journals.uniurb.it/index.php/dsl/article/view/2190/1972>

<http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Covid-19-e-sicurezza-sul-lavoro-nuovi-rischi-vecchie-regole/5994.aspx>

<http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Covid-19-obblighi-di-sicurezza-tutele-previdenziali-profili-riparatori/6010.aspx>

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2021-03-22:41>

<https://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Smart%20working%20tutela%20e%20condizioni%20di%20lavoro.pdf>

http://aei.pitt.edu/102751/1/20200507-083244_Giubboni_n417-2020itpdf.pdf

<https://labourlaw.unibo.it/article/view/13170/12701>

<http://www.bollettinoadapt.it/smartworking-con-orari-fissi-connessione-e-pc-propri-sicurezza-fai-da-te-cosi-e-il-vecchio-telelavoro-servono-contratti-basati-sugli-obbiettivi/>

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25816:cnimaggio2021&catid=82&Itemid=142

<http://www.bollettinoadapt.it/covid-19-e-sicurezza-sul-lavoro-nuovi-rischi-vecchie-regole/>

<https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/277338/406573/Covid-19-e-diritti-dei-lavoratori.pdf>

<https://www.bollettinoadapt.it/time-porosity-una-chiave-di-lettura-per-la-nuova-realta-del-tempo-di-lavoro/>

<https://moodle.adaptland.it/mod/resource/view.php?id=24349>

<https://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Smart%20working%20tutela%20e%20condizioni%20di%20lavoro.pdf>

http://aei.pitt.edu/102751/1/20200507-083244_Giubboni_n417-2020itpdf.pdf

<https://www.fondazionedivittorio.it/sites/default/files/content-attachment/Smart%20working%20tutela%20e%20condizioni%20di%20lavoro.pdf>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20200507-083244_Giubboni_n417-2020itpdf.pdf

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/07/960-3764-1-PB.pdf>

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25816:cnimaggio2021&catid=82&Itemid=142

<https://www.wikilabour.it/dizionario/tipologie-contrattuali/lavoro-agile-smart-working/>

<https://www.assolombarda.it/servizi/lavoro-e-previdenza/documenti/ricerca-5-2021-il-lavoro-agile-oltre-lemergenza>

https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/quaderni/n.76---smart-working---le-regole-applicative.pdf?sfvrsn=55ca187f_6

<file:///C:/Users/alexc/Downloads/la-disciplina-dello-smart-working-nel-dettaglio.pdf>

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-Collective%20Volumes/20171213-120443_grupo-GGGS_wp-6-2017pdf.pdf

https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25816:cnimaggio2021&catid=82&Itemid=142

<https://osha.europa.eu/it>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/58059/mod_resource/content/0/wp_20_20_gentilini_filosa.pdf

https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali/annali-2008/Annali2018_12_Mannarelli.pdf

<http://www.bollettinoadapt.it/il-lavoro-agile-e-gli-equivoci-della-conciliazione-virtuale/>

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/36821589/pdf_of_work_life-with-cover-page-

<v2.pdf?Expires=1644190004&Signature=hCHrMMGmHsRrGn1RjsLpz~rnkXks>

[Ac8qfP4tectmjNpy0Fr4f7q9dxv-Ge7THxqc4L9Aq0YFJ7-dczJlc3qdonylFkftaj9FZeDio4LijbL9kGB5LtrwwRlaQCApRjXKj83njBlkVV43KNiTcNVP-](#)

[EYlQrkDJlYp4qNxCKSAObZQV0SPiAgT62Cn9QcWMzGx6pYKlh2ovGSEnVuGu2ltGT~BQYPL8ljNWvmXR0gdVe00mEv86sum5rneumfHENf2fZA5KyPkMp94nqGkEig1f7hLgLt-](#)

[Qf0O16Un20fxP8wadnl6HvSWzloxW~VB1HdYN4n4E0ifAbgesCzCeKUg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](#)

<https://www.michaelpage.it/advice/consigli-di-carriera/migliorare-la-propria-carriera/5-consigli-raggiungere-il-work-life>

http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/06/lockwood_work_life_balance_2003.pdf

<https://www.beetcommunity.com/it/2021/02/10/smart-working-e-work-life-balance-un-connubio-perfetto/>

<https://www.pmi.it/professionisti/lavoro-e-carriera/334640/work-life-balance-anche-in-smart-working.html>

<http://www.thesmartworkingbook.com/extra/The-Smart-Working-Book.pdf>

<https://vitolavecchia.altervista.org/il-modello-delle-tre-b-di-clapperton-e-vanhoutte-per-lo-smart-working/>

<http://www.bollettinoadapt.it/smart-working-per-lo-smart-living-un-lavoro-per-la-buona-societa/>

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1741en.pdf

https://www.fondazioneforensebolognese.it/uploads/files/08%20-%201%20ottobre%20SCARPONI%20Work-life%20Balance%20-WP%20MDantona_n_156_2021.pdf

<http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Oltre-lemergenza-lavoro-conciliazione-e-agilita-in-condizioni-di-fragilita/6069.aspx>

http://rtsa.eu/RTSA_3_2021_Ferzetti.pdf

<http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2017/12/il-lavoro-agile-nella-disciplina-legale-collettiva-ed-individuale.pdf>

<http://www.bollettinoadapt.it/il-falso-mito-che-il-lavoro-agile-sia-da-svolgere-solo-con-i-mezzi-del-lavoratore/>

<https://www.bollettinoadapt.it/sindemia-e-agilita-cambiano-i-simboli-del-lavoro/?pdf=172879>

https://arts.units.it/retrieve/handle/11368/2974548/362638/Ferrara_Oltre%20l%27emergenza.pdf

http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20200902-043247_Ferrara_n426-2020itpdf.pdf

NORME

Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27

Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 24, recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali», convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 7

Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», convertito, con modificazioni, dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126.

Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19»

Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire

Legge 7 agosto 2015, n.124 – Legge Madia

Legge 22 maggio 2017, n. 81

Codice della privacy, Capo 78

Direttiva 1° giugno 2017 – Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 della legge 7 agosto 2015, n. 125 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti

Circolare Inail 2 novembre 2017, n. 48 –Lavoro agile. Legge 22 maggio 2017, n. 81,

articoli 18-23. Obbligo assicurativo e classificazione tariffaria, retribuzione imponibile,

tutela assicurativa, tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Istruzioni operative.

Legge di Bilancio 2018, n. 145

Legge 300/1970

Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile