



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Economia e Gestione delle Aziende

Tesi di Laurea

Il lavoro agile e l'esercizio dei poteri datoriali

Analisi del contesto e dei profili normativi

Relatore

Ch. Prof. Maurizio Falsone

Laureando

Simone Artico

Matricola n° 871693

Anno Accademico

2020 / 2021

Ringraziamenti

Giunto al termine di questo percorso di studi, ritengo doveroso ringraziare tutti coloro che hanno contribuito al raggiungimento di questo importante traguardo.

Desidero esprimere la mia gratitudine verso il mio relatore, Prof. Maurizio Falsone per avermi seguito e aiutato nella stesura della tesi.

Un doveroso ringraziamento va ai miei genitori per avermi sempre sostenuto e supportato durante il mio percorso di studi, spero di rendervi orgogliosi di me.

Un sentito ringraziamento ai miei amici, che mi hanno aiutato a vivere con serenità il mio percorso universitario.

Ringrazio inoltre i compagni di università conosciuti nel corso degli anni con i quali ho condiviso momenti indimenticabili.

Indice

Introduzione

Capitolo I Lo *smart working*

1.1 Definizione e origine dello <i>smart working</i>	p. 1
1.2 Principi alla base dello <i>smart working</i>	p. 5
1.2.1 Tecnologia	p. 5
1.2.2 Cultura organizzativa	p. 6
1.2.3 L'ambiente lavorativo	p. 7
1.2.4 <i>Work life balance</i>	p. 7
1.3 Modello di Clapperton e Vanhoutte	p. 9
1.4 Benefici e limiti dello <i>smart working</i>	p. 12
1.4.1 Benefici e limiti per l'azienda	p. 12
1.4.2 Benefici e limiti per i lavoratori	p. 13
1.5 Il telelavoro	p. 17
1.6 Legge 22 maggio 2017, n. 81	p. 19
1.6.1 Interventi legislativi durante l'emergenza Covid-19	p. 27

Capitolo II I poteri datoriali

2.1 Potere di conformazione e <i>ius variandi</i>	p. 33
2.1.1 Mobilità orizzontale	p. 34
2.1.2 Mobilità verticale discendente	p. 37
2.1.3 Mobilità verticale ascendente	p. 40
2.1.4 Esercizio del potere di conformazione nel lavoro agile	p. 42
2.2 Potere di controllo	p. 45
2.2.1 Controllo sull'attività lavorativa	p. 46
2.2.2 Controllo estraneo all'attività lavorativa	p. 55
2.2.3 Esercizio del potere di controllo nel lavoro agile	p. 56
2.3 Potere disciplinare	p. 59
2.3.1 Esercizio del potere disciplinare nel lavoro agile	p. 65

Capitolo III Il lavoro agile nelle realtà aziendali

3.1 Contrattazione collettiva	p. 71
3.1.1 Contratto collettivo nazionale per il settore Metalmeccanico	p. 74
3.1.2 Contratto collettivo nazionale per il settore Credito e Assicurazioni	p. 76
3.2 Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nelle aziende private	p. 78
3.2.1 Osservazioni sul protocollo	p. 80
3.3 Caso studio	p. 87
3.3.1 Organizzazione del lavoro e impressioni dei lavoratori	p. 90

Conclusioni	p. 95
Bibliografia	p. 97
Sitografia	p. 104

Introduzione

Analizzare il fenomeno dello *smart working* è di notevole importanza poiché offre numerosi spunti interpretativi molto interessanti.

Da circa due anni inoltre, si è fatto più volte riferimento al concetto di lavoro agile, vedendo in questa modalità lavorativa una possibile soluzione utile per fronteggiare i contagi derivanti dal virus Covid-19.

Premesso che il possibile ricorso allo *smart working* è garantito dal continuo sviluppo di una serie di fattori, uno su tutti il progresso tecnologico, che verranno analizzati nel seguente elaborato, si deve sottolineare come sia sempre più frequente l'utilizzo di questa modalità lavorativa all'interno delle varie aziende nel nostro Paese. Quest'ultime infatti, spinte da nuove dinamiche del mercato che richiedono una maggiore flessibilità e attenzione anche verso tematiche legate alla sostenibilità, prendono sempre più in considerazione il ricorso al lavoro agile.

Verrà quindi analizzato il concetto di *smart working* da diverse prospettive, analizzando anche definizioni adottate da altri Paesi europei, in modo tale da poter comprendere al meglio quali siano le caratteristiche e i principi fondamentali che lo contraddistinguono. Seguirà poi un'analisi approfondita della normativa italiana che regola questa disciplina, ovvero la legge 22 maggio 2017, n. 81, integrata con i successivi interventi da parte del Governo atti al contrasto della pandemia.

L'elaborato proseguirà con la disamina dell'esercizio dei poteri del datore di lavoro, presentando l'intero quadro normativo che regola questa disciplina.

Questa tematica verrà poi contestualizzata in situazioni in cui viene fatto ricorso al lavoro agile, soffermandosi sui punti critici che l'applicazione della normativa incontra quando la prestazione lavorativa viene svolta in modalità *smart*.

Nell'ultima sezione il lavoro agile verrà analizzato da un punto di vista macro, ovvero riportando quanto la contrattazione collettiva abbia contribuito o stia contribuendo al progressivo sviluppo ed implemento normativo di questa modalità lavorativa, presentando in particolare una lettura critica del recente protocollo sul lavoro agile per il settore privato.

Infine, sarà presentato un caso studio relativo ad un'azienda che ha fatto ricorso al lavoro agile, esponendo il modello organizzativo adottato per implementare lo *smart working*. Per concludere, è stata effettuata una breve intervista ad alcuni lavoratori in merito alla loro esperienza di lavoro agile, considerando possibili risvolti sia positivi che negativi nell'adozione di questa modalità lavorativa.

Capitolo I Lo *smart working*

1.1 Definizione e origine dello *smart working*

Prima di dare una definizione giuridica dello *smart working* è utile cercare di apprendere al meglio i principi, le caratteristiche e il contesto in cui questa modalità di lavoro va ad inserirsi. Così facendo infatti, sarà possibile comprendere la nascita di questa tipologia di lavoro e come sia possibile implementarla efficacemente nell'ambito lavorativo.

Il concetto di *smart working* infatti, prevede un notevole cambiamento nello svolgimento della prestazione lavorativa come tradizionalmente viene intesa, abbracciando una nuova filosofia che si fonda su concetti quali la libera scelta e la flessibilità di orari e luogo di lavoro.

Risulta utile quindi analizzare alcune delle numerose definizioni, coniate da un punto di vista non strettamente giuridico, riguardanti questo concetto.

Una prima definizione di *smart working* è quella ricavata da uno studio del CIPD (*Chartered Institute of Personnel and Development*) del 2008. Questa modalità lavorativa viene infatti definita come *“un approccio all'organizzazione del lavoro finalizzato a guidare una migliore efficacia ed efficienza nel raggiungimento degli obiettivi attraverso la combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, puntando sull'ottimizzazione degli strumenti e delle tecnologie e garantendo ambienti di lavoro funzionali ai lavoratori”*. In questo caso si evince come sia un approccio che mira ad ottenere miglioramenti anche dal punto di vista della prestazione lavorativa, quindi non soltanto dei vantaggi per i lavoratori, attraverso la ricerca di efficienza ed efficacia. Il raggiungimento di questi due ultimi obiettivi può essere ottenuto combinando diversi fattori come la flessibilità, l'autonomia e la collaborazione, accompagnati da una disponibilità sufficiente di risorse tecnologiche¹.

¹ Truss, Baron, Crawford, Debenham, Emmott, Harding, Longman, Murray, Totterdill, *Job Design and Employee Engagement*, 2014, Engage for Success Peer-Reviewed White Paper Series

Un'ulteriore definizione che aiuta a comprendere al meglio a cosa faccia riferimento lo *smart working* è quella che lo definisce come un *“insieme di modelli organizzativi, moderni e non convenzionali, caratterizzato da un elevato livello di flessibilità nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti di lavoro, e che fornisce a tutti i dipendenti di un'azienda le migliori condizioni di lavoro”*². Si può intuire anche in questo caso che la propensione è quella di scardinare i principi fondamentali del lavoro, cercando di giungere ad una nuova concezione della prestazione lavorativa, ottenuta tramite ripensamento di spazi, orari e strumenti da utilizzare.

Così facendo, entrambe le parti coinvolte nel rapporto, ovvero lavoratori e datore di lavoro, potranno ottenere dei vantaggi, come un migliore bilanciamento tra vita privata e lavoro e migliori *performance* aziendali, senza tuttavia incorrere in alcuni rischi che verranno analizzati in seguito.

Un'ultima definizione che aiuta a comprendere il concetto di lavoro agile è quella coniata dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano nel 2014, che 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”*. Tutto ciò denota come il lavoro vada ripensato in un'ottica più intelligente, tralasciando quelli che sono considerati i normali orari e luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa, lasciando così maggiore autonomia e flessibilità alle persone, nonché un grado più elevato di responsabilità dato che è lo stesso lavoratore ad avere piena libertà di organizzare il proprio lavoro per raggiungere i risultati attesi³. Analizzando la suddetta definizione di questo nuovo approccio lavorativo, sono stati proposti quattro principi fondamentali che permettono di comprendere appieno questo concetto: revisione della cultura organizzativa, flessibilità rispetto a orari e luoghi di lavoro, dotazione tecnologica e spazi fisici. Il primo aspetto sottolinea come debba avvenire un cambiamento all'interno della concezione stessa di prestazione lavorativa, non più considerata in relazione alle ore lavorate ma in relazione agli

² Gastaldi, Corso, Raguseo, Neirotti, Paolucci, & Martini, *Smart Working: Rethinking Work Practices to Leverage Employees' Innovation Potential*, 2014

³ Osservatorio Smart Working, 2014, disponibile in <https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working>

obiettivi da raggiungere, saranno questi infatti i *driver* che permetteranno un efficace utilizzo dello *smart working*. Questo cambiamento ovviamente riguarda sia il lavoratore che il *management* aziendale, dal momento che il rapporto tra le parti dipenderà maggiormente dalla fiducia rispetto che dal controllo diretto.

La seconda caratteristica fa riferimento ad un'esigenza di flessibilità rispetto al luogo e all'orario di lavoro che comporterà una maggiore autonomia in capo ai lavoratori, liberi quindi di organizzare la prestazione lavorativa.

Il terzo aspetto riguarda i mezzi strumentali necessari per implementare in modo efficace lo *smart working*, ovvero l'insieme dei mezzi tecnologici che permettono di poter svolgere la prestazione lavorativa pur aumentando il grado di flessibilità e autonomia. Si fa riferimento per esempio ai *cloud*, ai *device* portatili e a tutto l'insieme di strumenti che rende possibile lo svolgimento delle varie mansioni lavorative, pur non venendo svolte nella sede aziendale.

L'ultimo aspetto sottolinea come anche gli ambienti di lavoro debbano essere rivisti in un'ottica tale da rendere più agevole per i lavoratori la conciliazione tra lavoro e vita privata⁴.

Dopo aver analizzato le tre definizioni di *smart working*, si può evincere come i principi e le caratteristiche considerate siano le medesime, rappresentando così un comune denominatore per tutte le varie definizioni di questo concetto.

Anche in altri Paesi europei questa modalità lavorativa è stata ampiamente approfondita e implementata, grazie anche alla risoluzione del 13 settembre 2016 (principio generale n. 48) del Parlamento europeo, dove lo stesso afferma di sostenere il lavoro agile. Quest'ultimo infatti, permettendo una maggiore coesione tra lavoro e vita privata delle persone, punta ad ottenere un migliore beneficio per tutti i lavoratori e per le aziende stesse. In generale infatti si fa riferimento al termine di "*agile working*" per descrivere questa modalità di lavoro, più che a quello di *smart working* tipicamente adottato in Italia, anche se le caratteristiche sostanziali che lo distinguono sono le medesime. Ovviamente ogni Paese utilizza un termine proprio in relazione a questo fenomeno, per esempio si utilizza *flexible working* nel Regno Unito e

⁴ Osservatorio Smart Working, 2014, disponibile in <https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working>

Paesi Bassi, *telework* in Francia, *work 4.0* in Germania e *new ways of working* in Belgio⁵.

Il Regno Unito infatti è stato il primo paese ad introdurre una legge che regolasse questa disciplina, nel 2014 la "*flexible working regulation*" sancì che tutti coloro che presentassero un'anzianità di servizio di almeno 26 settimane, potessero richiedere delle deviazioni rispetto al normale svolgimento della prestazione lavorativa, aumentandone la flessibilità e agendo anche in ottica di conciliazione vita lavoro.

Anche l'Olanda, seguendo il modello inglese, ha approvato nel 2016 il *flexible working act*, che disciplina e regola la possibilità dei lavoratori di richiedere maggiore flessibilità degli orari e dei luoghi di lavoro⁶.

In Francia, in seguito alla riforma *Loi Travail* del 2017, si è assistito ad una estensione del concetto di telelavoro, non inteso più solamente come classico lavoro da casa, ma come strumento per cercare di aumentare la flessibilità lavorativa. Basta infatti un accordo scritto od orale tra le parti del rapporto di lavoro per poter attuare questa modalità di lavoro, che viene comunque tutelata con delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro, salute e diritto alla disconnessione.

Il Parlamento tedesco invece, nel 2017 pubblicò il documento "Lavoro 4.0", spinto dal Ministero Federale Tedesco del Lavoro e delle Politiche Sociali sulla base del più generale piano "Industria 4.0". Dal testo risulta chiaro l'invito ai datori di lavoro ad introdurre modelli di lavoro flessibile, al passo con le continue miglie digitalizzate che coinvolgono questo settore.

In Belgio, pur non essendovi una norma specifica che disciplini questa tematica, si è diffuso il concetto di "*new ways of working*" o "*new world of working*", che si propone di ottenere un grado maggiore di soddisfazione, motivazione e produttività dei lavoratori agendo in termini di flessibilità lavorativa⁷.

Tutto ciò, nonostante le differenze culturali dei vari Paesi, lascia intendere come vi sia una visione comune europea che punta ad una maggiore introduzione di modelli di *agile working*, capaci di coniugare al meglio la vita lavorativa e privata delle persone.

⁵ Osservatorio Manager, *Il lavoro agile*, febbraio 2020

⁶ Tommasi, *Covid-19 e smart working: uno sguardo all'Europa*, in Forum PA, 3 dicembre 2020

⁷ Osservatorio Manager, *Il lavoro agile*, febbraio 2020

1.2 Principi alla base dello *smart working*

Dopo aver contestualizzato alcune delle definizioni di *smart working*, è utile soffermarsi su quelli che risultano essere i punti chiave comuni, necessari per comprendere appieno il concetto trattato in questo elaborato. Verranno quindi analizzati singolarmente i *driver* fondamentali, ovvero i principi cardine con cui è stato teorizzato questo nuovo paradigma organizzativo.

1.2.1 Tecnologia

Come anticipato in precedenza in riferimento alla definizione di *smart working* coniata dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano, un elemento importante e imprescindibile per implementare questa modalità lavorativa è l'utilizzo di determinati dispositivi tecnologici. Questi infatti permettono di ampliare gli orizzonti lavorativi, modificando anche i modelli di *business* aziendali oltre che alle abitudini delle singole persone, avendo sempre come obiettivo quello di ottenere una maggiore efficacia ed efficienza. È grazie infatti alla tecnologia e al suo continuo sviluppo che viene reso possibile questo modo di lavorare, ovvero all'esterno dei confini aziendali, pur continuando a svolgere le proprie mansioni e a comunicare con i propri colleghi, permettendo così anche di lavorare in *team*. Questo avviene per esempio tramite dispositivi chiamati *digital devices*, che permettono a due o più persone di comunicare tra loro senza che queste si trovino nello stesso luogo⁸. Si possono utilizzare infatti applicazioni o *software* che permettano di organizzare riunioni e conferenze online, dove molteplici persone riescono a comunicare tra di loro. Ovviamente è essenziale che, qualora la prestazione lavorativa non venga resa all'interno dell'azienda, il grado di efficienza della stessa non subisca delle variazioni in negativo. Per fare in modo che ciò non avvenga è possibile affidarsi a strumenti come *tablet*, *laptop* e *smartphone*, che grazie anche allo sviluppo di connessioni internet più stabili e diffuse e nuovi *software* permettono di svolgere il proprio lavoro indipendentemente dal luogo in cui esso avvenga.

Anche la questione relativa alla rilevazione delle presenze viene risolta utilizzando

⁸ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

software che permettono di registrare i momenti in cui si sta effettivamente lavorando, come avviene solitamente grazie all'uso del cartellino⁹.

Risulta chiaro quindi che è soprattutto grazie al continuo svilupparsi di nuove tecnologie che questa modalità lavorativa viene adottata.

1.2.2 Cultura organizzativa

Un secondo elemento chiave, cui fare riferimento quando si parla di *smart working* è quello relativo alla cultura organizzativa, strettamente collegato col tema della fiducia. Quest'ultimo fattore infatti permette il corretto o meno funzionamento dello *smart working*, fondato solitamente su un controllo dei risultati, che ovviamente sono visibili solo al termine di un determinato periodo durante il quale il lavoratore, attraverso il meccanismo della fiducia, lavora senza la presenza di un controllo diretto¹⁰.

Nelle varie definizioni precedentemente esposte, vi è sempre il richiamo ad una nuova filosofia o approccio diverso da quello tradizionale, capace di generare responsabilità e autonomia nelle persone dato che la prestazione lavorativa viene resa anche in modo non osservabile e distaccata dal resto dei colleghi. Per questo motivo è utile organizzare il lavoro per obiettivi, in modo tale che ognuno possa organizzarsi come meglio crede nell'ottica di terminare il proprio lavoro. Tutto questo è possibile grazie ad un elevato grado di fiducia intra aziendale, che mai come nel caso del lavoro agile assume rilevanza strategica, grazie al quale è possibile ottenere un'ottima *performance* in ambito lavorativo¹¹.

Si deve quindi focalizzare l'attenzione sulla ricerca di nuovi punti di incontro tra interessi ed esigenze legate alle imprese e ai lavoratori, in modo tale che entrambe le parti possano migliorare la propria situazione¹².

⁹ Osservatorio Smart Working, disponibile in <https://www.osservatori.net/it/ricerche/osservatori-attivi/smart-working>

¹⁰ Brugnone, *Pregi e difetti dello smart working*, Il sole 24 ore, 5 novembre 2021

¹¹ Milanesi, *Non c'è innovazione senza fiducia*, La Stampa, 26 settembre 2020

¹² Martone, *Il lavoro da remoto per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in Quaderni di argomenti di diritto del lavoro, La Tribuna, 2020

1.2.3 L'ambiente lavorativo

Lo *smart working*, come enunciato nelle varie definizioni precedenti, prevede una certa flessibilità di spazi e orari di lavoro. Si deve sottolineare come adottare questa modalità lavorativa non implichi il lavoro solamente da remoto, ma anche presso la sede aziendale. È proprio per questo motivo che anche gli spazi dedicati al normale svolgimento della prestazione lavorativa vadano rivisti, in modo tale da permettere ai dipendenti di svolgere al meglio il proprio lavoro secondo le proprie esigenze, permettendo loro anche un efficace confronto con i lavoratori che operano in *smart working*.

Si pensi ad esempio a degli ambienti adatti a svolgere delle riunioni virtuali o delle semplici telefonate, che permettano ai lavoratori presenti in azienda e non di poter svolgere i loro compiti come se si trovassero tutti nel medesimo luogo, non perdendo così l'integrazione intra aziendale di cui godrebbero normalmente. Questo servirà per permettere loro di avere un confronto ogni qual volta sia necessario o come spazio di *co-working*, senza tuttavia dover disturbare altri colleghi non interessati da *meetings*¹³. Deve venire meno quindi l'idea che il lavoro in sede debba svolgersi in una postazione fissa, per far spazio ad un modo di lavorare che, per permettere un efficace utilizzo dello *smart working*, a seconda dell'obiettivo da raggiungere preveda uno spostamento interno nei vari ambienti lavorativi¹⁴. Tutto ciò favorirà una maggiore collaborazione e scambio di informazioni tra i vari dipendenti, che instaureranno relazioni collaborative con maggiore efficacia, permettendo loro un maggiore coinvolgimento nell'attività aziendale stessa.

1.2.4 Work life balance

Un altro concetto che viene sempre ripreso nelle varie definizioni di *smart working* è quello relativo alla conciliazione tra vita lavorativa e privata, che incide sul grado di benessere dei singoli lavoratori. In questo caso viene quindi preso in considerazione il concetto di tempo libero, inteso come tempo necessario per raggiungere un sufficiente

¹³ Merlo, *Smart e co-working così l'ufficio muore e rinasce*, La Repubblica, 20 settembre 2021

grado di realizzazione delle esigenze personali e sociali delle persone, e non semplicemente come tempo di non lavoro¹⁵.

Coloro che svolgono la prestazione lavorativa in modalità *smart*, godrebbero quindi di un grado di *work life balance* maggiore, potendo così dedicarsi alle proprie esigenze personali con maggiore facilità grazie alla gestione flessibile del tempo di lavoro. A tal proposito infatti, quest'approccio lavorativo si propone come modello pensato per le aziende per andare incontro a queste esigenze e migliorare l'intero processo organizzativo di lavoro¹⁶.

Il *work life balance* deve essere infatti una nuova modalità o una nuova filosofia aziendale tipica della modalità di lavoro trattata in questo elaborato, considerando quindi le risorse umane al centro dell'interesse aziendale. Tutto ciò mira al raggiungimento di maggiore equilibrio tra la sfera lavorativa e quella privata delle persone, riconoscendo ai lavoratori il diritto di dedicarsi ai propri bisogni ed esigenze personali¹⁷. Questo concetto infatti porta a sostenere che avendo lavoratori più motivati, grazie ad un grado personale di benessere maggiore, anche le prestazioni lavorative ne risentiranno, portando così l'azienda ad ottenere *performance* migliori.

Questa visione trova fondamento anche nell'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dove al comma 2 si ribadisce che *“al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio”*.

Sempre l'Unione Europea, attraverso una direttiva¹⁸, ritorna su questa tematica imponendo che lo Stato italiano insieme agli altri Paesi membri, entro il 2022 debbano provvedere ad emanare un provvedimento legislativo volto a dare attuazione al principio di conciliazione tra vita e lavoro.

Nello specifico, l'art. 9 di suddetta direttiva regola le modalità di accesso allo *smart*

¹⁴ Dell'Olio, *Riorganizzare il lavoro tra smart working, co-working, e soluzioni ibride*, La Repubblica, 5 ottobre 2021

¹⁵ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

¹⁶ Militello, *Conciliare vita e lavoro, strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, 2020

¹⁷ Clutterbuck, *Managing the Work-Life Balance: A Guide for HR in Achieving Organisational and Individual Change*, CIPD, 2003

¹⁸ Direttiva Unione Europea 20 giugno 2019, n. 1158

working per determinati soggetti, infatti i lavoratori con figli fino ad una determinata età comunque non inferiore a 8 anni, hanno il diritto di richiedere “*orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza*”.

L’eventuale rifiuto di determinate richieste di orari flessibili da parte del datore di lavoro, deve essere motivato e avvenire entro un periodo ragionevole, tenute ovviamente in considerazione le esigenze sia aziendali che dei lavoratori¹⁹. Anche la durata del periodo di flessibilità relativa agli orari di lavoro deve essere ragionevole, ed il lavoratore una volta terminato, oppure anche entro il termine di tale periodo, potrà tornare all’organizzazione originaria dell’attività lavorativa²⁰.

Si può notare quindi come vi sia una propensione a tutelare determinati bisogni dei lavoratori relativi alla loro sfera personale, riconoscendo loro una maggiore autonomia nell’esecuzione della prestazione lavorativa, ottenuta soprattutto attraverso l’utilizzo di strumenti tecnologici che permettono loro di lavorare anche in modalità *smart*²¹.

1.3 Modello di Clapperton e Vanhoutte

Per avere un quadro più completo sullo *smart working*, dopo aver analizzato alcune definizioni e alcuni principi fondamentali, è utile approfondire il modello delle 3 B di Clapperton e Vanhoutte²². Tale modello, descrive l’approccio da seguire per poter lavorare in *smart working* mirando ad ottenere un elevato grado di efficienza ed efficacia, ottenendo così una *performance* migliore anche in termini di costi.

Anche in questo caso vengono analizzati degli elementi fondamentali, attraverso i quali implementare efficacemente questa modalità lavorativa, ovvero il concetto di *Bricks*, *Byts* e *Behaviors*.

Bricks: questo concetto fa riferimento allo spazio fisico del luogo di lavoro e al cambiamento che esso deve subire, il *design* interno dell’ufficio infatti deve essere progettato tenendo in considerazione le esigenze delle persone, mirando ad ottenere un maggior grado di collaborazione ed una *performance* migliore.

¹⁹ Comma 2 art. 9, Direttiva Unione Europea 20 giugno 2019, n. 1158

²⁰ Comma 1 e 3 art. 9, Direttiva Unione Europea 20 giugno 2019, n. 1158

²¹ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, Jovene Editore, 2020

²² Vanhoutte, Clapperton, *Il Manifesto dello Smarter Working*, ESTE, 2014

Sono quattro le tipologie di luoghi lavorativi proposte, a seconda di ciò che si vuole ottenere attraverso una diversa predisposizione degli spazi, che permetterà quindi di focalizzarsi su altrettante diverse capacità: *Concentrate, Collaborate, Communicate and Contemplate*²³.

Vi sarà quindi un'attenzione particolare alla cura dell'ambiente di lavoro, che porterà alla creazione di aree diverse, alcune con un clima più rilassante e riservato, altre adatte al lavoro in *team* e alla comunicazione interaziendale, ognuna con spazi organizzati in modo diverso a seconda dell'obiettivo prefissato.

Byts: rimanda all'utilizzo di determinati strumenti tecnologici, essenziali per permettere di svolgere la prestazione lavorativa in qualsiasi luogo diverso dal proprio ufficio. Si fa riferimento anche a strumenti che permettano la completa interazione tra colleghi situati in luoghi diversi, non pregiudicando così il bisogno di scambiare pareri e informazioni tra loro.

Behaviours: concetto che fa riferimento alla sfera comportamentale dei dipendenti, i quali devono cercare una maggiore interazione e un maggiore grado di fiducia tra i vari livelli gerarchici, cercando così di abbandonare il concetto tradizionale di controllo diretto sulla prestazione lavorativa.

²³ Vanhoutte, Clapperton, *Il Manifesto dello Smarter Working*, ESTE, 2014

Bricks	Byts	Behaviours
Scelta del luogo di lavoro	Dispositivi	Fiducia
Ambiente di lavoro	Comunicazione	Autonomia
Maggiore efficienza ed efficacia	Condivisione	Orientamento ai risultati
	Interazione	Motivazione

Tabella1. Concetti alla base dello *smart working* secondo il modello delle 3 B di Clapperton e Vanhoutte

1.4 Benefici e limiti dello *smart working*

Dopo aver analizzato i principi e concetti alla base dello *smart working*, emerge chiaramente che l'adozione di questa modalità lavorativa comporta dei benefici sia per l'azienda che per i dipendenti. Allo stesso modo vengono tuttavia rilevati anche dei limiti e dei rischi dovuti all'implementazione dello *smart working*.

1.4.1 Benefici e limiti per l'azienda

Quello che emerge dal punto di vista aziendale è un miglioramento della produttività, raggiunto implementando efficacemente il modello di *smart working* adottato. Si può stimare infatti che un lavoratore che opera in un modello di *smart working* associato può incrementare la produttività di circa il 20%²⁴. I lavoratori infatti, grazie ad un maggiore grado di autonomia e fiducia, riescono a produrre delle *performance* lavorative migliori, rese possibili anche da una riduzione dell'assenteismo dovuta all'adozione dello *smart working*²⁵. Tutto ciò permette di avere a disposizione lavoratori più motivati e con un senso di appartenenza elevato alla causa aziendale, dovuto ad un maggiore coinvolgimento dello stesso nelle questioni aziendali. Si pensi ad esempio, come visto in precedenza, alla riprogettazione degli ambienti lavorativi proposti seguendo le richieste degli stessi lavoratori, che comporterà minori costi immobiliari e allo stesso tempo provocherà un impatto positivo nella prestazione lavorativa svolta dai dipendenti²⁶. Tutto ciò porterà l'azienda ad ottenere un vantaggio competitivo, che le permetterà di poter emergere nei confronti dei vari *competitors*²⁷. Un ulteriore vantaggio strettamente collegato all'adozione di un modello di *smart working* è quello relativo al tempo di lavoro. Avendo maggiore autonomia, i lavoratori riescono a gestire in modo più efficiente il tempo necessario per svolgere la prestazione lavorativa, alle volte riducendolo anche di molto, dato che viene eliminato

²⁴ Numix Studio, *Smart Working, il lavoro 2.0 tra leggi e tecnologia*, Corriere della Sera, 24 novembre 2015

²⁵ Osservatorio Smart Working, disponibile in https://blog.osservatori.net/it_it/smart-working-vantaggi

²⁶ Martone, *Il lavoro da remoto per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in Quaderni di argomenti di diritto del lavoro, La Tribuna, 2020

²⁷ Numix Studio, *Smart Working, il lavoro 2.0 tra leggi e tecnologia*, Corriere della Sera, 24 novembre 2015

il tempo impiegato per recarsi a lavoro o per viaggiare²⁸.

Questo ovviamente, dal punto di vista aziendale si tramuta in minori costi non direttamente attribuibili alla prestazione lavorativa, ma che comunque seguendo un modello tradizionale di lavoro andrebbero indirettamente imputati alla stessa²⁹.

Riducendo e limitando tutti questi spostamenti, l'azienda potrebbe godere di un impatto ambientale positivo, altro fattore che contribuirebbe ad accrescere la propria posizione nei confronti del mercato.

L'azienda che decide di adottare un modello di *smart working* rischia comunque di incorrere in problematiche provocate proprio dalla differente modalità di svolgere la prestazione lavorativa. Vi è il rischio infatti di aumentare il senso di isolamento tra i diversi dipendenti e di abusare dell'utilizzo di strumenti tecnologici per il controllo dei lavoratori³⁰. Emerge anche una certa difficoltà nell'organizzare la prestazione lavorativa e nel controllarne il suo sviluppo in itinere, dato che diversi lavoratori impegnati nella realizzazione potrebbero trovarsi contemporaneamente in luoghi diversi. L'azienda inoltre dovrà compiere un vero e proprio cambiamento per quanto riguarda la propria strategia, adottando una nuova filosofia lavorativa basata appunto sui principi alla base dello *smart working*.

1.4.2 Benefici e limiti per i lavoratori

Anche dal punto di vista delle risorse umane impiegate nel lavoro agile vi sono dei benefici. Si è visto come siano maggiormente coinvolte e godano di una maggiore autonomia, che permette loro di lavorare riuscendo a gestire anche questioni legate alla vita privata. Quest'ultimo aspetto è di notevole importanza poiché avrà effetti anche sulla prestazione lavorativa offerta dai singoli lavoratori³¹.

Potendo organizzare la giornata lavorativa autonomamente i lavoratori riescono ad

²⁸ Numix Studio, *Smart Working, il lavoro 2.0 tra leggi e tecnologia*, Corriere della Sera, 24 novembre 2015

²⁹ Perkins, London Metropolitan University Purcell, University of Bath, Bird, Whittle, Sturch, Ryan, Flogdell, Johnston, Waters, Pearson, Tennant, Allen & Overy, *Smart working. The impact of work organisation and job design*, CIPD, 2008

³⁰ Bakker, A.B., Demerouti, E., Burke, "Workaholism and relationship quality: a spillover--crossover perspective", *Journal of Occupational Health Psychology*, 2009

³¹ Numix Studio, *Smart Working, il lavoro 2.0 tra leggi e tecnologia*, Corriera della Sera, 24 novembre 2015

organizzare anche eventuali momenti da dedicare a sé stessi o alla propria famiglia, garantendo così un minore grado di stress dovuto alla gestione di questo particolare binomio³². Tutto ciò porta un aumento del così detto grado di *work life balance*, permettendo per esempio alle persone di poter gestire in modo più efficiente le questioni relative ai propri figli, genitori anziani o altre persone a carico³³.

Si è visto inoltre che un migliore bilanciamento tra vita privata e professionale, porti ad acquisire alcune *soft skills* fondamentali per distinguersi ed essere competitivi nel mercato del lavoro³⁴. Si tratta di *skills* non strettamente formali da un punto di vista lavorativo, ma di competenze acquisite nei momenti extra lavorativi come nello sport, nel volontariato, nelle iniziative socio-culturali e politiche³⁵. Come visto precedentemente, coinvolgendo i lavoratori in decisioni riguardanti la gestione degli spazi lavorativi, l'azienda potrà risparmiare costi relativi all'allestimento dei vari uffici. Ma tutto ciò porta anche a dei benefici per gli stessi lavoratori, che godranno di un grado di stress minore, dovuto al fatto che gli ambienti lavorativi sono realizzati ascoltando le loro richieste, in modo tale da poter gestire la giornata lavorativa al meglio.

Un altro fattore che incide sullo stress dei lavoratori, è quello relativo allo spostamento per raggiungere il luogo di lavoro che molto spesso ha una durata significativa. Lavorare in *smart working* porterebbe a limitare tutto ciò, con conseguente risparmio economico per i lavoratori.

Risulta chiaro che vi siano anche delle dinamiche e dei fattori che influiscano in modo diverso nei confronti dei lavoratori, mettendoli di fronte a dei limiti o rischi provocati dalla modalità di lavoro *smart* adottata. In particolare si fa riferimento a criticità come la difficoltà nella gestione del rapporto tra tempi dedicati alla sfera privata con quelli lavorativi, dato che il lavoratore dovrà gestire una nuova interazione a lui prima sconosciuta, ovvero quella tra ambiente di lavoro e ambiente personale.

Sebbene la stessa definizione di *work life balance* presupponga che quest'ultimi due

³² Martone, *Il lavoro da remoto per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in Quaderni di argomenti di diritto del lavoro, La Tribuna, 2020

³³ Zucaro, *Tutti i vantaggi dello Smart Working*, La Repubblica, 14 febbraio 2017

³⁴ Casadei, *Le soft skills al tempo dello smart working? Primo ascoltare e poi comunicare*, Il sole 24 ore, 25 settembre 2021

³⁵ Zucaro, *Tutti i vantaggi dello Smart Working*, La Repubblica, 14 febbraio 2017

ambiti restino distinti, a causa della rivoluzione digitale che riguarda anche il modo di svolgere la prestazione lavorativa, molto spesso il confine tra i due non è così nitido, dato che il lavoro può venir svolto in qualunque momento e luogo³⁶. Per questo motivo quindi, potrebbe sorgere una problematica relativa alla gestione efficace tra le dinamiche che riguardano il luogo di lavoro e quelle che riguardano la vita personale dei lavoratori, rischiando così che la vita del lavoratore venga vista come una mera prosecuzione dell'attività lavorativa rispetto a quella organizzata nei luoghi aziendali. Potrebbe verificarsi una situazione in cui il lavoratore si ritrovi ad essere reperibile come se stesse lavorando all'interno dell'azienda, rendendosi così sempre disponibile durante la giornata lavorativa, rischiando tuttavia di vedere compromesso l'equilibrio tra vita privata e lavorativa ricercato proprio attraverso la modalità di lavoro agile. Inoltre, la progressiva smaterializzazione del luogo di lavoro, dovuta anche dal continuo progresso tecnologico che permette di ripensare completamente i concetti di tempo e spazio lavorativo, può provocare problematiche relative al rispetto degli obblighi di sicurezza e salute che potrebbero subire continue variazioni a seconda del luogo scelto per svolgere la prestazione lavorativa³⁷. Un'ulteriore problematica che potrebbe sorgere per il lavoratore che opera in *smart working* è la possibilità che egli avverta un senso di isolamento rispetto all'organizzazione dovuto dall'alienazione dal luogo di lavoro, solitamente punto d'incontro e di confronto con i propri colleghi³⁸. Infine, lavorando all'esterno dei confini aziendali potrebbe verificarsi una spiacevole situazione relativa alle strutture che hanno a disposizione i diversi lavoratori, non tutte le abitazioni infatti hanno spazi adatti al lavoro e mezzi tecnologici adatti per supportare le normali operazioni lavorative. Anche i rapporti interpersonali dei lavoratori con i propri familiari o inquilini potrebbero influenzare il corretto svolgimento della prestazione lavorativa.

³⁶ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

³⁷ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

³⁸ Roberto Albano, Tania Parisi, Lia Tirabeni, *Gli smart workers tra solitudine e collaborazione*, in *Cambio. Rivista sulle trasformazioni sociali*, vol. 9 n. 17, 2019

AZIENDA		LAVORATORI	
Vantaggi	Svantaggi	Vantaggi	Svantaggi
Aumento potenziale della produttività	Difficoltà nella gestione di lavoratori distanti	Minor tempo dedicato agli spostamenti	Senso di isolamento rispetto alla realtà aziendale
Minori costi fissi degli edifici e di gestione (illuminazione, ecc.)	Riorganizzazione aziendale	Migliore conciliazione tra vita privata e lavoro	Luoghi non adatti al lavoro
Minore assenteismo		Sviluppo di <i>soft skills</i>	Rischio di non riuscire facilmente a separare vita privata e lavoro
Miglioramento immagine aziendale		Aumento della motivazione e minore stress	

Tabella 2. Vantaggi e svantaggi derivanti dallo *smart working*

1.5 Il telelavoro

Prima di analizzare da un punto di vista strettamente giuridico il concetto di *smart working* è utile soffermarsi su quello di telelavoro, per comprendere così le differenze che esistono tra i due. Nell'ordinamento viene definito come *“una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro 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”*³⁹.

Il telelavoro tuttavia, rispetto allo *smart working* non si propone come vero e proprio cambiamento organizzativo e culturale dell'azienda, ma più semplicemente come un modo diverso di poter svolgere la prestazione lavorativa⁴⁰. Questa tipologia di lavoro è emersa e trova una regolamentazione precedentemente allo *smart working*, sembrando per certi aspetti quasi un predecessore di quest'ultimo.

Il telelavoro infatti è disciplinato dal Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70 per quanto riguarda il settore pubblico, e dall'accordo interconfederale del 20 gennaio 2004 per il settore privato. La regolamentazione sullo *smart working* trova invece origine nella disciplina entrata in vigore in seguito alla legge 22 maggio 2017, n. 81.

Per quanto riguarda il telelavoro quindi, non si trova una legge che regoli l'intera disciplina così come avviene per il lavoro agile, ma si fa riferimento ad un accordo collettivo interconfederale che rimanda a sua volta ad uno europeo⁴¹.

Il principale comune denominatore tra le due modalità lavorative è che in entrambi i casi, si assiste ad un cambiamento di spazi e orari di lavoro che non coincidono più con quelli tradizionalmente considerati. Nello specifico però, parlando del telelavoro si fa riferimento allo svolgimento dell'attività lavorativa totalmente al di fuori dei locali aziendali, mentre così non accade per quanto riguarda lo *smart working*, come si potrà

³⁹ Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004, che recepisce l'Accordo Quadro Europeo del 16 luglio 2002, pp. 12

⁴⁰ Osservatorio Smart Working

⁴¹ Rapporto nazionale congiunto UNICE (Confindustria), UEAPME (Confapi, CNA, Confartigianato, Confesercenti), CEEP (Confservizi), CES (Cgil, Cisl, Uil), *Telelavoro, Recepimento in Italia dell'Accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002*, in <http://erc-online.eu/>

vedere in seguito⁴². In riferimento alle caratteristiche del lavoro agile si può infatti osservare una senz'altro maggiore disarticolazione spazio-temporale del lavoro rispetto a quanto si osserva nella disciplina del telelavoro⁴³.

Dall'accordo quadro emergono infatti le tipologie di telelavoro che non vengono considerate nell'accordo riguardante il telelavoro, ovvero *“telelavoro subordinato prestato presso la sede dell'impresa (in quanto normale luogo di lavoro); telelavoro subordinato di tipo remoto, prestato presso unità produttive autonome (in quanto normale luogo di lavoro); telelavoro subordinato di tipo mobile, svolto occasionalmente; telelavoro autonomo”*⁴⁴.

Svolgendo la prestazione lavorativa in un luogo diverso da quello dove ha sede l'azienda, è necessario anche in questo caso l'utilizzo di tecnologie adatte alla comunicazione e al lavoro.

L'introduzione del telelavoro conseguente al contratto di lavoro subordinato avviene attraverso un accordo, che può o meno essere inserito nel contratto di lavoro iniziale, non potendo quindi essere imposto da nessuna delle due parti che regolano il rapporto di lavoro.

Viene infatti ribadito dall'art. 2 dell'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004, il carattere volontario dell'accordo con i relativi obblighi informativi a carico del datore di lavoro come la comunicazione del contratto collettivo applicato, le condizioni di sicurezza e la descrizione della prestazione lavorativa⁴⁵. Per concludere questa breve riflessione sul telelavoro, si ribadisce come le disposizioni in tema di lavoro agile siano molto più permissive riconoscendo al datore di lavoro e al lavoratore maggiore autonomia, permettendo così alle parti di determinare gran parte delle caratteristiche e delle modalità di esecuzione della prestazione eseguita al di fuori della sede

⁴² Martone, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁴³ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene Editore, 2020

⁴⁴ Rapporto nazionale congiunto UNICE (Confindustria), UEAPME (Confapi, CNA, Confartigianato, Confesercenti), CEEP (Confservizi), CES (Cgil, Cisl, Uil), *Il recepimento dell'Accordo-quadro europeo*, 2014

⁴⁵ Accordo interconfederale 9 giugno 2004 recepimento dell'Accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEPe CES

aziendale⁴⁶. La sottile differenza tra i due infatti è data dal fatto che il telelavoro può essere accomunato al lavoro agile solo per quanto riguarda la dimensione del dove viene svolta la prestazione lavorativa. Lo *smart working* infatti riguarda una modalità di svolgimento della prestazione di lavoro che prevede la possibilità di lavorare dove, quando e come si vuole, intendendo adottare con esso una nuova filosofia manageriale⁴⁷.

1.6 Legge 22 maggio 2017, n. 81

Nel precedente paragrafo è stato esposto ed esaminato il concetto di *smart working*, considerando i suoi principi cardine da un punto di vista organizzativo. Per quanto riguarda l'aspetto normativo, la disciplina relativa al lavoro agile trova applicazione soltanto recentemente con la legge n. 81 del maggio 2017, in seguito ad un disegno di legge approvato il 3 novembre 2016 dal Senato della Repubblica. Prima di questa norma lo *smart working* veniva già applicato in alcune aziende⁴⁸ pur non avendo un quadro normativo dettagliato al quale fare riferimento, stabilendo tramite la contrattazione le regole da applicare ai vari contesti lavorativi.

Questa norma si articola in diversi capi, il capo I fa riferimento al lavoro autonomo, il capo II disciplina il lavoro agile, mentre il capo III riguarda le disposizioni finali. In questo elaborato l'attenzione sarà posta nell'analisi del secondo capo, andando ad analizzare le varie tematiche che la contraddistinguono.

Nell'art. 18, ovvero il primo riguardante il lavoro agile, il legislatore definisce questa modalità di lavoro come una *“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e, senza una*

⁴⁶ Martone, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁴⁷ Neri, *Leggere criticamente lo Smart Working*, in Quaderno del programma di ricerca “L'officina di organizzazione” Università di Modena e Reggio Emilia, 2017

⁴⁸ Vodafone e Intesa Sanpaolo

postazione fissa, in parte all'esterno, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva". Viene inoltre ribadito anche l'obiettivo di questa norma, che mira ad "incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro". Da quest'ultima disposizione si evince come per entrambe le parti del rapporto di lavoro vi sia uno scopo verso il quale tendere, economico per quanto riguarda il datore di lavoro, mentre uno legato ad esigenze di *work life balance* per i lavoratori. È importante anche sottolineare come questa modalità di lavoro si collochi nell'ambito del contratto di lavoro subordinato e non di un nuovo tipo contrattuale, che tramite un accordo tra le parti può o meno venire esercitata, richiamandone quindi la tipica disciplina. Anche se la legge non fa alcun cenno specifico alla tipologia di contratto a cui si riferisce l'accordo di lavoro agile, si può constatare che esso possa presentare le caratteristiche del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, a termine, a tempo pieno o a tempo parziale⁴⁹.

È un patto infatti aggiunto al contratto di lavoro, il cui contenuto tuttavia gode di una libertà di determinazione che il legislatore riserva alle parti, rispettando comunque dei limiti non derogabili.

Si evince inoltre come la prestazione lavorativa venga svolta in parte nei locali aziendali ed in parte all'esterno di essi, senza vincoli di orari salvo le disposizioni contenute nella contrattazione collettiva o previsti dalla legge per quanto riguarda i limiti di durata massima giornaliera o settimanale.

La normativa in vigore attualmente prevede un periodo di riposo giornaliero di 11 ore (art. 7 d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66; art. 3 Dir. 4 novembre 2003, n. 2003/CE), dal quale si può dedurre che la durata massima di una giornata lavorativa è di 13 ore, mentre per quanto riguarda il limite settimanale, questo è fissato a 48 ore ogni sette giorni (art. 4 d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66; art. 6 e 16 Dir. 4 novembre 2003, n. 2003/CE). Vi sono inoltre degli obblighi di riposo di 24 ore ogni 7 giorni secondo quanto riportato nell'art. 9 d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (art. 5 Dir. 4 novembre 2003, n. 2003/CE).

Questi limiti tuttavia non riguardano i lavoratori la cui durata dell'orario lavorativo non

⁴⁹ Gramaro, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

può essere definita o predeterminata dagli stessi⁵⁰. Tutto ciò ha portato all'emergere di criticità in quanto l'esercizio della prestazione lavorativa *“senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”* e *“senza una postazione fissa”*, tipica dei lavoratori agili, sembra non rispondere alle caratteristiche contenute nell'art. 17 d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che regola appunto pause e periodi di riposo dall'attività lavorativa. Le parti quindi potrebbero essere propense a rispettare o superare il così detto orario di lavoro normale variando la collocazione oraria della prestazione lavorativa, per far fronte ad esigenze organizzative aziendali o individuali riguardanti il singolo lavoratore. Secondo quanto riportato nell' art. 18 della legge sul lavoro agile, il lavoratore gode del diritto alla durata massima della prestazione e al riposo giornaliero, mentre in base ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 l'azienda potrebbe decidere di affidare la gestione di tale limite al lavoratore, venendo così a crearsi un contrasto tra le suddette disposizioni⁵¹.

Per questo motivo i lavoratori agili potrebbero essere esclusi dalle tutele precedentemente descritte, fatti salvi i principi generali di sicurezza e salute, ma per ovviare a queste problematiche il legislatore consente di derogare alle tutele tramite accordo collettivo, per permettere a questi lavoratori di godere realmente dei limiti di durata giornalieri e settimanali, presupponendo che i lavoratori agili necessitino di tutele più robuste in virtù del rischio di commistione tra vita lavorativa e privata⁵².

Viene inoltre espresso che è compito del datore di lavoro assicurarsi che gli strumenti tecnologici siano adatti e funzionino correttamente, oltre a dover assumersi la responsabilità della sicurezza di questi. Un'ulteriore garanzia nei confronti del lavoratore viene ribadita sempre nell'art. 18, sottolineando come *“gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile”*.

Per concludere l'analisi di questo primo articolo sul lavoro agile, si può notare come le condizioni per eseguire la prestazione in modalità agile siano: esecuzione della

⁵⁰ Comma 5 art. 17, d.lgs. n. 66/2003

⁵¹ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

⁵² Neri, *Smart Working: una prospettiva critica*, Quaderno del programma di ricerca “L'officina di organizzazione”, 2017

prestazione lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno; assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti all'esterno dei locali aziendali; durata della prestazione lavorativa entro i soli limiti massimi dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale; possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa⁵³.

Nel successivo articolo, il legislatore stabilisce quale debba essere la forma dell'accordo alla base dello *smart working*, i contenuti e la relativa modalità di recesso. L'art. 19, comma 1, infatti ribadisce che *"l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. 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."*

Si può dedurre come la forma scritta sia richiesta non tanto *ad substantiam*, ovvero necessaria per la validità dell'atto, ma *ad probationem*, ovvero necessaria ai fini della regolarità amministrativa (comunicazioni obbligatorie alla Direzione Territoriale del Lavoro)⁵⁴ e probatoria qualora dovesse sorgere un contenzioso tra le parti.

In tal caso infatti per provare l'accordo relativo al lavoro agile è necessaria la forma scritta, a meno che una delle due parti non abbia smarrito il documento senza colpa, in questo caso infatti sarà sufficiente la prova testimoniale⁵⁵, ovvero *"quella dichiarazione che un soggetto, estraneo al giudizio, rende circa l'esistenza o la narrazione di un determinato fatto"*.⁵⁶ Viene inoltre definito il contenuto dell'accordo relativo al lavoro agile, che deve fare riferimento sia alla prestazione lavorativa svolta internamente all'azienda che esternamente, disciplinando anche il potere del datore di lavoro di vigilare sul corretto adempimento di essa.

⁵³ Gramaro, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁵⁴ Gramaro, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁵⁵ Gramaro, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁵⁶ Conte, *Le prove civili*, Giuffrè editore, 2005

Il comma 1 dell'art. 19 termina portando alla luce una tematica di notevole importanza per quanto riguarda il lavoro agile, ribadendo che il lavoratore abbia diritto alla disconnessione. Quest'ultimo viene definito come *“diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi”*⁵⁷. Per il lavoratore che opera in *smart working* infatti vi è il rischio di non riuscire facilmente a differenziare i tempi lavorativi con quelli di riposo, risultando sempre disponibile e connesso con la propria realtà aziendale, andando così a incrinare l'equilibrio tra vita privata e professionale. Anche il Parlamento europeo si è espresso su questa tematica sottolineando che *“l'essere costantemente connessi, insieme alle forti sollecitazioni sul lavoro e alla crescente aspettativa che i lavoratori siano raggiungibili in qualsiasi momento, può influire negativamente sui diritti fondamentali dei lavoratori, sull'equilibrio tra la loro vita professionale e la loro vita privata, nonché sulla loro salute fisica e mentale e sul loro benessere”*⁵⁸. Il rischio di non ottenere una migliore conciliazione tra sfera privata e lavorativa, obiettivo del lavoro agile, è alimentato appunto da quella libertà di gestire spazio e di orari di lavoro. Questo fattore infatti, se da un lato permette di implementare questa modalità di lavoro, dall'altro tuttavia, a causa di un continuo progresso in ambito tecnologico e di un elevato grado di autonomia lavorativa, rende meno immediata l'individuazione dei confini tra la vita privata e quella lavorativa⁵⁹. Salvo particolari limitazioni infatti, il lavoratore agile ha la possibilità di lavorare a qualsiasi ora e in qualsiasi luogo, rischiando così di non riuscire a separare il lavoro dalla vita privata, non rispettando quanto ribadito anche dal Parlamento europeo in quest'ambito⁶⁰.

Al comma 2 dell'art. 19 viene affrontato il tema del recesso da parte delle parti con le relative tempistiche, sia che esso avvenga da un accordo a tempo determinato che indeterminato. In quest'ultimo caso infatti *“il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della*

⁵⁷ Legge 6 maggio 2021, n. 61

⁵⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 (recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione)

⁵⁹ Fenoglio, Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁶⁰ Si veda nota 58

legge 12 marzo 1999, n. 68, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore novanta giorni”.

Qualora vi sia la presenza di un giustificato motivo le parti possono recedere, prima della scadenza del contratto nel caso di accordo a tempo determinato e senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato⁶¹. Qualora una delle parti dovesse recedere dall'accordo, questo non implica anche l'estinzione del contratto di lavoro precedentemente in essere, infatti il rapporto di lavoro tornerà a fare riferimento esclusivamente ai CCNL e alla legge⁶².

L'art. 20 regola la retribuzione del lavoratore agile, sancendo che *“il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda”*. Emerge un principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori agili, che vengono considerati come dei lavoratori subordinati “normali” in tematica di minimo salariale, avendo diritto ad una parità di trattamento.

L'art. 20 infatti vieta diversificazioni *in pejus* riguardanti l'aspetto economico e normativo solo per il fatto di adempiere agli obblighi lavorativi in modalità di lavoro agile⁶³.

Questa tematica tuttavia presenta alcune discrepanze in quanto la retribuzione del lavoratore “normale” viene regolamentata dai CCNL in base alle ore lavorate, mentre come già enunciato il lavoratore agile non ha un orario di lavoro definito⁶⁴.

Un'ulteriore problematica riguardante la misura della retribuzione descritta dall'art. 20 riguarda le ore di lavoro, suddivise dai CCNL in normali e di straordinario, che per

⁶¹ Art 19 legge 22 maggio 2017, n. 81

⁶² Gramaro, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁶³ Falsone, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁶⁴ Neri, *Smart Working: una prospettiva critica*, Quaderno del programma di ricerca “L'officina di organizzazione”, 2017

essere pagate devono essere richieste dal datore di lavoro.

Si è più volte ribadito come il lavoratore agile sia libero di organizzare la prestazione lavorativa nei tempi che preferisce, sottraendosi così ad un orario di lavoro predefinito. Per questo motivo risulta più difficile utilizzare i classici criteri per calcolare la retribuzione in riferimento al lavoro non svolto in *smart working*, dato che molto spesso in quest'ultima modalità i *driver* per la retribuzione non sono tanto le ore di lavoro ma gli obiettivi raggiunti. Per stabilire quindi una retribuzione che rispetti quanto riportato in quest'articolo, una prima soluzione è quella di fare riferimento all'art. 36 della Costituzione, che sottolinea il diritto ad una *“retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”*⁶⁵.

Questa tesi non trova spazio in quanto la giurisprudenza è intervenuta stabilendo che *“la particolare garanzia apprestata dall'art. 36 Cost., a tutela del lavoratore subordinato, non si riferisce ai singoli elementi retributivi, bensì al trattamento economico globale, comprensivo della retribuzione per lavoro straordinario, come riconosciuto da C. Cost. n. 470 del 2002. Pertanto i criteri della proporzionalità e della sufficienza posti dalla citata norma costituzionale a tutela del lavoratore non trovano applicazione in caso di erogazione di un compenso per lavoro straordinario inferiore a quello erogato per l'orario normale”*⁶⁶.

Di conseguenza per calcolare la retribuzione di un lavoratore agile, si farà riferimento ai minimi retributivi, relativi all'orario di lavoro svolto normalmente, riportati nei CCNL di riferimento, compensando gli eventuali straordinari con premi di risultato⁶⁷.

Nel comma 2 viene ulteriormente riconosciuto al lavoratore agile un trattamento non diverso rispetto al classico lavoratore in tema di crescita professionale, ovvero il *“diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze”*.

Viene riconosciuto quindi il diritto alla formazione permanente che, grazie all'aggiornamento continuo delle competenze dei lavoratori, influirà positivamente

⁶⁵ Neri, *Smart Working: una prospettiva critica*, Quaderno del programma di ricerca “L'officina di organizzazione”, 2017

⁶⁶ Cass., 21 marzo 2004, n. 5934

⁶⁷ Neri, *Smart Working: una prospettiva critica*, Quaderno del programma di ricerca “L'officina di organizzazione”, 2017

anche sulle *performance* aziendali⁶⁸.

Dall'analisi di suddetto articolo emerge da parte del legislatore, una direzione volta ad evitare che il lavoro agile venga visto come una regressione di trattamento rispetto a chi svolge la prestazione lavorativa in azienda, impedendo così che tramite il meccanismo della volontarietà necessario per attivare questa modalità di lavoro, i lavoratori interessati subiscano dei peggioramenti a livello retributivo⁶⁹.

L'art. 21 della legge 22 maggio 2017 n. 81, riguarda l'esercizio dei poteri datoriali, riportando che *"l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni"*, per poi continuare con il comma 2 ribadendo che *"l'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari"*. Si può dedurre in un primo momento come l'accordo legato allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, possa essere diverso e integrato rispetto a quanto previsto dal regolamento aziendale per il singolo lavoratore. L'analisi di questa tematica tuttavia verrà approfondita nel successivo capitolo.

L'art. 22 disciplina il tema della sicurezza sul lavoro, considerando entrambe le parti del rapporto di lavoro. Viene ribadito infatti 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"* e che *"il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di*

⁶⁸ Greco, *L'apprendimento permanente e la certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

⁶⁹ Cairoli, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore, 2020

prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali".

L'art. 23 prevede un'ulteriore tutela a favore dei lavoratori agili, rendendo obbligatoria l'assicurazione per gli infortuni e le malattie professionali, sottolineando come *"il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali"*, specificando inoltre che *"il lavoratore ha 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, 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, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n.112, e successive modificazioni, 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"*. Nel lavoro agile risulta più difficile stabilire fino a che punto un lavoratore possa godere della copertura assicurativa, anche se viene comunque riconosciuta la tutela in caso di infortunio avvenuto durante lo spostamento per recarsi o lasciare il luogo di lavoro. Per questo motivo infatti si ritiene che sia utile indicare a priori i possibili luoghi dove verrà svolta la prestazione lavorativa da parte del lavoratore⁷⁰.

1.6.1 Interventi legislativi durante l'emergenza Covid-19

La disciplina riguardante il lavoro agile trattata precedentemente, ha subito ulteriori interventi di modifica dovuti allo svilupparsi della pandemia causata dal Covid-19. Questo virus infatti, ha costretto tutti i vari Paesi a ripensare e riorganizzare i modelli di vita quotidiani delle persone per cercare di arginare i contagi.

Ovviamente anche la sfera attinente al lavoro ha dovuto adattarsi alle diverse

⁷⁰Casiello, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

disposizioni emanate per fronteggiare questa pandemia, principalmente attraverso il ricorso allo *smart working* che permette appunto di lavorare pur non a contatto con altre persone.

Si è assistito quindi ad un susseguirsi di emanazioni di molteplici D.P.C.M. (decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri) e Decreti Legge.

Il D.P.C.M. 1 marzo 2020 è stato infatti il primo provvedimento che ha richiamato la legge 22 maggio 2017 n. 81, intervenendo su alcune delle tematiche all'interno di essa. Questo provvedimento, risente ovviamente delle disposizioni contenute nel primo decreto legge emanato per fronteggiare l'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19, ovvero quello di febbraio 2020, rispettandone le direttive e applicandole anche al mondo lavorativo.

La prima modifica riguarda un aspetto fondamentale del lavoro agile, ovvero le modalità e le condizioni per poterlo implementare, che secondo la legge 22 maggio 2017 n. 81 richiederebbe un accordo tra le parti del rapporto di lavoro.

Il D.P.C.M. 8 marzo 2020 n. 6, (riportando quanto contenuto anche nel D.P.C.M. 1 marzo 2020) tratta anch'esso questa tematica affermando che *"la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti"*. Si evince dunque come l'adozione dello *smart working* sia passata da un accordo bilaterale ad una mera decisione che il datore di lavoro può adottare per fronteggiare l'emergenza sanitaria e rispettare le direttive governative⁷¹.

Quello che distingue il lavoro agile durante il periodo pandemico è proprio la possibilità unilaterale di farne ricorso, in modo da poter salvaguardare l'attività d'impresa e della pubblica amministrazione, oltre che tutelare la salute delle persone⁷². Cambia quindi la finalità perseguita da questa modalità lavorativa, che stante a quanto riportato nella legge che regola la disciplina fa riferimento ad

⁷¹ Riccardo Pallotta, *Coronavirus: il datore di lavoro può ricorrere a Smart Working, congedi e ferie*, Ipsoa, 9 marzo 2020

⁷² Galardi, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in Osservatorio costituzionale, 2021, fasc.2, pp. 110-129

“incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e lavoro”.⁷³

In secondo luogo, questo D.P.C.M. interviene anche sulle modalità di informazione riguardanti i lavoratori, sostenendo che *“gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro”*.

Si assiste quindi ad una semplificazione per accedere al lavoro agile, necessaria per fronteggiare in maniera efficace e tempestiva la pandemia, cercando così di limitare i contagi.

Inoltre, è utile sottolineare come il lavoro agile così detto pandemico, presenta un'ulteriore differenza rispetto a quello classico cui fa riferimento la legge 22 maggio 2017 n. 81. In questo periodo storico infatti, il luogo di lavoro è fisso e per la maggior parte dei casi coincide con il domicilio dei lavoratori, discostandosi da quanto ribadito dalla disciplina sul lavoro agile, che all'art. 18 sottolinea come la prestazione lavorativa possa essere svolta *“in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa”*. Questo fattore, strettamente correlato alla situazione attuale, potrebbe far ricadere questa modalità lavorativa nell'area del telelavoro, dato che la prestazione lavorativa viene svolta in uno specifico luogo⁷⁴.

Qualora un'azienda dovesse decidere di utilizzare la modalità di lavoro agile per svolgere le prestazioni lavorative richieste, basterà una comunicazione al singolo lavoratore, trasmettendo i dati secondo la procedura descritta sul sito internet del Ministero del Lavoro.

Questa propensione all'utilizzo del lavoro agile viene anche rimarcata nel D.P.C.M. 11 marzo 2020 n. 6, dove si esorta ad attuare *“il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”*.

Il datore di lavoro, potendo utilizzare la causale Covid-19, potrà quindi godere di un potere ancora maggiore nel rapporto tra le parti, ovvero quello di scelta dei lavoratori che dovranno operare in *smart working*.

⁷³ Comma 1 art. 18, l. 22 maggio 2017, n. 81

⁷⁴ Galardi, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in Osservatorio costituzionale, 2021, fasc.2, pp. 110-129

In merito a tutto ciò, si ritiene che debbano essere rispettati i criteri di correttezza e buona fede tipici della giurisprudenza nella scelta di lavoratori, oltre ad opportune considerazioni utili per limitare i contagi⁷⁵.

Le prime indicazioni riguardanti determinate categorie di lavoratori emergono dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18 ed in particolare dall'art. 39 comma 1, affermando che *“i lavoratori disabili nelle condizioni ... o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità ... hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile”*.

Emerge ora un aspetto interessante, seguendo quando riportato nel D.P.C.M. 8 marzo 2020, il datore di lavoro poteva instaurare la modalità di lavoro agile senza l'accordo con il lavoratore, rendendo quindi il suo consenso non fondamentale. Con l'art. 39 d.l. 17 marzo 2020 n. 18 invece è il lavoratore stesso che può imporre la propria volontà di lavorare in modalità agile, senza che il datore possa intervenire, salvo che il lavoro all'esterno dei locali aziendali *“sia compatibile con le caratteristiche della prestazione”*. Successivamente, all'interno del d.l. 23 marzo 2020 n. 19, viene fatto riferimento alla modalità di lavoro agile ribadendo che *“predisposizione di modalità di lavoro agile, anche in deroga alla disciplina vigente”* possono essere adottate per *“contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del COVID-19”*, sottolineando come l'obiettivo principale sia diventato questo e non *“incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”*, come enunciato dalla legge 22 maggio 2017, n. 81.

Anche il successivo d.l. 19 maggio 2020 n. 34 interviene su questioni riguardanti lo *smart working*, che erano già regolate dalla legge 22 maggio 2017 n. 81. Analizzando l'art. 90 del d.l. 19 maggio 2020 n. 34 si può notare come vengano prese nuovamente in causa determinate categorie di lavoratori, ovvero coloro che hanno figli minori di 14 anni e che godano di determinate condizioni, garantendo loro *“il diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali”*.

Il diritto a svolgere la prestazione lavorativa secondo questa modalità di lavoro viene riconosciuto anche ad altre categorie di lavoratori, che per determinati motivi risultano

⁷⁵ Nicolini, *Dalla causale Covid-19 alle criticità 'di sistema'. A proposito di fonti, poteri datoriali e tutela giurisdizionale in materia di integrazioni salariali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2021, pp. 301-308

più esposti al rischio di contagio dal virus⁷⁶. Al comma 2 viene fatto riferimento all'utilizzo di strumenti tecnologici e informatici necessari per lo svolgimento delle proprie mansioni, strumenti che possono essere anche di proprietà del singolo lavoratore, qualora non venissero forniti dall'azienda.

Il d.l. 19 maggio 2020 n. 34 si è soffermato nuovamente sulla questione relativa all'obbligo di comunicazione, facendo particolare riferimento ai nominativi dei lavoratori e al periodo di lavoro agile, specificando infatti che *“i datori di lavoro del settore privato comunicano al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in via telematica, i nominativi dei lavoratori e la data di cessazione della prestazione in modalità agile”*.

Per quanto riguarda gli interventi avvenuti nel 2021, con il d.l. 22 aprile 2021 n. 52 è stato prorogato lo stato di emergenza, precedentemente attivato, con il conseguente mantenimento della procedura semplificata per accedere allo *smart working* fino al 31 dicembre 2021, come riportato nella Circolare del Ministero degli Interni del 2 agosto 2021.

Di notevole importanza è anche la sottoscrizione del protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nelle aziende private avvenuta il 7 dicembre 2021, tematica che verrà analizzata in seguito nel paragrafo 3.2.

In seguito al d.l. 22 aprile 2021 sono stati emanati ulteriori d.l. fino a quello del 24 dicembre 2021 n. 221, che incorpora al suo interno tutti gli interventi avvenuti nel corso del 2021. Viene nuovamente prorogato lo stato di emergenza e il ricorso alla procedura semplificata per l'attivazione dello *smart working* fino al 31 marzo 2022, come riportato all'art. 1 di suddetto d.l.

Anche per quanto riguarda i lavoratori così detti fragili, *“...fino al 28 febbraio 2022, la prestazione lavorativa è normalmente svolta, secondo la disciplina definita nei Contratti collettivi, ove presente, in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti vigenti, e specifiche attività di formazione professionale sono svolte da remoto”*⁷⁷

⁷⁶ D.l. 19 maggio 2020, n. 34

⁷⁷ Art. 17, d.l. 24 dicembre 2021, n. 221

Capitolo II I poteri datoriali

Analizzando le parti del rapporto di lavoro subordinato, ovvero il lavoratore e il datore di lavoro, emerge che quest'ultimo è titolare di una serie di poteri che può esercitare in quanto tale.

2.1 Potere di conformazione e *ius variandi*

Il datore di lavoro gode del potere di conformazione in quanto ha la possibilità di definire il contenuto della prestazione lavorativa, specificandone le caratteristiche (come, dove e quando), che dovrà essere eseguita dal lavoratore. È infatti all'interno del contratto individuale di lavoro, che viene regolato il normale svolgimento della prestazione lavorativa, facendo riferimento alle mansioni che dovrà svolgere il dipendente.

Sono proprio le mansioni infatti a formare l'oggetto del contratto, il quale deve essere determinato o determinabile, per questo motivo quindi le mansioni devono essere definite dal datore di lavoro, per poter rispettare i requisiti imposti dalla legge⁷⁸.

È quindi il contratto sottoscritto tra le due parti che regola e definisce i limiti riguardanti l'esercizio del potere di conformazione da parte del datore di lavoro, il quale dovrà infatti fare riferimento a quanto riportato nel contratto, per poter esercitare questo potere nel rapporto di lavoro mutando l'oggetto dell'obbligazione del lavoratore.

In alcuni casi, il rapporto di lavoro assume una natura dinamica, che col passare del tempo potrebbe portare il lavoratore a svolgere mansioni diverse rispetto a quelle inizialmente concordate nel contratto.

Tale potere, di poter modificare le mansioni e/o il luogo della prestazione lavorativa, viene anche denominato *ius variandi*, indicando quindi il diritto di variare l'oggetto del contratto da parte del datore di lavoro. Nello specifico è un potere unilaterale del

⁷⁸ Art. 1346 c.c.

datore di lavoro, che in quanto creditore della prestazione lavorativa, ha la possibilità di mutare il contenuto dell'obbligazione del lavoratore, senza il suo consenso⁷⁹.

È chiaro quindi, come sia necessario l'intervento del legislatore ed in particolare una disciplina che vada a regolare e limitare questo potere per non permettere al datore di lavoro di abusarne⁸⁰.

Questa è contenuta nel contratto collettivo e nella legge ed in particolare è proprio l'art. 2103 c.c. che contiene la disciplina relativa allo *ius variandi*.

La possibilità di modificare le mansioni dei lavoratori incidendo così sulla loro posizione lavorativa si suddivide in diverse tipologie, nello specifico si fa riferimento alla mobilità orizzontale e verticale.

Si vedrà in seguito come la disciplina in questione sia stata oggetto di revisione con l'entrata in vigore del *Jobs Act* nel 2015, il cui contenuto ha individuato nella contrattazione collettiva la principale fonte per regolare questa materia⁸¹.

2.1.1 Mobilità orizzontale

La disciplina riguardante questa tipologia di mobilità contenuta nell'art. 2103 c.c. è stata oggetto di variazioni a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 81 del 2015, che ha modificato il comma 1 di questo articolo. Ora infatti *“il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”*.

Emerge quindi come il termine di paragone per esercitare lo *ius variandi* orizzontale, siano le mansioni effettivamente svolte nell'ultimo periodo antecedente a quelle che il datore di lavoro vorrebbe assegnare esercitando proprio questo potere⁸².

Rimane comunque invariato il riferimento alle mansioni così dette contrattuali, ovvero quelle per cui il lavoratore è stato assunto, che trovano origine nel contratto

⁷⁹ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

⁸⁰ Militello, *Conciliare vita e lavoro, strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, 2020

⁸¹ Art. 3 d.lgs. n. 81/2015

⁸² Art. 2103 c.c.

individuale o più frequentemente in quello collettivo applicato in azienda, continuando così ad essere un principio cardine della disciplina in oggetto⁸³.

La novità introdotta dal *Jobs Act* è il riferimento al livello di inquadramento delle mansioni e non più all'equivalenza professionale in senso stretto, come riportato nell'art. 2103 c.c. prima di essere aggiornato, che faceva riferimento a "*mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore...ovvero a mansioni equivalenti...*". In questo caso si faceva riferimento ad un principio di equivalenza professionale sostanziale, per poi adottare invece un parametro di valutazione più certo ed efficace per le aziende⁸⁴. La precedente nozione di equivalenza in termini professionali era stata approfondita dalla giurisprudenza, comprendendo in questo concetto il contenuto delle mansioni, il loro valore, il *know-how* acquisito dai lavoratori e anche la loro continua formazione. Si può notare quindi come vi sia il riferimento ad una sorta di equivalenza soggettiva delle nuove mansioni, le quali devono consentire ai lavoratori di continuare ad utilizzare e in caso migliorare le proprie abilità ed esperienze acquisite in precedenza⁸⁵.

Per verificare quindi l'equivalenza delle nuove mansioni, era necessario ma non sufficiente fare riferimento al livello di categoria legale⁸⁶, in quanto serviva dimostrare che rientrassero nella sfera di competenze del lavoratore e che non pregiudicassero il suo patrimonio professionale acquisito precedentemente⁸⁷.

Il nuovo parametro di valutazione è quindi il sistema di inquadramento contrattuale che trova fonte nella contrattazione collettiva, nel rispetto della medesima categoria legale⁸⁸.

Dal 2015 quindi il livello di inquadramento assume, oltre alla classica funzione di stabilire un valore economico per le diverse mansioni, la funzione di identificare ciò

⁸³ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

⁸⁴ Zilio Grandi, *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, CEDAM, 2019

⁸⁵ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

⁸⁶ Dirigenti, quadri, impiegati o operai. Art. 2095 comma 1 c.c.

⁸⁷ Falco, *Nuovo 2103 c.c.: una panoramica a 4 anni dalla riforma*, Ius laboris Italy, 2019

⁸⁸ Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Relazione alle Giornate di Studio Aidlass "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario"*, 2016, pp. 67-145

che è professionalmente equivalente per potere così esercitare la mobilità orizzontale⁸⁹.

Attualmente i contratti collettivi prevedono sistemi di inquadramento unico, considerando infatti categorie legali diverse all'interno dello stesso livello contrattuale; tutto ciò accade per stabilire in modo efficace una retribuzione minima.

I contratti collettivi oggi non determinano più i requisiti per poter corrispondere ad una determinata categoria legale.

Emerge quindi, che qualora un giudice dovesse intervenire su una questione legata allo *ius variandi*, sarebbe suo compito verificare che il cambiamento rimanga all'interno dello stesso livello e categoria, non cercando quindi un'equivalenza tra nuove e vecchie mansioni⁹⁰.

Dal comma 3 dell'art. 2103 c.c. emerge un dovere in capo al datore di lavoro, infatti *“il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni”*. La *ratio* è quella di consentire al lavoratore un corretto svolgimento della prestazione rispettando anche la sua dignità, facendo in modo che riesca a realizzare quanto richiesto dalla nuova mansione.

Si fa riferimento quindi al concetto di professionalità del dipendente in senso dinamico, considerando gli eventuali cambiamenti di mansioni come opportunità per ampliare le competenze e conoscenze mediante anche un percorso formativo.

La partecipazione ad eventuali corsi di formazione per il lavoratore, permetterà quindi allo stesso di accedere a nuove conoscenze e competenze, valorizzando così anche la sua professionalità⁹¹.

L'esercizio di questo potere inoltre non richiede formalità particolari, non è necessaria la forma scritta e nemmeno il consenso del lavoratore, in quanto nel normale svolgimento dell'attività d'impresa e quindi nel rapporto di lavoro tra le parti, può sorgere la necessità nel tempo di dover cambiare o modificare le mansioni⁹².

⁸⁹ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

⁹⁰ Falco, *Nuovo 2103 c.c.: una panoramica a 4 anni dalla riforma*, Ius laboris Italy, 2019

⁹¹ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

⁹² Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

Al lavoratore, in quanto parte debole del rapporto, viene riconosciuta pari retribuzione anche in caso di esercizio di *ius variandi* orizzontale da parte del datore di lavoro, seppur le nuove mansioni corrispondano ad una retribuzione tabellare inferiore.

Questa tutela non fa riferimento invece alle componenti economiche specifiche, collegate alle precedenti mansioni, che possono essere oggetto di modifica (indennità strettamente legate alla natura della prestazione⁹³). Non fanno parte della tutela descritta dall'art. 2103 c.c. la possibile diminuzione della retribuzione conseguente al precedente svolgimento di orari straordinari e nemmeno l'indennità di reperibilità che il lavoratore percepiva precedentemente, considerata non come una mansione ma un obbligo accessorio relativo alla prestazione svolta dal lavoratore⁹⁴.

2.1.2 Mobilità verticale discendente

Prima dell'entrata in vigore del *Jobs Act* nel 2015, con la conseguente modifica anche all'art. 2103 c.c., il demansionamento era considerato illegittimo. Erano previsti infatti solo alcuni casi in cui era concesso al datore di lavoro di adibire il lavoratore a svolgere mansioni inferiori, ovvero per tutelare l'occupazione dello stesso⁹⁵.

Nello specifico infatti era consentito svolgere mansioni inferiori, qualora non vi fosse la possibilità di svolgerne di equivalenti, durante il periodo di gravidanza se le lavoratrici in questione svolgevano compiti come il trasporto o sollevamento di pesi, lavori pericolosi o faticosi⁹⁶. Altri casi in cui era ammessa la pratica del demansionamento erano quelli relativi a motivi sanitari dei lavoratori o motivi legati alla loro capacità lavorativa⁹⁷.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 81 del 2015 la disciplina relativa alla mobilità verso il basso ha subito delle modifiche. In particolare l'art. 2103 c.c., comma 2 e 4, prevede che *“in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale”* e che *“ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento*

⁹³ Indennità di sottosuolo, di cuffia, di rischio o maneggio denaro, di turno, ecc.

⁹⁴ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

⁹⁵ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

⁹⁶ Art. 7, d.lgs. n. 151/2001

⁹⁷ Art. 8, d.lgs. n. 277/1991; art. 4, comma 4, l. 12 marzo 1999, n. 68

inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi”.

Si evince quindi come questa pratica sia concessa nel rispetto di tre condizioni: le mansioni devono rientrare nella stessa categoria legale; in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidano sulla posizione del lavoratore; nel rispetto delle ipotesi previste dai contratti collettivi.

Con particolare riferimento alla seconda condizione, si deve sottolineare che debba sussistere un fatto, ovvero un nesso causale, che incida su una determinata posizione lavorativa, non permettendo più al lavoratore di continuare il normale svolgimento di quelle mansioni. In relazione a suddetta possibilità di modifica delle mansioni quindi, il venir meno della tutela della professionalità del lavoratore viene giustificato a favore della conservazione del posto di lavoro⁹⁸.

Anche nel caso di mobilità verticale verso il basso, se necessario si deve adempiere all’assolvimento dell’obbligo formativo, che se non dovesse essere conseguito non pregiudicherebbe comunque la validità del demansionamento.

Potrebbe sorgere una problematica in capo al datore di lavoro qualora un lavoratore, che non avesse effettuato la formazione lavorativa necessaria, compia un inadempimento o un danno collegato ad un’incapacità professionale derivante dal mancato conseguimento dell’obbligo formativo.

In tal caso il lavoratore non sarà responsabile, in quanto è compito del datore di lavoro regolare l’aspetto relativo all’obbligo formativo.

Un ulteriore aspetto degno di nota, è che il mutamento di mansioni oggetto di analisi deve avvenire per iscritto a pena di nullità, andando in tal caso a ricostruire la posizione lavorativa precedente⁹⁹.

Come per la mobilità orizzontale, anche in questo caso non è necessario il consenso del lavoratore, che tuttavia ha diritto al mantenimento del livello di inquadramento e

⁹⁸ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

⁹⁹ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

del trattamento retributivo precedente alla modifica delle mansioni, ovviamente *“fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa”*¹⁰⁰. Si può dedurre come, anche in questo caso, vi sia un interesse del legislatore a tutelare la posizione del lavoratore, permettendo al datore di lavoro di adibirlo a mansioni inferiori mantenendo tuttavia le condizioni precedenti.

La disciplina riguardante la mobilità discendente, oltre che nei commi 2 e 4, trova riferimento anche nel comma 6 dell'art. 2103 c.c. che regola la modifica delle mansioni in presenza di un accordo fra le parti, specificando che *“...possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita...”*.

In questo specifico caso, non è propriamente corretto fare riferimento allo *ius variandi*, in quanto la decisione viene mossa anche dall'interesse del lavoratore e non unilateralmente secondo la volontà del datore di lavoro¹⁰¹.

Il cambiamento delle mansioni in questo caso è concesso appunto da un così detto accordo di dequalificazione sottoscritto *inter partes*, che riguarda appunto l'oggetto della prestazione lavorativa e del relativo livello di inquadramento del lavoratore¹⁰².

Il lavoratore può quindi essere adibito allo svolgimento di qualunque mansione se ha sottoscritto un accordo con il datore di lavoro in forma scritta e in sede assistita (commissioni di certificazione, sindacato). Inoltre il demansionamento può avvenire solamente per soddisfare determinati interessi del lavoratore che devono essere riportati per iscritto nell'accordo. Questi, come enunciato dall'art. 2103 comma 6 c.c. sono i seguenti: conservazione dell'occupazione, acquisizione di una diversa professionalità, miglioramento delle condizioni di vita.

¹⁰⁰ Comma 5 Art. 2103 c.c.

¹⁰¹ Tampieri, *L'accordo individuale di dequalificazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 01/2016, pp. 107

¹⁰² Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Relazione alle Giornate di Studio Aidlass "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario"*, 2016, pp. 67-145

Si può dedurre quindi come questi fattori facciano chiaro riferimento alla tutela di interessi del lavoratore, come ribadito anche da una sentenza della Corte di Cassazione sottolineando che *“ la modifica in pejus delle mansioni del lavoratore è illegittima, salvo che sia stata disposta con il consenso del dipendente e per evitare il licenziamento o la messa in cassa integrazione del lavoratore stesso, la cui diversa utilizzazione non contrasta con l'esigenza di dignità e libertà della persona, configurando una soluzione più favorevole di quella ispirata al mero rispetto formale della norma”*¹⁰³.

Concludendo, il meccanismo della mobilità verticale discendente può essere esercitato secondo due modalità descritte dall'art. 2103, ovvero nei limiti previsti dal comma 2 e 4 o, anche se non si può considerare pienamente come esercizio da parte del datore di lavoro dello *ius variandi*, attraverso accordi individuali tra le due parti.

2.1.3 Mobilità verticale ascendente

Anche per quanto riguarda la così detta mobilità verso l'alto, ovvero lo svolgimento da parte del lavoratore di mansioni di livello superiore, l'art. 2103 c.c. prevede una determinata procedura affinché il datore di lavoro possa esercitare lo *ius variandi*.

In particolare al comma 1 del suddetto articolo viene ribadito che *“il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito...”*, precisando poi al comma 7 che *“nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi”*.

Emergono quindi due temi fondamentali in relazione all'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori, ovvero l'immediato adeguamento retributivo corrispondente alla nuova mansione e la questione relativa alla promozione.

Questi due temi fanno riferimento alle due fattispecie di assegnazione a mansioni superiori del lavoratore, ovvero a quella temporanea e alla promozione definitiva¹⁰⁴.

¹⁰³ Cass., 18 ottobre 1999, n. 11727

¹⁰⁴ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

Emerge quindi come sia centrale il concetto di “superiorità” della mansione per valutare l’integrità o meno della mobilità ascendente, concetto sul quale tuttavia il legislatore non ha mai dato esplicita definizione. Per questo motivo la giurisprudenza ha individuato nella contrattazione collettiva lo strumento attraverso il quale regolare l’effettivo riconoscimento della superiorità di una mansione rispetto ad un’altra.

Nello specifico si dovrà verificare che la nuova mansione appartenga alla categoria contrattuale superiore rispetto a quella precedentemente svolta dal lavoratore, anche se potrebbe verificarsi il caso in cui la mansione seppur risulti qualitativamente superiore rispetto a quella iniziale, appartenga ancora al medesimo livello di inquadramento. In tal caso seguirà l’intervento del giudice, il quale tenuto in considerazioni le diverse variabili, ovvero mansioni, categorie e qualifiche previste dai contratti collettivi, determinerà la superiorità o meno della nuova mansione¹⁰⁵.

Se da un lato il diritto alla maggiore retribuzione è immediato, salvo i termini indicati nei contratti collettivi, ciò non accade per quanto riguarda l’assegnazione definita alla nuova mansione¹⁰⁶. Infatti il lavoratore non gode di un diritto alla promozione, in quanto l’assegnazione alla nuova mansione diventa definitiva solo se il lavoratore non esprime diversa volontà, solamente se non è collegata a ragioni sostitutive e in seguito al periodo fissato dai contratti collettivi o dopo sei mesi continuativi, qualora non fosse indicato¹⁰⁷.

Prima dell’intervento normativo avvenuto con il *Jobs Act* il periodo minimo per essere assegnati definitivamente alla nuova mansione era di tre mesi, modificandolo a sei mesi ora il datore di lavoro avrà più tempo per trarre delle valutazioni sulla capacità ed idoneità del lavoratore a svolgere le nuove mansioni¹⁰⁸.

Si può dedurre quindi una certa flessibilità nella gestione e nell’utilizzo di questo meccanismo, che tuttavia viene limitato per non permetterne un uso favorevole solamente al datore di lavoro. Se da un lato infatti, viene concesso al datore di lavoro di poter adibire il lavoratore a mansioni superiori rispetto a quelle riportate nel contratto, utilizzando in modo più elevato la sua prestazione lavorativa, dall’altro lato

¹⁰⁵ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

¹⁰⁶ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁰⁷ Art. 2103 c.c.

¹⁰⁸ Falco, *Nuovo 2103 c.c.: una panoramica a 4 anni dalla riforma*, Ius laboris Italy, 2019

se ne limita il ricorso prolungato, tutelando il lavoratore che si vedrà garantito un diritto effettivo alla promozione¹⁰⁹.

Si pensi inoltre al caso in cui un lavoratore, pur venendo assegnato a mansioni superiori e a un superiore livello di inquadramento, godrebbe comunque di condizioni non così favorevoli dal suo punto di vista.

I dirigenti per esempio, non godono della tutela legale contro i licenziamenti intimati in assenza di giusta causa o giustificato motivo, essendo licenziabili *ad nutum*¹¹⁰; in tal caso il lavoratore potrebbe esprimere la non volontà dell'assegnazione alla nuova mansione limitando quindi il potere del datore di lavoro. Si assiste dunque ad un'eccezione rispetto alla promozione automatica del lavoratore, che è libero di esprimere la propria opinione in merito, opponendosi dinanzi alla modifica delle mansioni¹¹¹.

2.1.4 Esercizio del potere di conformazione nel lavoro agile

Si è visto in precedenza, nel corso dell'analisi della legge n. 81 del 2017, che vi sono dei riferimenti normativi riguardanti l'esercizio dei poteri datoriali nel lavoro agile.

L'art. 21 di questa legge infatti, sottolinea come la gestione e l'esercizio dei poteri datoriali debba essere oggetto di trattativa tra le parti e assoggettato quindi all'accordo che esse sottoscrivono¹¹², individuando anche *“le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari”*.

Quest'ultimo aspetto assume grande rilievo, in quanto la tipizzazione delle sanzioni con le relative infrazioni, verrebbe affidata al confronto individuale tra le due parti e non più all'autonomia collettiva¹¹³.

¹⁰⁹ Zilio Grandi, Gramaro, *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act*, Giuffrè editore, 2016

¹¹⁰ Art. 2118 c.c.

¹¹¹ Falco, *Nuovo 2103 c.c.: una panoramica a 4 anni dalla riforma*, Ius laboris Italy, 2019

¹¹² Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017

¹¹³ Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017

La regolazione del potere datoriale viene rimandata nella stesura dell'accordo tra le parti anche secondo quanto riportato dall'art. 18 comma 1 della legge n. 81 del 2017, ove il legislatore parlando del lavoro agile riporta come sia una *“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti”*. Si può notare quindi, come l'insieme dei compiti e mansioni da svolgere in modalità agile, nonché esercizio del potere di conformazione (direttivo) trovi applicazione proprio nell'accordo individuale concluso dal datore di lavoro e dal lavoratore.

Anche l'art. 19 comma 1 della medesima legge, fa riferimento all'esercizio dei poteri datoriali, quando riporta che *“l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato ...e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore”*.

Dall'analisi di queste norme, che compongono il *corpus* relativo alla disciplina dello *smart working*, emerge come vi sia una sorta di incoerenza interna.

In particolare l'art. 18 della legge n. 81 del 2017 affida alle parti la regolazione e l'esercizio della prestazione, potere solitamente esercitato unilateralmente dal datore di lavoro.

È quest'ultimo infatti che stabilisce il contenuto dell'obbligazione che deve rispettare il lavoratore, indicandone mansioni e caratteristiche¹¹⁴.

In risposta a questa problematica, in dottrina è diffusa la tesi secondo cui il lavoro agile, in quanto possibile modalità di esecuzione del lavoro subordinato, e nello specifico il contenuto dell'accordo sottoscritto dalle parti, vada a regolare con ancor più precisione anche l'esercizio dei poteri datoriali.

In particolare la *ratio* della norma è quella di porre maggiore attenzione su quelle che sono le modalità attraverso cui il datore di lavoro eserciterà i suoi poteri, attribuendo una maggiore autonomia per quanto riguarda questo aspetto, non per rendere il potere direttivo di carattere consensuale, dato che è un potere unilaterale¹¹⁵.

Il lavoro agile quindi rappresenterebbe una particolare modalità di esecuzione della

¹¹⁴ Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017

¹¹⁵ Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017

prestazione che permette di tutelare maggiormente alcuni interessi, come una *“migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e quindi, in sostanza, di una inedita corresponsabilizzazione del soggetto che versa in uno stato di soggezione (il lavoratore subordinato) nella definizione delle modalità con cui si attua la dimensione attiva del rapporto (l’esercizio dei poteri datoriali)”* e un interesse verso la *“definizione contrattuale, e quindi concordata, delle modalità con cui le prerogative imprenditoriali si attuano nel momento in cui il prestatore realizza la prestazione ‘disintermediandosi’ dall’ambiente lavorativo standard”*¹¹⁶.

Va inoltre ribadito come l’esercizio del potere di conformazione nel lavoro agile abbia riscontrato anche un’ulteriore criticità, ovvero la mancata adozione di criteri specifici volti a regolare l’esercizio della prestazione al di fuori dell’azienda. Quest’ultime hanno di fatto continuato a gestire le mansioni e i relativi compiti lavorativi, nonché le modalità di controllo della produttività, come se il lavoro venisse svolto all’interno dei confini aziendali, non adottando quindi un cambiamento dell’approccio manageriale necessario per la gestione corretta del lavoro agile¹¹⁷.

È auspicabile infatti l’impiego di differenti criteri di valutazione del personale e un cambiamento nella modalità di gestione della prestazione resa in modalità agile, adottando una logica operativa che si basi su attività e mansioni organizzate per obiettivi (con indicatori specifici che monitorino il loro corretto svolgimento), facendo leva sui principi fondamentali alla base dello *smart working*, ovvero l’autonomia e la responsabilizzazione dei lavoratori¹¹⁸.

¹¹⁶ Bellavista, *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

¹¹⁷ Butera, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi Organizzativi*, 1/2020

¹¹⁸ Ogriseg, *Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa*, in *Labour Law Iusses*, vol. 7 n. 1, 2021

2.2 Potere di controllo

Il datore di lavoro gode anche del potere di controllo, in quanto è nel suo interesse assicurarsi che la prestazione venga eseguita secondo le sue disposizioni, non è infatti sufficiente godere del solo potere di conformazione senza poter controllare effettivamente le prestazioni dei lavoratori. Il potere direttivo infatti partecipa alla formazione della natura giuridica, delle finalità e dell'oggetto del potere di controllo¹¹⁹. Ciò che va a formare l'oggetto del debito lavorativo nei confronti del datore di lavoro, è da un lato l'osservanza delle disposizioni tecniche in relazione al corretto svolgimento delle mansioni, dall'altro l'osservanza di un insieme di direttive e regole di comportamento legate all'attività lavorativa.

In particolare quindi viene controllato l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, come riportato all'art. 2104 c.c.¹²⁰, e il corretto uso degli strumenti aziendali messi a disposizione del lavoratore¹²¹.

L'intera disciplina riguardante l'esercizio di questo potere, tutela principalmente il lavoro subordinato prestato nelle forme enunciate nell'art. 2094 c.c., ovvero dove è presente il carattere dell'eterodirezione della prestazione di lavoro.

Questo potere non è espressamente richiamato da una norma di legge, ma si può dedurre facendo riferimento al concetto di potere datoriale che emerge analizzando la fattispecie di lavoratore subordinato. In questo rapporto vi è l'interesse da parte del datore di lavoro, in quanto creditore di un *facere*, a controllare la corretta esecuzione della prestazione eseguita dal lavoratore¹²².

Anche alcuni responsi giudiziari confermano tutto ciò, come quello secondo cui *"il fondamentale requisito della subordinazione si configura come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di*

¹¹⁹ Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹²⁰ *"Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende"*

¹²¹ Art. 2104 c.c.

¹²² Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative"¹²³.

Il potere di controllo, pur rappresentando uno strumento funzionale a tutelare la posizione creditoria del datore di lavoro, e nello specifico il suo contenuto viene dedotto indirettamente dai limiti e dalle tutele poste nei suoi confronti, come si potrà vedere in seguito¹²⁴.

L'esercizio di tale potere non avviene in modo assoluto, dato che il datore deve rispettare la dignità e la riservatezza dei lavoratori, non potendo discriminare quest'ultimi in base alle loro idee riguardanti l'attività politica, religiosa o sindacale¹²⁵.

Il legislatore ha deciso quindi di porre delle tutele più specifiche, per fare in modo che il datore di lavoro non abusi di questo potere. Nello specifico la disciplina è contenuta nella legge 20 maggio 1970 n. 300, ovvero lo Statuto dei Lavoratori, nel quale appunto vi sono dei limiti entro i quali è possibile esercitare questo potere.

I limiti in questione rispondono a due diverse finalità, da un lato vi sono quelli atti a limitare il controllo sulla prestazione lavorativa, dall'altro quelli che limitano il controllo estraneo all'attività lavorativa.

2.2.1 Controllo sull'attività lavorativa

Art. 2 St. Lav. Guardie giurate

Questo articolo riguarda l'impiego delle guardie giurate per volontà del datore di lavoro, che tuttavia deve rispettare delle precise condizioni per poterne fare ricorso.

Le guardie giurate infatti, possono vigilare sulla tutela del patrimonio aziendale ma non controllare l'esatto adempimento della prestazione lavorativa, né tantomeno accedere ai luoghi ove essa viene svolta. L'art. 2 Statuto dei Lavoratori infatti ribadisce che *"il datore di lavoro può impiegare le guardie particolari giurate... soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale.*

Le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale. È fatto divieto al datore di lavoro di

¹²³ Cass., sez. lavoro, sent. 3 marzo 2009, n. 5080

¹²⁴ Ferrante, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato. Eccezione d'inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Giappichelli, 2004

¹²⁵ Art. 15 Statuto dei Lavoratori

adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie di cui al primo comma, le quali non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di cui al primo comma”.

Emerge quindi che il legislatore consente il controllo da parte delle guardie giurate, solo se non presenta carattere occulto o poliziesco e se è volto alla tutela del patrimonio aziendale¹²⁶.

Art. 3 St. Lav. Personale di vigilanza

Secondo quanto riportato in questo articolo dello Statuto dei Lavoratori, il datore può decidere di assegnare al personale il compito di vigilare sull'attività lavorativa.

Nello specifico il controllo avviene sui tempi e sui modi in cui la prestazione oggetto del contratto viene eseguita, rispettando comunque la dignità e riservatezza dei lavoratori. La condizione per esercitare questo potere è che tutti i lavoratori siano consapevoli dei nominativi e delle mansioni assegnate al personale di vigilanza. Da questo infatti si può dedurre come vi sia un divieto verso l'utilizzo di controlli occulti¹²⁷.

Si deve inoltre sottolineare come questa disposizione, faccia riferimento solo a coloro che sono nominati per svolgere compiti di vigilanza su indicazione del datore di lavoro, mentre restano esclusi dall'applicazione di questo articolo il datore e i suoi collaboratori, che per definizione esercitano questo potere¹²⁸. La comunicazione relativa al personale di vigilanza non richiede una forma particolare, tuttavia la sua mancanza comporta l'illegittimità dell'attività di controllo, permettendo ai lavoratori di non eseguire le disposizioni del personale di vigilanza e al datore di lavoro di non poter utilizzare i risultati degli eventuali controlli effettuati, in chiave disciplinare¹²⁹.

Art. 4 St. Lav. Impianti audiovisivi

L'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori riguarda il controllo a distanza da parte del datore di lavoro e per sua natura potrebbe essere considerato un controllo sia sull'attività lavorativa che estraneo alla stessa.

¹²⁶ Camposano, *Guardie giurate e personale di vigilanza* in Wikilabour.it

¹²⁷ *“I nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati”.* Art. 3 Statuto dei Lavoratori

¹²⁸ Chiaromonte, Monaco, Vallauri, *Elementi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019

In questo caso è necessario distinguere la formulazione originaria con quella modificata in seguito all'entrata in vigore del *Jobs Act*. Inizialmente la norma vietava il controllo a distanza, attraverso l'uso di impianti audiovisivi o altre apparecchiature, dell'attività lavorativa¹³⁰, mentre era lecito il controllo preterintenzionale della prestazione lavorativa, ovvero sorto come conseguenza accidentale di un altro controllo lecito effettuato sull'attività lavorativa¹³¹. Dovevano comunque venir rispettate alcune condizioni per poter effettuare i controlli, ovvero dovevano essere motivati da *“esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro”* e gli strumenti *“installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna”*. È proprio da questi controlli che, in via secondaria, poteva verificarsi la possibilità di controllare l'attività dei lavoratori.

La giurisprudenza non fece ricadere in questa norma i controlli occulti qualora fossero difensivi, ovvero controlli su comportamenti illeciti dei lavoratori e a tutela dell'immagine aziendale¹³². Queste tipologie erano quindi ammesse, ma si può notare come siano relativi a illeciti di rilievo extracontrattuale o fondati su sospetti di inadempimento dei lavoratori¹³³.

È chiaro che questa disciplina risulta particolarmente complicata, in quanto la natura del controllo a distanza presenta carattere occulto. Questa criticità tuttavia col passare del tempo è divenuta sempre maggiore, alimentata dal progressivo sviluppo della tecnologia e dal suo maggiore utilizzo in ambito lavorativo. Proprio quest'ultimo aspetto infatti, col passare del tempo, rese la norma inadeguata e di difficile applicazione in relazione ai sistemi di produzione e organizzativi che andavano delineandosi¹³⁴.

¹²⁹ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹³⁰ Art. 4 Statuto dei Lavoratori originario

¹³¹ 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 CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 255, 2015, pp. 9

¹³² Falco, *Il nuovo art. 4 St. Lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, Ius laboris Italy, 2019

¹³³ Ingraò, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹³⁴ Zoli, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 04/2016 pp. 635

L'insieme di nuovi strumenti tecnologici (telecamere, microfoni, *badge*, tornelli, *computer* aziendali ecc.) applicati nelle realtà lavorative implicano infatti forme di controllo che per essere attuate prevedono la procedura indicata dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Dal 1970 ad oggi quindi, l'avvento di nuovi strumenti informatici ha permesso un controllo potenziale sulle varie prestazioni lavorative dei lavoratori¹³⁵.

Sul finire degli anni '90 in particolare, anche all'interno delle realtà lavorative, prese sempre più piede l'utilizzo della tecnologia informatica, ponendo nuove problematiche legate alle possibili forme di controllo che potevano scaturire dall'utilizzo di suddetti strumenti¹³⁶.

Per far fronte a questa problematica la Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del Lavoro intervenne nel 2012¹³⁷. La *ratio* era quella di cercare di snellire il processo di installazione dei sistemi di controllo a distanza, favorendone l'installazione presso luoghi lavorativi caratterizzati da un elevato rischio di crimini (tabaccherie, oreficerie, farmacie ecc.).

Si cercò quindi di regolare in modo più efficace il rapporto tra le esigenze del datore di lavoro legate all'attività di impresa e quelle dei lavoratori, rispettando la tutela della dignità e riservatezza di costoro¹³⁸.

Le Direzioni Territoriali del Lavoro, su indicazione del Ministero, potevano rilasciare l'autorizzazione che avrebbe permesso l'installazione di questi dispositivi senza nessun controllo tecnico preventivo¹³⁹.

Per cercare di far ulteriore chiarezza, il legislatore è intervenuto in seguito modificando l'articolo oggetto di analisi, con il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

Il nuovo art. 4 dello Statuto dei Lavoratori comma 1 conferma che *“impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza*

¹³⁵ Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹³⁶ Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹³⁷ Nota protocollo 16 aprile 2012, n. 37/0007162

¹³⁸ Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Relazione alle Giornate di Studio Aidlass "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario"*, 2016, pp. 67-145

¹³⁹ Passarelli, *Il lavoro subordinato*, in corso di pubblicazione
in http://www.ginnasi.it/peritus/job_act/RAPPORTO_LAVORO_SUBORDINATO.pdf

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”.

In primo luogo viene rimosso il divieto generale di controllo a distanza sull'attività lavorativa, come ribadito dallo stesso articolo prima di essere riformato.

L'impiego di questi strumenti è quindi reso ora possibile anche per un'ulteriore finalità, ovvero la tutela del patrimonio aziendale. Quest'ultimo concetto fa riferimento non solamente all'insieme di beni materiali dell'azienda, ma anche ad altri fattori legati alla sfera aziendale come brevetti e *know-how*¹⁴⁰.

Rimane necessario il rispetto della procedura di attivazione dei controlli, che deve essere realizzata appunto in seguito ad un accordo sindacale o ad un'autorizzazione amministrativa, mantenendo quindi un obbligo a negoziare da parte del datore di lavoro¹⁴¹. Si può notare come rimanga invariata la preferenza verso una soluzione sindacale tra le parti, mentre quella amministrativa può essere realizzata soltanto qualora non sia raggiunto un accordo.

Nello specifico infatti, qualora il datore di lavoro non abbia raggiunto un accordo con le rappresentanze sindacali (RSA o RSU) o con le organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, può fare istanza all'Ispettorato Territoriale del Lavoro o al Ministero del Lavoro. Nel caso in cui l'installazione di strumenti di controllo avvenga in unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in più regioni, il datore di lavoro potrà concludere l'accordo direttamente con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, senza dover così concludere un accordo sindacale in ogni unità produttiva¹⁴².

Si può notare come la norma attuale richieda differenti condizioni per essere rispettata, a seconda che si faccia riferimento all'impiego degli strumenti in questione o alla loro installazione¹⁴³.

¹⁴⁰ Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour Law Issues*, n. 2, 2016, pp. 18

¹⁴¹ Art. 4 Statuto dei Lavoratori

¹⁴² Art. 4 Statuto dei Lavoratori

¹⁴³ Zoli, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 04/2016 pp. 638

Il comma 2 del suddetto articolo apre ad una liberalizzazione rispetto a quanto accadeva nel passato, infatti esclude dalla regolamentazione *“strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”*, permettendo quindi l’installazione di questi strumenti senza dover seguire la procedura indicata al comma 1.

Questo riflette la volontà del legislatore di risolvere la problematica sorta col progresso tecnologico degli strumenti lavorativi, che precedentemente avrebbero richiesto il rispetto della tutela relativa alla loro installazione, antecedente al loro utilizzo.

Qualora il datore di lavoro riscontri, attraverso l’utilizzo di suddetti strumenti, un inadempimento relativo per esempio all’orario lavorativo, potrà utilizzare i dati resi disponibili dall’utilizzo di questi strumenti per effettuare una contestazione al lavoratore¹⁴⁴.

Viene operata quindi una netta distinzione tra *“gli impianti audiovisivi”*, *“gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività”* e *“strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”*.

Sorge tuttavia una problematica relativa a quali siano gli strumenti che vadano considerati all’interno di questa norma per rendere la prestazione lavorativa, utilizzabili senza richiedere la procedura di attivazione. Il Ministero del Lavoro¹⁴⁵ offre un’interpretazione sottolineando che debbano essere strumenti indispensabili allo svolgimento della prestazione lavorativa, dai quali possa scaturire un controllo potenziale. Nello specifico il Ministero si riferisce ai programmi di localizzazione *gps* e ai programmi installati sui dispositivi in dotazione ai lavoratori, sottolineando come il datore di lavoro debba avere piena conoscenza delle possibili funzioni così dette aggiuntive di suddetti programmi, non necessarie per rendere la prestazione lavorativa, dalle quali potrebbe scaturire un controllo sul lavoratore¹⁴⁶.

Strumenti come *hardware* e *software* vengono infatti esclusi dalla procedura descritta nell’art. 4 comma 1, rientrando nella categoria descritta al comma 2.

¹⁴⁴ Ingrao, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹⁴⁵ Comunicato 18 giugno 2015 Ministero del Lavoro

¹⁴⁶ Ingrao, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

Per valutare invece la reale indispensabilità di altri strumenti tecnologici come *e-mail*, *software*, *badge* o *gps* si dovrà valutare caso per caso se senza il loro utilizzo la prestazione lavorativa possa venir svolta o meno¹⁴⁷.

Risulta ora chiaro che, l'utilizzo di questi strumenti, comporta una raccolta di informazioni che riguardano i lavoratori e l'esercizio della loro prestazione.

Sorge dunque il problema dell'utilizzo a cui queste possano essere destinate¹⁴⁸.

Il nuovo art. 4 ha visto anche l'aggiunta del comma 3, ove viene trattato questo argomento chiarendo che *"le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli..."*. Puntualizza inoltre che la raccolta e il successivo possibile utilizzo delle informazioni debba rispettare quanto previsto dal Codice della *Privacy*.

Possono infatti venir utilizzati a fini disciplinari per controllare il comportamento dei lavoratori, nel rispetto però di quanto riportato nell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. Questo utilizzo dei dati è conseguenza del rapporto esistente tra il potere di controllo e quello disciplinare, considerato come strumentale rispetto ad una positiva gestione d'impresa¹⁴⁹.

Si può notare come alla base del trattamento dei dati personali, vi sia una sorta di principio di limitazione delle finalità, in relazione al quale i dati devono essere raccolti e possono essere eventualmente utilizzati¹⁵⁰. Nel rispetto anche di questo principio, il datore di lavoro ha il dovere di fornire *"adeguata informazione"* al lavoratore in merito agli strumenti utilizzati per svolgere i controlli, quindi è auspicabile che questa comunicazione avvenga non in maniera orale. Solitamente infatti viene adottato un regolamento interno o un codice disciplinare dove viene reso noto e specificato quanto richiesto dall'art. 4 sopracitato, nel rispetto anche della normativa sulla *privacy*¹⁵¹.

¹⁴⁷ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁴⁸ Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹⁴⁹ Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè editore, 2011

¹⁵⁰ Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore, 2018

¹⁵¹ Zoli, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4*, legge n. 300/1970, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 04/2016 pp. 647

Anche l'autorità che regola la disciplina relativa alla *privacy*, ovvero il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto sulla questione in esame affermando che *“grava quindi sul datore di lavoro l'onere di indicare... quali siano le modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali modalità vengano effettuati controlli”* e che *“per la predetta indicazione il datore ha a disposizione vari mezzi, a seconda del genere e della complessità delle attività svolte, e informando il personale con modalità diverse anche a seconda delle dimensioni della struttura...”*¹⁵².

Per concludere quindi, il *Jobs Act* ha previsto un regime differente in base al tipo di strumento utilizzato per esercitare il potere di controllo da parte del datore di lavoro.

Per impianti audiovisivi e altri strumenti, dai quali può scaturire il controllo a distanza del lavoratore, permane il divieto di utilizzo a meno che non siano presenti determinate condizioni e l'accordo con RSA o RSU.

Differentemente, nell'ambito di utilizzo di strumenti di lavoro e di registrazione di accessi e presenze non vige alcun divieto e nessun obbligo di consultare le rappresentanze sindacali.

Sorge invece, come enunciato in precedenza, in capo al datore di lavoro l'obbligo di informare i lavoratori sull'implementazione degli strumenti e sulle loro modalità d'uso, rispettando anche quanto riportato nel Codice della *Privacy* per la raccolta e l'utilizzo dei dati¹⁵³.

Art. 6 St. Lav. Visite personali di controllo

Questo articolo disciplina le così dette visite personali di controllo finalizzate a prevenire la sottrazione di beni aziendali, espressione del potere del datore di lavoro che può tuttavia venir esercitata solamente seguendo certe modalità. Anche questa tipologia di controllo viene ammessa solamente in relazione alla tipologia di beni che si vogliono tutelare e al loro valore economico¹⁵⁴, infatti *“le visite personali di controllo sul lavoratore sono vietate fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela*

¹⁵² Garante per la protezione dei dati personali, *Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, delibera 1 marzo 2017 n. 13

¹⁵³ Falco, *Il nuovo art. 4 St. Lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, *Ius laboris Italy*, 2019

¹⁵⁴ Passarelli, *Il lavoro subordinato*, in corso di pubblicazione

in http://www.ginnasi.it/peritus/job_act/RAPPORTO_LAVORO_SUBORDINATO.pdf

*del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti”*¹⁵⁵, seguendo particolari procedure indicate al comma 2 dell’art. 6.

Tali visite possono essere effettuate solamente all’uscita dal luogo di lavoro, in maniera casuale e non discriminatoria, rispettando le modalità concordate dal lavoratore con le rappresentanze sindacali¹⁵⁶.

La *ratio* è quella di rispettare e mantenere integra la dignità e riservatezza del lavoratore, ribadendo nella norma come debba essere presente il requisito dell’indispensabilità delle visite di controllo. Il datore di lavoro inoltre, deve concordare con le rappresentanze sindacali aziendali (in mancanza con la commissione interna, eventualmente anche l’Ispettorato del Lavoro) le modalità con cui verranno effettuate le visite, rispettando anche quanto già previsto dall’articolo oggetto di analisi¹⁵⁷.

Anche il Ministero del Lavoro è intervenuto su questa tematica ribadendo come le visite personali di controllo, debbano fare riferimento anche agli effetti personali del lavoratore che solitamente utilizza (borse, zaini, ecc.)¹⁵⁸. Se invece il controllo viene effettuato su oggetti non direttamente imputabili alla persona del lavoratore (pacchi, scatole, ecc.) non sarà necessario rispettare le condizioni riportate dalla legge, ma basterà applicare i principi di correttezza e buona fede¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Art. 6 Statuto dei Lavoratori

¹⁵⁶ Comma 2,3 art. 6 Statuto dei Lavoratori. *“In tali casi le visite personali potranno essere effettuate soltanto a condizione che siano eseguite all’uscita dei luoghi di lavoro, che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del lavoratore e che avvengano con l’applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori”*.

¹⁵⁷ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁵⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Parere 8 novembre 2016, n. 20542

¹⁵⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Parere 8 novembre 2016, n. 20542

2.2.2 Controllo estraneo all'attività lavorativa

Art. 5 St. Lav. Accertamenti sanitari

Questo articolo regola la disciplina del controllo sull'idoneità psico-fisica del lavoratore da parte del datore di lavoro. Viene subito sottolineato come siano *“vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente”*. Il controllo delle assenze legato a questioni di infermità può essere svolto solamente dai soggetti autorizzati, come ASL o medici autorizzati.

Il datore di lavoro quindi non può compiere accertamenti su assenze dovute a malattia o infortunio, dovendo rivolgersi agli enti che regolano queste discipline (INAIL per infortuni, INPS e ASL per malattie).

Le visite compiute dal personale autorizzato per verificare o meno se i lavoratori fossero adatti allo svolgimento di determinate mansioni, in fase preassuntiva, erano vietate¹⁶⁰. In seguito questa norma è stata abrogata¹⁶¹ permettendo così al medico designato di effettuare visite preventive in fase preassuntiva, solamente in relazione a mansioni che richiedano una determinata situazione sanitaria in capo al lavoratore, rimanendo vietate le visite per accertare lo stato di gravidanza o altri casi previsti dalla legge¹⁶².

Art. 8 St. Lav. Divieto di indagine sulle opinioni

Anche dall'analisi del contenuto di questo articolo, è possibile comprendere in maniera indiretta fino a che punto il datore di lavoro possa spingersi nell'indagare la sfera personale dei lavoratori. Vigge infatti un *“divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore”*. La *ratio* della suddetta norma è quella di spersonalizzare

¹⁶⁰ Art. 41, d.lgs. n. 81/2008

¹⁶¹ D.lgs. n. 106/2009

¹⁶² D.lgs. n. 81/2008; art. 6 l. 5 giugno 1990, n. 135 (sieropositività del lavoratore)

il rapporto che si instaura tra le parti, ritenendo non di pertinenza l'analisi di fatti e comportamenti personali che avvengono estraneamente alla prestazione lavorativa¹⁶³.

Si assiste quindi ad una forma di tutela nei confronti del lavoratore, la cui possibilità di ottenere un impiego non verrà influenzata da questioni esterne e personali.

Anche l'art. 21 della Costituzione richiama questa tematica, riconoscendo il "*diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*".

Vengono ammessi i controlli e quindi un'indagine sulla persona del lavoratore, nei casi in cui sia necessaria l'adesione a determinati principi o ideologie, considerandola quindi come un fatto rilevante e requisito stesso della prestazione (sindacati, partiti politici, ecc.)¹⁶⁴.

2.2.3 Esercizio del potere di controllo nel lavoro agile

Il controllo a distanza da parte del datore di lavoro, analizzato precedentemente, è sicuramente una tematica di notevole interesse qualora la prestazione venga resa in modalità agile, dato che la normativa che regola questo istituto molto spesso viene vista come una sorta di ostacolo all'implementazione del lavoro agile¹⁶⁵.

Risulta chiaro infatti come, già di per sé il controllo disciplinato dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori sia per natura complicato nella sua applicazione, quindi a maggior ragione controllare un lavoratore che svolge parte della sua prestazione al di fuori dei locali aziendali incontra ulteriori criticità¹⁶⁶. È proprio l'accordo di lavoro agile a regolare questa materia, in quanto riguarda esclusivamente la facoltà del datore di lavoro di controllare la prestazione del lavoratore resa all'esterno dei locali dell'azienda¹⁶⁷.

Sorgono quindi diversi spunti interpretativi a riguardo.

L'esercizio del potere di controllo nel lavoro agile potrebbe infatti incidere in maniera più significativa sulla sfera giuridica dei lavoratori, dato che per svolgere la prestazione lavorativa vengono utilizzati strumenti informatici sottratti alla disciplina contenuta nel

¹⁶³ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁶⁴ Zilio Grandi, *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, CEDAM, 2019

¹⁶⁵ Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2017

¹⁶⁶ Martone, *Il lavoro da remoto per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in Quaderni di argomenti di diritto del lavoro, La Tribuna, 2020

comma 1 art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. Rimane quindi aperta la questione relativa al verificarsi di un controllo informatico più rafforzato nei confronti della prestazione svolta in modalità agile, rispetto a quanto accada nel lavoro svolto presso la sede aziendale, predisponendo in tal caso nuove regole che rispettino le tutele già vigenti¹⁶⁸. Per questo motivo il legislatore ha previsto che siano le parti stesse a disciplinare l'esercizio di suddetto potere nel contenuto dell'accordo individuale, rispettando sempre l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Inoltre il datore di lavoro, per eseguire in modo corretto un controllo a distanza, deve rispettare quanto ribadito dal Garante della *Privacy* in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati che riguardano situazioni in cui *“un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche”*¹⁶⁹.

L'accordo individuale sottoscritto dalle due parti caratterizzanti il rapporto di lavoro e, nello specifico la parte relativa all'esercizio del potere di controllo, potrebbe sembrare come un ostacolo all'applicazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che regola la disciplina¹⁷⁰, in quanto sembra aprire a nuove possibilità di utilizzare il controllo a distanza.

In realtà l'art. 21 della legge n. 81 del 2017 fa specifico richiamo al rispetto di quanto riportato nello Statuto dei Lavoratori, limitando il proprio campo di azione al controllo della prestazione lavorativa resa al di fuori dei locali aziendali.

Tuttavia il legislatore, sottolineando il carattere fortemente autonomo e flessibile tipico del lavoro agile per quanto concerne l'adempimento della prestazione lavorativa, ritiene legittimo che il lavoratore venga coinvolto nella scelta delle modalità

¹⁶⁷ Art. 21 l. 22 maggio 2017, n. 81

¹⁶⁸ Carinci, Ingraio, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, Ius Laboris Italy, vol.7 n. 2, 2021

¹⁶⁹ Art. 35, Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati

¹⁷⁰ Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017

di controllo, venendo così informato preventivamente anche su eventuali possibili infrazioni¹⁷¹.

Pertanto si deve sottolineare come tutto ciò possa portare all'emergere di una criticità, in quanto con il suddetto articolo della legge sul lavoro agile, viene demandato all'accordo individuale la regolazione di materie come il controllo a distanza, in precedenza rimesso alla contrattazione collettiva¹⁷².

Questa procedura deve ovviamente deve rispettare quanto riportato nell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, potendo affermare così che il contenuto dell'accordo di lavoro agile in relazione all'esercizio del potere datoriale, sia predisposto per limitare ulteriormente l'agire in capo al datore.¹⁷³

Rimane comunque un tema delicato legato al lavoro agile, poiché è necessario bilanciare le esigenze di controllo con quelle di riservatezza dei lavoratori, i quali utilizzando strumenti lavorativi informatici offrono delle informazioni che non sempre possono essere utilizzate dal datore di lavoro per controlli legati all'adempimento della prestazione lavorativa. Sarà auspicabile quindi l'utilizzo di differenti sistemi tecnologici che potranno consentire il controllo a distanza dell'attività lavorativa¹⁷⁴.

Si può sostenere quindi come, grazie al consenso del lavoratore in merito alla stipula dell'accordo di *smart working*, egli possa godere di una condizione migliore e maggiormente orientata alla tutela dei suoi interessi.

Data la natura della prestazione resa in modalità agile, il potere di controllo sarà esercitato ponendo maggiore attenzione sui risultati conseguiti rispetto ad altri parametri più oggettivi, come la precisa osservanza di regole legate all'organizzazione e all'esecuzione del lavoro, parametri tipici per controllare la prestazione svolta all'interno dei locali aziendali¹⁷⁵.

¹⁷¹ Bellavista, *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

¹⁷² Di Corrado, *Lavoro agile: anche il potere di controllo diventa smart?*, in *Giustizia Civile*, 2018, pp. 12

¹⁷³ Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2017

¹⁷⁴ Di Corrado, *Lavoro agile: anche il potere di controllo diventa smart?*, in *Giustizia Civile*, 2018, pp. 12

¹⁷⁵ Martone, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Diritti Lavori Mercati*, n. 2, 2018

Un'ulteriore indicazione sulle modalità in cui possono venir effettuati i controlli può essere dedotta da quanto riportato nell'art. 19 della legge n. 81 del 2017, dove si ribadisce che *“tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”* devono essere individuati nel contenuto dell'accordo individuale. La necessità di stabilire tempi di riposo e tempi in cui sia garantita la disconnessione del lavoratore, garantisce a quest'ultimo dei momenti in cui il controllo da parte del datore di lavoro viene limitato, permettendo al lavoratore stesso di negoziare i periodi di disconnessione, intervenendo così indirettamente anche sull'esercizio del potere di controllo datoriale¹⁷⁶.

2.3 Potere disciplinare

Per consentire al datore di lavoro di poter godere appieno dei poteri precedentemente analizzati, ogni qualvolta per esempio un lavoratore non mantenga un comportamento adatto per il corretto svolgimento della prestazione lavorativa così come indicato nell'obbligo contrattuale, egli potrà anche fare ricorso a provvedimenti disciplinari¹⁷⁷. Questa facoltà riconosciuta al datore di lavoro non è altro che il potere di irrogare sanzioni a carico del lavoratore di fronte ad inadempimenti contrattuali o a violazioni di doveri tutelati da determinate leggi, è quindi un potere che può o meno venir esercitato e strumentale rispetto al potere direttivo¹⁷⁸.

La disciplina in questione trova riferimenti normativi non solo nello Statuto dei Lavorati, come visto in precedenza per gli altri poteri, ma anche nel Codice Civile.

Nello specifico infatti nelle norme del Codice Civile è contenuta la vera e propria fonte normativa e il riferimento ai limiti sostanziali (art. 2106), mentre nello Statuto dei Lavoratori viene fatto riferimento ai così detti limiti procedurali (art.7).

L'art. 2106 c.c. infatti regola la disciplina in esame riconoscendo tale potere ma limitandolo allo stesso tempo, ribadendo che *“l'inosservanza delle disposizioni*

¹⁷⁶ Lamberti, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in Fiorillo, Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018

¹⁷⁷ Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Cedam, 2021

¹⁷⁸ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

contenute nei due articoli precedenti può dar luogo alla applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione”.

Emergono quindi quelli che sono i limiti sostanziali, ovvero l'inadempimento contrattuale e la violazione di quanto disposto dagli art. 2104 e 2015 c.c. Il primo di questi due articoli regola il comportamento che deve seguire il lavoratore, specificando che debba *“usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale”*, oltre a dover osservare le disposizioni del datore di lavoro in merito allo svolgimento della prestazione lavorativa.

L'art. 2105 c.c. invece riguarda l'obbligo di fedeltà e indirettamente l'obbligo di correttezza e buona fede in capo al lavoratore, il quale *“non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”*.

Da quanto riportato nell'art. 2106 c.c. emerge la condizione sostanziale per poter procedere all'applicazione di sanzioni disciplinari, ovvero la proporzionalità tra sanzione e fatto commesso, in violazione a quanto riportato nei due articoli precedenti.

Il principio di proporzionalità viene trattato dalla contrattazione collettiva, che integra delle possibili infrazioni disciplinari con le relative sanzioni applicabili¹⁷⁹.

Tuttavia anche la Corte di Cassazione si è espressa a riguardo, ribadendo che *“il giudice può valutare in concreto la sussistenza del requisito della proporzionalità, nonostante le previsioni nei contratti collettivi di specifiche ipotesi di infrazioni e delle relative sanzioni”*¹⁸⁰, quindi spetterà al giudice, esaminando il codice disciplinare contenuto nei contratti collettivi, valutare la proporzionalità o meno tra infrazione e sanzione.

Qualora venga meno il requisito di proporzionalità, la sanzione inflitta sarà annullabile, ma rimane aperta la questione se possa essere convertita dal giudice in una sanzione valida. In merito a questa tematica è utile fare riferimento nuovamente alla Cassazione, la quale afferma che il giudice ha la possibilità di procedere con l'annullamento di una sanzione, ma non con una sua eventuale modifica apportata dal

¹⁷⁹ Zilio Grandi, *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, CEDAM, 2019

¹⁸⁰ Cass., 16 aprile 2018, n. 9339

giudice¹⁸¹. Quest'ultimo si limita solamente ad accertarne la validità o meno della sanzione, in quanto il potere di infliggere sanzioni rientra tipicamente nell'attività d'impresa esercitata appunto dal datore di lavoro, come conseguenza della libertà di iniziativa economica ribadita anche dall'art. 41 della Costituzione¹⁸².

Vi sono solamente due casi in cui il giudice può intervenire, andando così anche a modificare la sanzione. Nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato il massimo edittale infatti, il giudice avrà la possibilità di far ricadere la sanzione nel rispettivo limite. Inoltre il giudice potrà intervenire non solo per dichiarare l'illegittimità di una sanzione, ma anche per modificarla, qualora sia lo stesso datore di lavoro a chiederne la riduzione, una volta convenuto in giudizio per l'annullamento della sanzione. In quest'ultimo caso si può notare come venga comunque rispettata l'autonomia imprenditoriale ribadita dall'art. 41 della Costituzione richiamato in precedenza, in quanto la modifica prende avvio proprio da una richiesta del datore di lavoro¹⁸³.

La seconda tutela posta a favore dei lavoratori, è rappresentata dai così detti limiti procedurali contenuti nell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

Il datore di lavoro infatti, qualora volesse procedere con un'azione disciplinare dovrebbe anche rispettare quanto riportato in quest'articolo.

L'esercizio del potere disciplinare, come ribadito anche dall'Ordinamento Penale, deve avvenire rispettando regole di trasparenza e correttezza, in quanto è ritenuto opportuno che, affinché un soggetto sia colpito da un'azione sanzionatoria costui fosse a conoscenza dei comportamenti e delle azioni che avrebbero potuto portare a determinate sanzioni¹⁸⁴.

I limiti procedurali quindi sono riportati nell'art.7 dello Statuto dei Lavoratori e prevedono una serie diversa di azioni che devono essere rispettate da un punto di vista temporale. Innanzitutto, deve essere affisso il codice disciplinare in un luogo ove i

¹⁸¹ Cass., 11 febbraio 2019, n. 3896

¹⁸² "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"

¹⁸³ Cass., 11 febbraio 2019, n. 3896

¹⁸⁴ Passarelli, *Il rapporto di lavoro subordinato*, in corso di pubblicazione
in http://www.ginnasi.it/peritus/job_act/RAPPORTO_LAVORO_SUBORDINATO.pdf

lavoratori possano avere accesso, come viene ribadito nel comma 1: *“le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti”*.

La preesistenza di un codice disciplinare e la sua conoscenza da parte dei lavoratori, la così detta pubblicità costitutiva, è una condizione necessaria per poter esercitare questo potere e per non permettere al datore di lavoro di determinare e valutare *ex post* le eventuali infrazioni compiute dai lavoratori¹⁸⁵.

Appare evidente che all'interno del codice disciplinare non sia possibile considerare tutte le tipologie di infrazione con le conseguenti sanzioni, data anche la natura dinamica del rapporto di lavoro e dei rapporti umani stessi, ma sia sufficiente *“una proporzionata correlazione tra le singole ipotesi di infrazione, sia pure di carattere sistematico e non dettagliato, e le corrispondenti previsioni sanzionatorie, anche se suscettibili di attuazione discrezionale ed adattamento secondo le concrete ed effettive inadempienze del lavoratore,...”*¹⁸⁶.

Le sanzioni che possono essere applicate dal datore di lavoro sono quindi di diversa natura e con diverse conseguenze, quelle previste sono infatti: rimprovero verbale, ammonizione scritta, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione, licenziamento¹⁸⁷. Quest'ultima è applicabile solamente in seguito al chiarimento della Corte Costituzionale¹⁸⁸, dato che l'art. 7 comma 4 sottolinea come *“non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro”*.

La prima azione, rispettate le condizioni sopra esposte, che deve intraprendere il datore di lavoro è la contestazione al lavoratore dell'infrazione. Questo infatti permetterà di esercitare il diritto di difesa del lavoratore, in quanto l'applicazione della possibile sanzione avverrà in un successivo momento.

La contestazione deve presentare il requisito della forma scritta (salvo che non si tratti di un rimprovero verbale) e deve rispettare i principi di immediatezza, specificità e

¹⁸⁵ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁸⁶ Cass., 9 agosto 1996, n. 7370

¹⁸⁷ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁸⁸ Sentenza 30 novembre 1982, n. 204

immutabilità, dal momento che lo scopo della contestazione è quello appunto di dare certezza ed immutabilità al contenuto dell'infrazione¹⁸⁹.

Il requisito attinente alla specificità della contestazione, fa riferimento al fatto che quest'ultima deve contenere le informazioni necessarie ed essenziali per poter analizzare ed individuare il fatto contestato al lavoratore dal datore di lavoro.

Non deve esserci quindi spazio per dubbi ed incertezze interpretative riguardo l'oggetto della contestazione, cosicché il lavoratore potrà a sua volta difendersi senza che il datore possa considerare anche altri fatti o comportamenti non indicati in precedenza¹⁹⁰.

Questo requisito infatti fa riferimento al principio di correttezza alla base del rapporto di lavoro, senza dover rispettare i canoni richiesti da una formulazione nel processo penale¹⁹¹.

Sulla richiesta di immediatezza, vale il principio secondo cui la contestazione debba avvenire in stretta connessione temporale con l'avvenimento del comportamento o del fatto sanzionabile, ovvero non può trascorrere più del tempo necessario al datore di lavoro per compiere i dovuti accertamenti¹⁹². Nel caso in cui, per determinati motivi legati alla complessità organizzativa della prestazione lavorativa, risulti difficile applicare immediatamente il potere disciplinare, sarà compito del giudice indicare se vi sia una motivazione valida legata al ritardo o meno¹⁹³.

Infine, è necessario che la contestazione rimanga la medesima nell'arco temporale di tutta la procedura, rispettando così il requisito dell'immutabilità.

La comunicazione del provvedimento e le relative argomentazioni a favore devono far riferimento ai fatti contestati in precedenza, delimitando così i fatti oggetto di giudizio¹⁹⁴.

Si può affermare dunque, che il principio che regola questo procedimento, ha una funzione garantistica per i lavoratori, consento loro di poter impugnare il

¹⁸⁹ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁹⁰ Cass., 4 febbraio 2015, n. 2021; Cass., 6 dicembre 2017, n. 29240; Cass., 20 marzo 2018, n. 6889

¹⁹¹ Falco, *La contestazione disciplinare e il principio di specificità*, Ius laboris Italy, 2020

¹⁹² Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁹³ Array, *Il potere disciplinare del datore di lavoro: presupposti e limiti anche alla luce del dato giurisprudenziale*, in *diritto.it*, 2010

provvedimento del datore di lavoro, infatti il fine ultimo della contestazione dell'infrazione è quello di permettere al lavoratore di difendersi¹⁹⁵. Anche l'art. 7 comma 3 dello Statuto dei Lavoratori offre un'ulteriore garanzia al lavoratore, sottolineando che egli *“potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato”*.

Si deve sottolineare come, in caso di sanzione differente dal rimprovero verbale, il datore di lavoro deve attendere minimo cinque giorni, o i termini riportati nei contratti collettivi di riferimento, prima di irrogare la sanzione¹⁹⁶.

Infine, se il datore di lavoro deciderà di applicare la sanzione, pur avendo preso atto dell'eventuale difesa da parte del lavoratore, a quest'ultimo è concessa un'ulteriore tutela come riportato dall'art. 7 comma 6, ovvero *“promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato... La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio”*.

Nel caso in cui vi sia il ricorso al giudice ordinario, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare la sussistenza del fatto contestato e la corretta procedura disciplinare intrapresa nei confronti del lavoratore.

Qualora il datore di lavoro, dopo il termine di dieci giorni, non abbia ancora nominato un proprio rappresentante in relazione al collegio costituito, la sanzione non produrrà alcun effetto¹⁹⁷. La giurisprudenza inoltre sostiene che, qualora il collegio arbitrale prendesse una decisione, questa non sarebbe impugnabile dinanzi all'autorità giudiziaria, dovendo quindi accettare l'applicazione o meno della sanzione¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Cedam, 2021

¹⁹⁵ Tatarelli, *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM, 1996

¹⁹⁶ Art. 7 Statuto dei Lavoratori

¹⁹⁷ Art. 7 Statuto dei Lavoratori

¹⁹⁸ Array, *Il potere disciplinare del datore di lavoro: presupposti e limiti anche alla luce del dato giurisprudenziale*, 2010

2.3.1 Esercizio del potere disciplinare nel lavoro agile

Come già ribadito più volte, il lavoro agile non rappresenta una nuova tipologia contrattuale, ma una modalità di svolgere la prestazione lavorativa del rapporto di lavoro subordinato¹⁹⁹. Di conseguenza il rapporto instauratosi tra le parti ricade sotto la sfera d'azione dell'art. 2094 c.c., applicando la disciplina relativa ai rapporti tra datore di lavoro e lavoratori tipica del lavoro subordinato, anche per quanto riguarda l'esercizio del potere disciplinare²⁰⁰. Per questo motivo quanto riportato nell'art. 21 comma 2 della legge sullo *smart working*, che tratta appunto l'esercizio del potere disciplinare, deve rispettare e fare riferimento a quanto enunciato dall'art. 2106 del Codice Civile, il quale rimanda a sua volta agli art. 2104 e 2015 c.c.

Inoltre, nello svolgimento della prestazione in modalità agile, devono essere rispettate anche le disposizioni contenute nell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

Il datore di lavoro dovrà quindi rispettare e seguire quest'insieme di norme, anche nei confronti dei lavoratori che svolgono la prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, qualora volesse esercitare il potere disciplinare.

All'interno dell'accordo di lavoro agile potranno essere presenti ulteriori ipotesi disciplinari, ma unicamente con una funzione integrativa rispetto alle precedenti e solamente in riferimento a potenziali condotte che avvengano al di fuori dell'azienda²⁰¹. Per quanto riguarda l'esercizio del potere disciplinare in relazione a comportamenti messi in atto all'interno dell'azienda, si farà riferimento quindi alla normativa riportata nel Codice Civile, nello Statuto dei Lavoratori e nella contrattazione collettiva²⁰².

Questa liberalizzazione che permette al datore e al lavoratore di concordare delle condotte passibili di sanzioni disciplinari è una novità introdotta con la legge n. 81 del

¹⁹⁹ Art. 18 l. 22 maggio 2017, n. 81

²⁰⁰ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²⁰¹ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²⁰² Dagnino, Menegotto, Pelusi, Tiraboschi, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017 Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della contrattazione collettiva*, Adapt University press, 2017

2017, giustificabile alla luce dell'accordo alla base del lavoro agile, caratterizzato da un elevato grado di collaborazione, di fiducia e flessibilità nel rapporto tra le parti²⁰³.

Tuttavia si deve sottolineare, come l'art. 21 della legge n. 81 del 2017 espliciti che quello che deve essere contenuto nell'accordo di *smart working*, siano le condotte potenzialmente passibili di sanzioni disciplinari, non facendo così specifico riferimento alle sanzioni. Queste ultime saranno comunque commisurate a quelle già indicate nel contratto collettivo di riferimento, evitando così scelte unilaterali rappresentative di sanzioni non in linea con quelle già previste²⁰⁴.

Le condotte passibili di sanzioni disciplinari nell'ambito del lavoro svolto in modalità agile saranno quindi quelle relative ai luoghi, ai tempi e alle modalità di esecuzione della prestazione. Consapevoli che la prestazione lavorativa esterna all'azienda possa svolgersi in qualsiasi luogo, alcune aziende tramite la stipula di contratti collettivi aziendali hanno cercato di prevedere alcuni luoghi "tipo" dove possa venir resa la prestazione (residenza o domicilio) nel rispetto anche della *policy* aziendale e delle normative sulla salute e sicurezza²⁰⁵.

Le indicazioni riguardanti il luogo di lavoro dovranno essere quindi riportate nell'accordo individuale, così facendo il datore di lavoro potrà esercitare i poteri riconosciutigli in modo concreto ed efficace ed il lavoratore avrà piena conoscenza delle corrette modalità di svolgimento della prestazione concordate.

Un'eventuale sanzione disciplinare potrebbe difatti scaturire da un cambiamento della postazione lavorativa esterna, qualora questo non venga comunicato al datore di lavoro o non rispetti i canoni relativi alla sicurezza del lavoratore o pregiudichi la sua produttività²⁰⁶.

²⁰³ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²⁰⁴ Cazzella, *Brevi considerazioni sul potere disciplinare nel "lavoro agile"*, *Il Sole 24 ore*, 27 luglio 2017

²⁰⁵ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²⁰⁶ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

Si deve sottolineare tuttavia, che l'obbligo di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori come ribadito dall'art. 22 della legge n. 81 del 2017 rimane comunque a carico del datore di lavoro, rispettato attraverso la consegna al lavoratore dell'informativa sui possibili rischi derivanti dallo svolgimento della prestazione in modalità agile, qualora non avvenga nei luoghi e nelle modalità stabilite nell'accordo²⁰⁷. Inoltre, la scelta da parte del lavoratore di un luogo non adatto per adempiere alla prestazione perché non permette un corretto grado di diligenza o di coinvolgimento con altri colleghi, potrebbe avere delle conseguenze sul piano disciplinare²⁰⁸.

Il datore di lavoro potrà avviare un procedimento disciplinare anche qualora il lavoratore non rispetti l'orario di lavoro, salvo quanto concordato nell'accordo di lavoro agile. Seppur l'art. 18 comma 1 della legge sullo *smart working* ribadisca che l'adempimento della prestazione possa avvenire *“senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro... ed entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”* e all'articolo successivo emerga anche che i tempi di riposo del lavoratore vengono concordati tra le parti e resi noti nel patto riguardante la modalità di lavoro adottata²⁰⁹, il lavoratore che non rispetta l'orario è passibile di azione disciplinare da parte del datore.

Questo perché la legge fa riferimento ai vincoli di orario e non all'orario di lavoro, che per praticità corrisponderà con quello aziendale in modo tale da poter organizzare in modo coordinato lo svolgimento della prestazione; il lavoratore dunque potrà variare la collocazione temporale dell'orario lavorativo nel rispetto di quanto sottoscritto nel patto di lavoro agile e non a proprio piacimento²¹⁰.

Da questo punto di vista quindi, possibili ritardi o interruzioni non previste durante la giornata lavorativa, nonché lo svolgimento di attività non in linea con il corretto adempimento della prestazione (attività ludiche, di interesse personale o eseguite per

²⁰⁷ Allamprese, Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore “agile”*, in Rivista Giuridica del Lavoro, 2017, pp. 307

²⁰⁸ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²⁰⁹ Art. 19 l. 22 maggio 2017, n. 81

conto di altri datori) potranno avere conseguenze dal punto di vista disciplinare per il lavoratore²¹¹.

Si pensi per esempio ad un lavoratore che esercita la prestazione in modalità agile e debba essere reperibile in una determinata fascia oraria, così come indicato nell'accordo tra le parti. Se non dovesse rispettare questa direttiva, il suo comportamento causerebbe dei disagi all'azienda e anche agli altri lavoratori, dato che di frequente è necessario confrontarsi per poter scambiare informazioni e aggiornamenti riguardanti la prestazione lavorativa. Tutto ciò viene infatti sottolineato anche attraverso una direttiva, ribadendo che la "contattabilità" durante la giornata lavorativa debba essere rispettata *"al fine di garantire un'efficace interazione con l'ufficio di appartenenza ed un ottimale svolgimento della prestazione lavorativa..."*²¹².

Inoltre, adempiere all'obbligo lavorativo in un locale esterno all'azienda, comporta con molta probabilità l'utilizzo da parte del lavoratore di strumenti messi a disposizione dal datore di lavoro, utili o in certi casi necessari per il corretto svolgimento dell'attività lavorativa. Nel caso in cui da parte del lavoratore, non venga adottato un comportamento atto alla conservazione e che rispetti gli obblighi di diligenza e fedeltà in relazione all'utilizzo degli strumenti tecnologici fornitigli, anche nel rispetto della tutela della salute del lavoratore (utilizzo di schermi del *computer*), il datore potrà agire dal punto di vista disciplinare reputando tale comportamento come una condotta rilevante in relazione anche a quanto previsto nell'accordo di lavoro agile²¹³.

In precedenza, nell'analisi dell'esercizio del potere disciplinare, si è visto come il codice disciplinare debba contenere le indicazioni riguardanti le infrazioni e le seguenti sanzioni, dovendo queste essere a portate a conoscenza dei lavoratori²¹⁴.

²¹⁰ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari* in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²¹¹ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari* in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²¹² Comma 3 art.7 della "Direttiva per la sperimentazione del lavoro agile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri" del 26 maggio 2017

²¹³ Ponterio, *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari* in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018

²¹⁴ Art. 7 Statuto dei Lavoratori

Per quanto concerne la situazione di lavoro agile invece, l'accordo tra le parti ed in particolare il suo contenuto relativo all'esercizio del potere di controllo all'esterno dei locali aziendali dal quale potrebbero emergere delle infrazioni con conseguenti sanzioni, va a sostituire il compito svolto dall'affissione del codice disciplinare²¹⁵.

²¹⁵ Bertoldi, *Lavorare da casa? No, grazie*, Salvis Juribus, 2020

CAPITOLO III Il lavoro agile nelle realtà aziendali

3.1 Contrattazione collettiva

Nei precedenti capitoli è stata affrontata la tematica del lavoro agile da un punto di vista maggiormente teorico, analizzando sia i modelli organizzativi su cui si fonda questa modalità lavorativa sia la normativa che regola il suo utilizzo. Lo stesso vale anche per l'esercizio dei poteri datoriali, analizzati considerando le varie fonti legislative che regolano la disciplina. Per completare l'analisi risulta utile tuttavia contestualizzare tutto ciò che è stato affrontato nei precedenti due capitoli, nella realtà pratica ove queste dinamiche si verificano, ovvero nelle aziende. La disciplina in riferimento al lavoro agile e all'esercizio dei poteri datoriali, viene recepita all'interno delle aziende principalmente grazie a quanto riportato nei vari CCNL adottati.

Il contenuto di quest'ultimi infatti, regola i rapporti tra il datore di lavoro e i dipendenti, offrendo linee guida dalle quali possono eventualmente verificarsi delle modifiche, ma sempre nel rispetto di suddette indicazioni.

Ovviamente, a causa della pandemia dovuta alla diffusione del Covid-19 che ha colpito il mondo intero, si è assistito ad un esponenziale e necessario ricorso allo *smart working*, visto come una delle possibili soluzioni utili per arginare la crescita dei contagi.

Il distanziamento sociale e l'isolamento domiciliare infatti, necessario per fronteggiare la crescita dei contagi da Covid-19, hanno contribuito a ripensare il lavoro in un'ottica più *smart*, costringendo le aziende ad una riorganizzazione dei normali modelli di lavoro, legati alla presenza fisica dei lavoratori presso la sede aziendale.

Data la straordinarietà della situazione, per molte realtà aziendali si è trattata della prima volta in cui hanno dovuto interrogarsi sul concetto di prestazione lavorativa come tradizionalmente inteso, trovandosi quindi a dover affrontare nuove dinamiche e anche problematiche nella gestione dei rapporti lavorativi col personale, seppur la disciplina sia regolata da una legge come visto in precedenza.

Quanto appena affermato è confermato anche dal Grafico 1, ottenuto attraverso una rielaborazione dei dati raccolti dall'Osservatorio *Smart Working* sulla diffusione e l'utilizzo del lavoro agile considerando anche il periodo precedente alla pandemia²¹⁶.

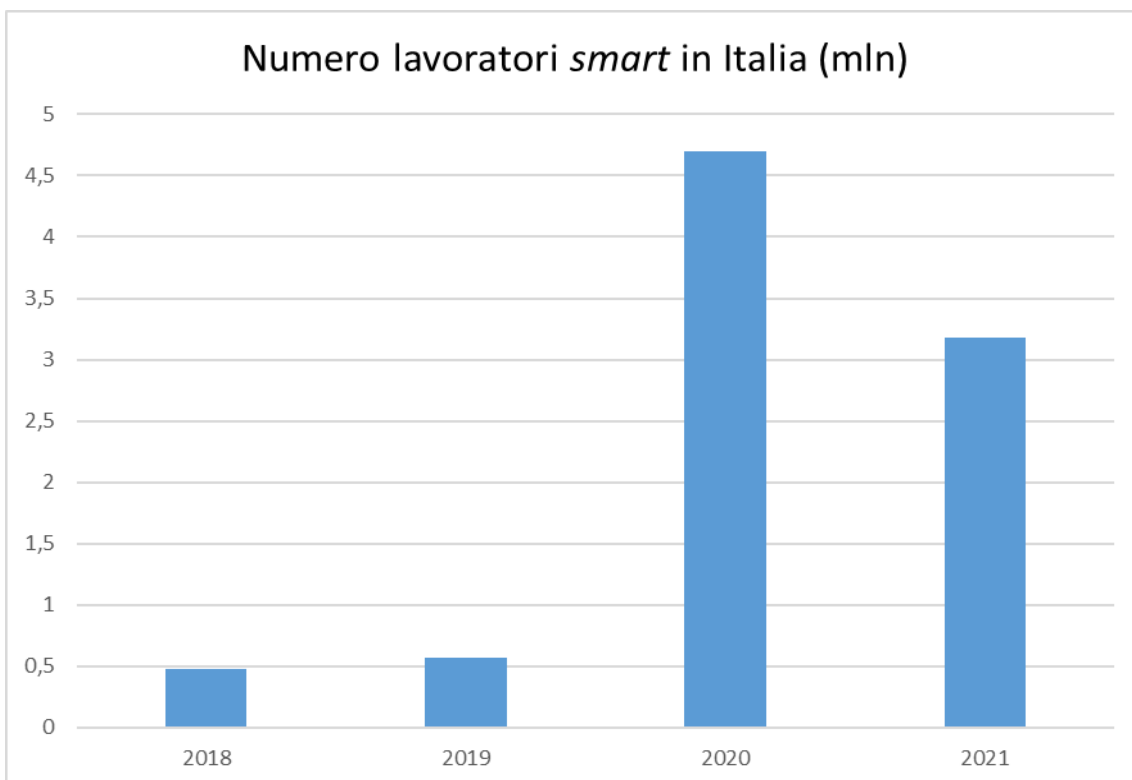


Grafico 1. *Smart workers* in Italia

La rapida crescita, osservabile nel Grafico 1, avvenuta nel 2020 è ovviamente causata da quanto enunciato dal D.P.C.M. 1° marzo e 4 marzo 2020, momento in cui il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali mise a disposizione la così detta procedura semplificata per poter far ricorso al lavoro agile. Nello specifico il datore di lavoro facendo riferimento alla modulistica redatta dal suddetto Ministero può fare in modo che la prestazione lavorativa venga svolta in modalità agile, anche senza il consenso dei lavoratori in questione e di assolvere agli obblighi di informativa sui rischi legati allo *smart working* in modalità telematica.

La mancanza di consenso è un fattore di notevole importanza e strettamente correlato

²¹⁶ Indagine Osservatorio Smart Working, disponibile in <https://www.osservatori.net/it/ricerche/comunicati-stampa/cresce-il-numero-degli-smart-worker-italiani-570mila-plus20-lavoratori-piu-soddisfatti-degli-altri>

alla situazione di emergenza che stiamo vivendo, dato che l'accordo individuale tra le due parti era una condizione necessaria per poter effettivamente introdurre il lavoro agile²¹⁷.

Questa modalità lavorativa diviene quindi un vero e proprio strumento che l'impresa è chiamata ad utilizzare, sottolineando come per *"tutte le attività non sospese si invita al massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile"*²¹⁸, ribadendo anche all'interno del protocollo sindacale 14 marzo 2020 la visione per cui si debba *"utilizzare lo smart working per tutte quelle attività che possono essere svolte presso il domicilio o a distanza..."*. I successivi interventi governativi hanno prorogato lo stato di emergenza fino al 31 marzo 2022, estendendo quindi anche la possibilità di fare ricorso allo *smart working* seguendo la procedura semplificata, garantendo sempre il diritto a svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile ai lavoratori fragili²¹⁹. La situazione creatasi spinge dunque verso un intervento da parte delle parti sociali, le quali sono chiamate ad intervenire sulla disciplina del lavoro agile, contribuendo in tal modo ad incrementare il suo utilizzo.

È comprensibile tuttavia che, precedentemente alla situazione creatasi con l'emergenza sanitaria, la tematica relativa al lavoro agile non abbia mai trovato grande rilevanza nell'ambito della contrattazione collettiva. Nella realtà pratica dunque, molte aziende hanno provveduto da sé, attraverso la contrattazione aziendale, a regolare la disciplina del lavoro agile e il suo utilizzo.

Va ribadito tuttavia che i contratti collettivi e le eventuali previsioni in tema di lavoro agile non influiscono sulle garanzie legali dei lavoratori, andando invece a regolare le condizioni per fare ricorso a questa modalità lavorativa, specificandone i contenuti in modo tale da semplificare la contrattazione tra le parti.

In seguito, a titolo di esempio, viene riportata l'analisi di due contratti collettivi nazionali sottoscritti di recente, il cui contenuto disciplina anche la modalità di lavoro *smart*.

Risulta tuttavia evidente come sia di rilevante importanza, per un'applicazione sempre

²¹⁷ Art. 18 L. 22 maggio 2017, n. 81

²¹⁸ D.P.C.M. 11 marzo 2020

²¹⁹ D.I. 24 dicembre 2021

più diffusa di questa disciplina, l'intervento congiunto da parte dei sindacati dei lavoratori e delle associazioni datoriali, culminato con la sottoscrizione del protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile.

3.1.1 Contratto collettivo nazionale per il settore Metalmeccanico

Il contratto collettivo nazionale riguardante il settore Metalmeccanico è stato rinnovato di recente, nello specifico l'accordo riguardante il testo definitivo del CCNL è stato siglato il 5 febbraio 2021, giorno in cui si è assistito alla stipula dell'accordo di rinnovo relativo al precedente CCNL che ha operato in regime di ultrattività.

Al titolo XVI del suddetto testo viene fatto esplicito riferimento al telelavoro e/o lavoro agile, ribadendo nuovamente come queste modalità di svolgimento della prestazione lavorativa consentano un maggiore grado di conciliazione tra vita privata e lavorativa.

Vi sono quindi una serie di articoli, per la precisione quindici in totale, che affrontano e offrono una regolamentazione riguardante l'esercizio della prestazione in modalità agile.

L'art. 68 di suddetto CCNL intitolato *"Telelavoro e/o lavoro agile"* offre una definizione di lavoro agile strettamente in linea con quelle esposte nel primo capitolo dell'elaborato, ribadendo che è *"un modo di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato reso possibile dall'utilizzo di sistemi informatici e telematici ... Il Telelavoro è solo un modo particolare di svolgimento della prestazione lavorativa...anche se il luogo di svolgimento della prestazione è esterno ai locali aziendali e può coincidere con l'abitazione o altro luogo... Il Telelavoratore è titolare dei medesimi diritti e doveri spettanti a coloro che svolgono per il medesimo tempo stimato l'identica attività nei locali aziendali. Il Telelavoratore è assoggettato al potere direttivo, organizzativo e di controllo aziendale"*. Si può notare quindi come emergano concetti come l'importanza della tecnologia, il luogo dello svolgimento della prestazione e altri relativi ai diritti di suddetti lavoratori, riconducibili a quanto riportato nella legge 22 maggio 2017, n. 81.

Nel successivo articolo, viene fatto riferimento alla tipologia che questa modalità di lavoro può assumere a seconda del luogo dove viene svolta la prestazione, si parlerà quindi di lavoro agile domiciliare, mobile, a distanza o misto.

L'art. 70 sottolinea l'ambito di attuazione di questa modalità lavorativa, precisando che

può essere applicato *“ai dipendenti subordinati e può svolgersi a tempo pieno o parziale ed essere a tempo determinato o indeterminato”*, mentre nell’art. 71 viene ribadita una delle caratteristiche fondamentali di questa disciplina, ovvero il carattere della volontarietà e dell’accordo tra le parti²²⁰.

Nell’articolo successivo viene affrontato la tematica relativa alla formazione dei lavoratori, precisando che *“dovranno poter fruire della formazione specifica sugli strumenti tecnici di lavoro che utilizzano”* e che *“tale formazione sarà fornita dall’Azienda o dall’Ente Bilaterale oppure dall’Organismo Paritetico oppure da altre strutture formative di riferimento”*; emerge quindi anche nel testo del contratto collettivo il principio di tutela del lavoratore e il diritto all’apprendimento continuo, come ribadito nella legge 22 maggio 2017, n. 81.

L’art. 73 disciplina la tematica relativa alla postazione di lavoro, i cui costi sono a carico dell’azienda salvo particolari accordi con i lavoratori. Nell’articolo successivo viene trattato un tema strettamente correlato con quanto riportato all’interno dell’art. 73, dato che la contrattazione si è soffermata sulla protezione dei dati e delle informazioni utilizzate e raccolte dai lavoratori, la cui postazione di lavoro non coincide con quella interna aziendale. Nel testo di quest’articolo vi è un richiamo a quanto espresso nello Statuto dei Lavoratori e nel Codice della *Privacy* in relazione ai controlli a distanza e all’utilizzo e raccolta dei rispettivi dati come esposto nei precedenti capitoli.

La tematica relativa al tempo di lavoro viene affrontata all’art. 75, ove si trova il richiamo a quanto sancito dalla legge 22 maggio 2017, n. 81, in particolare entrambi i testi sottolineano come debbano essere previsti tempi di riposo giornalieri e settimanali atti a garantire la disconnessione del lavoratore.

Nell’articolo successivo viene ribadito come i lavoratori così detti agili mantengano *“gli stessi diritti normativi, retributivi e sindacali dei Lavoratori dipendenti che operano in azienda e avrà diritto alle medesime opportunità d’accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera...”*.

L’art. 77 regola la disciplina relativa ai doveri dei lavoratori che svolgono la loro

²²⁰ *“Il Telelavoro ed il rapporto di Lavoro Agile hanno carattere volontario sia per l’Azienda che per il Lavoratore... Il lavoratore è libero di accettare o respingere l’offerta di svolgere tali forme di lavoro...Uguualmente, l’Azienda sarà libera di accettare o meno la domanda di Telelavoro proposta da un Lavoratore per il quale tale opzione non fosse stata prevista nel Contratto di assunzione”*.

prestazione lavorativa in modalità agile, richiamandoli agli obblighi cui fanno riferimento gli articoli 2104 e 2105 c.c. in materia di fedeltà e diligenza dei lavoratori.

Per quanto riguarda il controllo sull'attività lavorativa, o più precisamente come riporta l'art. 78 del testo il *"telecontrollo"*, dovrà essere rispettato quanto ribadito dallo Statuto dei Lavoratori soprattutto per quanto riguarda l'installazione e l'utilizzo di dispositivi dai quali possa derivare una forma di controllo da parte del datore di lavoro. Un'ulteriore condizione che l'azienda deve rispettare è quella relativa alla normativa in materia di salute e sicurezza, tematica trattata nell'art. 79, consegnando al lavoratore agile *"un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione agile del rapporto di lavoro, provvedendo ad aggiornarla al mutare delle condizioni di lavoro"*.

Sostanzialmente quindi il contenuto di questo contratto riporta quanto già ribadito dalla legge sul lavoro agile, senza tuttavia approfondire e regolare in maniera più precisa alcune tematiche in modo tale da rendere più fluida l'applicazione di questa modalità lavorativa.

Infine, si deve sottolineare come nel precedente CCNL di suddetta categoria stipulato nel 2016 e quindi precedente alla normativa sul lavoro agile, vi fosse un timido accenno al lavoro agile per quanto riguarda un miglior bilanciamento tra vita privata e lavorativa. Da questo si può dedurre come la maggioranza delle aziende, ma anche le stesse parti responsabili della sottoscrizione dei contratti collettivi, siano entrate in contatto con questa tematica da relativamente poco tempo.

3.1.2 Contratto collettivo nazionale per il settore Credito e Assicurazioni

Anche per quanto riguarda il CCNL siglato il 19 novembre 2019 per il settore relativo al Credito e alle Assicurazioni con le specifiche categorie al suo interno, si può osservare come vi sia presente una sezione dedicata alla tematica del lavoro agile, seppur l'accordo sia stato siglato precedentemente alla situazione pandemica che da lì a poco si sarebbe verificata.

Se nel testo del CCNL per il settore metalmeccanico, la tematica del lavoro agile veniva trattata suddividendola in vari articoli, in questo caso la suddivisione è organizzata in varie micro aree raggruppate in un unico articolo, il numero 11, ognuna delle quali disciplina un particolare aspetto dello *smart working*.

Inizialmente viene ribadito il ruolo fondamentale che ha avuto l'evoluzione tecnologica, necessaria per poter *“adottare soluzioni organizzative utili a favorire nuove forme di flessibilità della prestazione lavorativa capaci di realizzare un adeguato equilibrio tra gli obiettivi di efficienza e produttività delle imprese e le esigenze personali e familiari dei dipendenti”*, sottolineando anche il concetto di *work life balance*, centrale nella filosofia che riguarda il lavoro agile.

Viene inoltre data una definizione di questa modalità lavorativa, strettamente in linea con quella presente nella legge 22 maggio 2017, n. 81, intendendo per questa una *“forma innovativa e flessibile di svolgimento della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro subordinato, differente dal telelavoro, eseguita in parte in luogo diverso dalla sede di assegnazione attraverso l'utilizzo di appositi strumenti informatici forniti dal datore di lavoro”*.

Vengono inoltre ribaditi concetti fondamentali come la volontarietà del ricorso al lavoro agile, l'onere da parte dell'impresa di mettere a disposizione l'insieme di strumenti informatici necessari per rendere possibile l'esecuzione della prestazione lavorativa, i differenti luoghi dove l'attività lavorativa può venir svolta e i limiti di durata della prestazione lavorativa, che devono rispettare quanto riportato nel CCNL e le regole in materia di pause e riposi.

Anche per quanto riguarda i diritti e doveri dei lavoratori agili viene sottolineato che non devono presentare caratteristiche diverse rispetto a coloro che svolgono la prestazione lavorativa interamente in azienda. Lo stesso vale per quanto riguarda la disciplina sulla salute e sicurezza dei così detti *smart workers*, la quale è tuttavia integrata *“con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro”*, condizione già richiesta e prevista dall'art. 22 legge 22 maggio 2017, n. 81.

Anche nel testo di questo CCNL emerge come sia compito dell'azienda provvedere a *“specifici interventi formativi rivolti alle lavoratrici/lavoratori direttamente coinvolti e ai loro responsabili, finalizzati a garantire uno svolgimento efficace e in sicurezza della prestazione lavorativa in modalità agile”*, garantendo così ai lavoratori di poter esprimere al meglio le proprie conoscenze e abilità lavorative.

3.2 Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nelle aziende private

Dato il persistere della pandemia causata dal Covid-19 con le relative conseguenze, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali congiuntamente alle parti sociali il 7 dicembre 2021 ha stipulato, tramite un accordo intercategoriale, le nuove direttive da applicare in relazione allo *smart working* per quanto riguarda le aziende private. A differenza di un CCNL, il protocollo in questione disciplina determinati istituti che sono applicabili a una pluralità di categorie produttive, seppur diverse tra loro.

Il contenuto di questo accordo fornisce delle linee guida anche per la stesura dei CCNL, dal momento che nella sua realizzazione si è fatto ricorso anche ad un gruppo di studio sul lavoro agile nominato direttamente dal Ministero, che ha analizzato gli effetti causati dallo svolgere la prestazione lavorativa in modalità *smart* durante l'emergenza sanitaria attuale.

I risultati osservati dal suddetto gruppo sono finalizzati all'individuazione di possibili soluzioni da proporre alle parti sociali in tema di lavoro agile, cercando quindi di favorire sempre più la presenza di questa disciplina nei CCNL.

Inizialmente nel testo del protocollo viene ribadito come *“il ricorso al lavoro agile è più che raddoppiato rispetto al periodo pre-pandemico”*, segnale di come gli interventi da parte del Governo e delle parti sociali abbiano *“regolato lo svolgimento del lavoro in modalità agile... oltre a evidenziare il ruolo centrale della fonte contrattuale, hanno confermato che il lavoro agile, dopo una prima fase di adattamento, è diventato un tassello sempre più strutturale dell'organizzazione del lavoro...e come, attraverso di esso, sia stato possibile migliorare il benessere della persona e l'organizzazione aziendale”*.

Viene inoltre riconosciuto il bisogno di poter far riferimento ad una migliore definizione del lavoro agile e della relativa disciplina, che permetta maggiore supporto e facilità sia ai lavoratori che ai datori di lavoro che fanno ricorso a questa modalità lavorativa. Per questo motivo viene sottolineato nel protocollo come sia *“necessario, altresì, ferme restando le previsioni di legge, valorizzare la contrattazione collettiva quale fonte privilegiata di regolamentazione dello svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile”*. Ponendo l'attenzione per questa tematica anche nel contenuto dei CCNL, sarà possibile fornire delle linee guida alle imprese adatte a

creare un moderno *modus operandi*, che consideri i concetti centrali dello *smart working* quali *driver* di sviluppo per un nuovo sistema di relazioni industriali.

Il protocollo in questione, suddiviso in vari articoli, disciplina le varie materie relative a questa modalità lavorativa (organizzazione del lavoro, luogo di lavoro, strumenti di lavoro, ecc.), sottolineando inizialmente ciò che deve essere contenuto nell'accordo individuale di lavoro agile, richiamando in questo caso quanto riportato dalla legge 22 maggio 2017, n. 81.

È interessante, in relazione all'analisi relativa alla contrattazione collettiva in materia di *smart working*, sottolineare come nel protocollo vi sia un chiaro invito ad intervenire su questa determinata materia da parte di coloro che sono responsabili della redazione del contratto collettivo. L'art. 1 infatti riporta come *"il protocollo fissa il quadro di riferimento, condiviso tra le Parti sociali, per la definizione dello svolgimento del lavoro in modalità agile esprimendo pertanto linee di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale, aziendale e/o territoriale...tutto ciò affidando alla contrattazione collettiva quanto necessario all'attuazione nei diversi e specifici contesti produttivi"*.

L'importanza di avere dei riferimenti nei vari CCNL emerge anche dall'art. 15, denominato *"Incentivo alla contrattazione collettiva"*, ove viene ribadito che *"le Parti sociali concordano sulla necessità di incentivare l'utilizzo corretto del lavoro agile anche tramite un incentivo pubblico destinato alle aziende che regolamentino il lavoro agile con accordo collettivo di secondo livello, in attuazione del presente Protocollo e dell'eventuale contratto di livello nazionale"*, chiedendo in seguito anche *"urgenti misure di semplificazione del regime delle comunicazioni obbligatorie relative all'invio dell'accordo individuale che seguano le stesse modalità del regime semplificato attualmente vigente"*.

Ulteriori tematiche trattate nel protocollo in questione, come quelle relative alla sottoscrizione dell'accordo individuale, la flessibilità dell'orario di lavoro, i luoghi e gli strumenti di lavoro, la salute e la sicurezza, la parità di trattamento e il diritto alla formazione, trovano riscontro con quanto già presente nel contenuto della legge sul lavoro agile e sui contenuti dei CCNL (più recenti) ove sia disciplinata anche questa modalità di lavoro.

3.2.1 Osservazioni sul protocollo

Il protocollo ribadisce che per fare ricorso al lavoro agile sia necessario un accordo individuale tra le parti, in modo tale da poter garantire più efficacemente le tutele previste sia per i lavoratori che per i datori di lavoro. Quanto sottoscritto nell'accordo deve essere in linea con la rispettiva contrattazione collettiva di riferimento e nel rispetto delle disposizioni legislative, come precisato nel testo del protocollo, permettendo così alla contrattazione collettiva di intervenire in maniera più diretta anche in sede aziendale, non lasciando più solamente all'accordo individuale la regolazione del rapporto tra le parti.

Di notevole interesse è anche il richiamo verso la tematica della sostenibilità aziendale, influenzata dalle abitudini legate agli spostamenti casa-lavoro dei lavoratori, che potrebbero ridursi notevolmente svolgendo la prestazione lavorativa in modalità agile. Questa tematica, soprattutto nel contesto attuale in cui stanno operando le aziende, assume particolare rilievo, poiché proprio la sostenibilità è uno di quei *driver* che possono contribuire al raggiungimento del vantaggio competitivo nel mercato. Non solo, la sostenibilità deve essere infatti anche un obiettivo verso il quale il *business* dell'azienda deve tendere, come ribadito dal programma contenuto nell'Agenda 2030, attraverso il raggiungimento di diversi obiettivi per lo sviluppo sostenibile²²¹. Alcuni di questi (obiettivo n. 11 e n. 13) infatti prevedono per il loro raggiungimento, anche un cambiamento nelle abitudini legate ai mezzi di trasporto utilizzati per recarsi presso il luogo di lavoro, visione perfettamente condivisa anche dagli autori del protocollo, ove si ribadisce di favorire sempre più *“l'utilizzo dei mezzi pubblici e di quelli personali, anche per ridurre le emissioni di agenti inquinanti e migliorare, nel contempo, la vivibilità dei centri urbani”*.

A livello operativo potrebbero quindi venir adottati dei criteri di scelta dei lavoratori agili in base anche agli spostamenti che essi devono compiere per recarsi presso la sede aziendale, con l'obiettivo di ridurre l'impatto ambientale causato, prevedendo un maggior numero di giornate lavorative *smart* per alcuni lavoratori rispetto ad altri.

²²¹ L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Essa ingloba 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals, SDGs*) in un grande programma d'azione per un totale di 169 traguardi.

Le aziende quindi, riscontrando anche nel testo del protocollo, la volontà e l'esigenza di porre sempre più attenzione verso le tematiche legate alla sostenibilità, potrebbero ricorrere al lavoro agile con maggiore frequenza, dato che contribuirebbe anche al raggiungimento di alcuni obiettivi di sviluppo sostenibile e di un maggiore grado di competitività nel mercato.

Un ulteriore aspetto, degno di nota, che emerge dal contenuto dell'accordo è quello relativo al ruolo della contrattazione collettiva, chiamata ad intervenire in merito alla modalità di lavoro agile regolandone il suo esercizio. In questo modo le aziende potranno pensare all'introduzione del lavoro agile con maggiore convinzione, trovando direttamente nei CCNL di riferimento le indicazioni per regolare la prestazione lavorativa *smart*.

Per quanto riguarda uno dei mezzi fondamentali per poter svolgere le mansioni lavorative in modalità agile, ovvero gli strumenti di lavoro, il protocollo in questione richiama le indicazioni già riportate nella legge, senza tuttavia offrire ulteriori precisazioni che potrebbero rivelarsi utili, rimettendo sempre all'accordo tra le parti la scelta sull'uso di tali strumenti.

Si pensi ad esempio al caso in cui, un determinato lavoratore si trovi a dover utilizzare i propri strumenti informatici fintanto che non saranno forniti dall'azienda.

Eventuali disfunzioni o problematiche (connessione dati non sufficientemente idonea) potrebbero non dipendere dal lavoratore stesso, ma dagli strumenti non completamente adatti per svolgere mansioni lavorative, creando quindi possibili situazioni di interruzione della prestazione lavorativa, di difficile gestione e valutazione anche per il datore di lavoro in ottica di una possibile sanzione nei confronti del lavoratore. Si può inoltre sottolineare come non vi sia un chiaro riferimento al costo delle attrezzature, che potrebbe risultare utile per definire in modo più preciso determinate soglie o livelli minimi di eventuali risarcimenti per coloro che hanno sostenuto la spesa, ma solamente il riferimento alle spese di manutenzione e sostituzione.

La tematica relativa agli strumenti di lavoro è strettamente correlata con il diritto alla formazione di cui godono i lavoratori agili. Nel protocollo viene ribadito come *“per garantire a tutti i fruitori del lavoro agile...le Parti sociali ritengono necessario prevedere percorsi formativi, finalizzati a incrementare specifiche competenze tecniche,*

*organizzative, digitali, anche per un efficace e sicuro utilizzo degli strumenti di lavoro forniti in dotazione*²²². Viene quindi riconosciuto il diritto per i lavoratori al continuo aggiornamento professionale in ambito di strumenti lavorativi, in particolare a fronte anche della continua crescita dei sistemi tecnologici, fondamentali oramai per una corretta gestione operativa aziendale. Inoltre permette ai lavoratori di poter applicarsi al meglio, sentendosi realizzati nello svolgimento delle mansioni secondo una modalità di lavoro diversa da quella tradizionale, garantendo all'azienda di poter godere di lavoratori comunque motivati e con abilità idonee a svolgere la prestazione lavorativa *smart*.

Quest'attenzione verso il continuo aggiornamento in ambito di formazione e professionalità dei lavoratori, lascia intravedere anche una sorta di tutela nei confronti del datore di lavoro, che qualora si verificassero inadempimenti legati a casi di incapacità professionale, potrebbe esercitare i propri poteri come avviene quando la prestazione lavorativa non viene svolta in modalità agile, ritenendo responsabile il lavoratore.

Un ulteriore aspetto centrale nell'accordo riguardante l'esercizio della prestazione agile, su cui interviene anche suddetto protocollo, è quello relativo alla scelta del luogo di lavoro che deve rispettare determinati standard di salute e sicurezza.

Si può notare come questo aspetto, presenti una notevole differenza rispetto a quanto accade nelle situazioni di lavoro "non agile", dove il datore di lavoro può esercitare tra gli altri, il potere di trasferimento nei confronti dei lavoratori che incide proprio sulla scelta del luogo di lavoro (rispettando determinate condizioni)²²³.

Il lavoratore agile invece può scegliere autonomamente il luogo dove svolgere la prestazione lavorativa, il quale può anche cambiare a seconda delle proprie esigenze, potendo così influenzare direttamente l'esercizio dello *ius variandi* tipico del datore di lavoro. Proprio la quasi totale autonomia nella scelta del luogo di lavoro da parte del lavoratore *smart* è una variabile su cui sarebbe auspicabile un intervento più preciso per regolare più efficacemente questa disciplina.

In realtà, quanto sottoscritto nel protocollo sul lavoro in modalità agile, non aggiunge ulteriori precisazioni utili anche per implementare efficacemente lo *smart working*, ma

²²² Art. 13, Protocollo Nazionale sul Lavoro in modalità agile

²²³ Comma 8, Art. 2103 cc.

si limita ad una formulazione generica sulle caratteristiche che i luoghi di lavoro dovrebbero avere. Sarebbe utile invece, soprattutto per prevenire situazioni caratterizzate da incertezza che riguardino la responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio del lavoratore o di episodi simili, stabilire determinati requisiti minimi e luoghi tipizzati (luoghi non pubblici, luoghi non con connessioni internet aperte) dove sia realmente possibile svolgere la prestazione lavorativa rispettando quanto sancito dalla legge, cercando quindi di risolvere in anticipo possibili situazioni complicate, causate appunto dalla scelta del luogo di lavoro che può pregiudicare il regolare svolgimento della prestazione lavorativa.

Le parti inoltre, potrebbero anche concordare i luoghi adatti a svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile sulla base di un criterio prettamente oggettivo e legato ad esigenze operative, ovvero la distanza dalla sede aziendale, permettendo ai lavoratori agili, qualora vi fosse un'emergenza di rientrare tempestivamente in azienda per poterla risolvere.

Svolgere la prestazione lavorativa in luoghi diversi da quello della sede aziendale comporta ulteriori complicazioni in ottica di protezione e sicurezza dei dati, contribuendo a complicare ancor di più la disciplina di questa tematica. Nel protocollo emerge tuttavia un'importante presa di posizione, ovvero la necessità di definire un codice di condotta che regoli il trattamento dei dati personali, interpellando e prendendo in esame anche le considerazioni del Garante per la protezione dei dati personali. L'eventuale stesura di un codice di condotta rappresenterebbe infatti un contributo di notevole importanza per un'efficace gestione ed utilizzo del lavoro agile. Anche in relazione a questo principio il protocollo sul lavoro agile avrebbe potuto imporre l'obbligo della valutazione di impatto dei trattamenti, non limitandosi a raccomandarla.

Da un'analisi di quanto sottoscritto in tale accordo, è utile sottolineare come venga ribadita l'importanza verso la conciliazione tra tempi di vita e lavoro, elemento alla base del concetto di *smart working*. La ricerca di un maggiore grado di conciliazione è influenzata anche dall'organizzazione della prestazione lavorativa agile giornaliera, che presenta un carattere diverso rispetto a quella tradizionale. Per quanto concerne l'aspetto legato alla flessibilità dell'orario di lavoro e al diritto alla disconnessione, il protocollo ribadisce sostanzialmente quanto riportato nella legge 22 maggio 2017, n.

81, senza approfondire questa tematica.

A livello pratico, per le aziende, potrebbe essere utile quindi disciplinare in modo più dettagliato questa tematica, concordando con i lavoratori agili possibili soluzioni che permettano una gestione degli *smart workers* quanto più simile a quella dei lavoratori tradizionali.

L'assenza di un preciso vincolo di orario per svolgere la prestazione potrebbe essere quindi rivista concordando delle fasce orarie giornaliere entro le quali debbano essere svolte determinate mansioni, in modo tale da coordinare al meglio le attività svolte all'interno dei locali aziendali con quelle svolte all'esterno, creando una sorta di fascia oraria in cui il lavoratore agile deve poter essere contattabile. D'altro canto si deve fare attenzione anche a garantire che il tempo dedicato alla vita privata rimanga tale durante l'arco della giornata.

Nell'articolo 3 del protocollo viene ribadita la volontà di adottare "*misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione*" e quindi garantire il diritto al riposo dei lavoratori, senza tuttavia offrire ulteriori precisazioni in merito.

Per fare in modo che i lavoratori agili riescano davvero a separare il lavoro dalla vita privata, non rischiando che i rispettivi tempi si mescolino, dovrebbe essere lo stesso datore di lavoro ad organizzare e ad attuare un *modus operandi* che garantisca realmente la disconnessione (spegnimento dei *server*, blocco *e-mail*), non scaricando sul singolo lavoratore questa responsabilità. Applicare quindi una sorta di blocco dei mezzi digitali (applicazioni utilizzate per *meeting* o semplici *call* giornaliere) per alcune fasce orarie durante la settimana lavorativa, garantirebbe senz'altro un maggior grado di rispetto del diritto alla disconnessione dei lavoratori.

Una possibile soluzione utile per contribuire a garantire la disconnessione ai lavoratori agili, è quella di ricorrere al lavoro straordinario anche da parte dei lavoratori agili. Di norma, a meno che non sia presente uno specifico riferimento nei CCNL o in quelli aziendali, durante le giornate in cui le mansioni vengono svolte in modalità agile non è possibile ricorrere al lavoro straordinario. Se questa disciplina venisse invece trattata con maggiore incisività nel protocollo, regolando il ricorso al lavoro straordinario anche in modalità agile, questo potrebbe contribuire a separare il tempo dedicato al lavoro da quello alla vita privata, facendo ricadere nel tempo dedicato al lavoro le azioni svolte oltre il normale orario di lavoro, permettendo così al lavoratore di programmare

la giornata lavorativa tenendo in considerazione anche il suo diritto alla disconnessione. Nel protocollo infatti viene ribadito come *“lo svolgimento della prestazione in modalità agile non deve incidere sugli elementi contrattuali in essere quali...retribuzione del lavoratore”*, lasciando aperta la tematica relativa alle eventuali maggiorazioni retributive previste per il lavoro straordinario.

Un lavoratore agile, qualora dovesse ultimare una determinata mansione entro un preciso limite temporale, potrebbe continuare a lavorare oltre l'orario standard di lavoro ricorrendo alle ore di lavoro straordinario, come accade normalmente quando il lavoro viene svolto presso la sede aziendale. Va sottolineato come, per la natura della modalità lavorativa *smart*, non sia immediato riuscire a far ricadere nel lavoro straordinario le attività svolte dal lavoratore in un determinato momento, come può essere quello relativo alla sua ipotetica fascia di disconnessione.

Tuttavia, il tema relativo al lavoro straordinario e alla conseguente compensazione lavorativa, seppur di notevole importanza, non viene ancora disciplinato in maniera diretta ed esaustiva, auspicando quindi un intervento da parte della contrattazione collettiva su questa tematica seguito da un corretto monitoraggio interno all'azienda.

In relazione all'esercizio del potere di controllo da parte del datore di lavoro, il protocollo si limita a richiamare quanto già presente in dottrina, senza offrire degli spunti utili a limitare il grado di criticità che caratterizza questa disciplina.

Lo svolgimento delle mansioni in modalità agile, che per natura richiede l'ausilio di strumenti tecnologici, espone il lavoratore ad un sistema di monitoraggio più invasivo reso possibile dall'insieme di sistemi informatici utilizzati per compiere il proprio lavoro, che rischia di ledere i suoi diritti di dignità e riservatezza nel rapporto di lavoro. Sono quindi auspicabili dei controlli finalizzati a verificare che il lavoratore agile non rischi di essere sempre connesso a causa dei possibili eccessivi carichi di lavoro, rispettando i *“i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”*²²⁴. Questi potrebbero far emergere delle situazioni in cui un lavoratore svolga la prestazione per un numero di ore troppo elevato, permettendo al datore di intervenire sulle dinamiche orarie, prevenendo possibili situazioni che aumentino lo *stress* legato alla prestazione

²²⁴ Comma 1 art. 18, l. 22 maggio 2017, n. 81

lavorativa e tutelando allo stesso tempo anche il suo diritto alla disconnessione.

Di conseguenza, adottare determinati sistemi di controllo che permettano di ottenere delle informazioni sulla durata della prestazione effettivamente svolta dai lavoratori, comporterebbe anche una tutela nei loro confronti qualora si trovassero in condizioni di *overworking*.

Si è più volte ribadito come il lavoro agile presupponga un cambiamento anche a livello di filosofia aziendale, che riguarda appunto una maggiore propensione alla fiducia e all'autonomia del lavoro. Tuttavia, per garantire la corretta gestione aziendale, è indispensabile che il datore di lavoro abbia informazioni sufficienti in merito alle prestazioni svolte dai lavoratori agili. Tale forma di controllo, finalizzata a porre l'attenzione sui risultati più che sulle ore lavorate, potrebbe articolarsi mediante l'utilizzo di sistemi che vadano a monitorare indicatori legati alla *performance* dei lavoratori. Si pensi ad esempio ad un *software* che riesca a indicare in tempo reale lo stato di avanzamento dei vari *task* assegnati ai lavoratori agili, questo permetterebbe un controllo orientato al risultato, da attuare sempre nel rispetto delle procedure vigenti.

Si può dunque affermare come suddetto protocollo sia una sorta di *input* molto importante per l'implementazione del lavoro agile nelle realtà aziendali, le quali trovano una fonte normativa che permetta loro di entrare in contatto con questa modalità lavorativa in modo più diretto. Il protocollo, se da un lato regola molte delle materie fondamentali in tema di lavoro stabilendo delle possibili linee guida (richiamando più volte quanto contenuto nella legge 22 maggio 2017, n. 81), dall'altro lascia spazio all'autonomia collettiva per quanto riguarda la specifica declinazione nei vari CCNL delle tematiche solamente accennate nel protocollo.

3.3 Caso studio

Viene ora presentata l'analisi relativa all'utilizzo dello *smart working* da parte di un'azienda durante il periodo pandemico, in modo tale da poter comprendere come il ricorso a questa modalità lavorativa sia cambiato nel corso del tempo.

L'azienda in questione che opera nel settore metalmeccanico, è situata nella provincia di Treviso e si occupa della produzione di macchinari e impianti relativi al settore alimentare.

Nell'analisi in questione verranno presi in considerazione solamente i lavoratori impiegatizi, dato che coloro che partecipano al processo di produzione diretto dei prodotti non hanno chiaramente potuto operare in *smart working*.

Nello specifico sono circa 80 le persone che non svolgono attività legate alla produzione diretta, che hanno dunque potuto svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile.

I dati che sono stati raccolti riguardano il numero di lavoratori, espresso in percentuale, che hanno svolto la prestazione lavorativa in modalità agile nel corso dei vari mesi a partire da marzo 2020. Da questo momento in poi infatti, la pandemia causata dal Covid-19 ha cominciato a progredire sempre più e vi sono stati i primi interventi da parte del Governo, anche per quanto riguarda l'attività lavorativa aziendale come già analizzato nel paragrafo 1.6.1.

Nel Grafico 2 sono quindi riportati il susseguirsi dei mesi in relazione al rispettivo numero di lavoratori in *smart working*, permettendo così di comprendere anche come l'andamento della pandemia sia strettamente correlato alle percentuali di lavoratori agili. Questi ultimi appartengono a varie divisioni aziendali, ovvero all'area commerciale, acquisti, vendite, amministrazione, ecc.

Si può facilmente notare come, il ricorso al lavoro agile da parte dell'azienda in questione sia strettamente correlato alla situazione emergenziale e al suo progressivo sviluppo. Nei periodi di maggiore difficoltà di gestione della pandemia (marzo e aprile 2020 in particolare), la percentuale di lavoratori in *smart working* era molto elevata, per poi diminuire fino al progressivo ritorno alla normalità, ovvero alla totalità dei lavoratori in azienda.

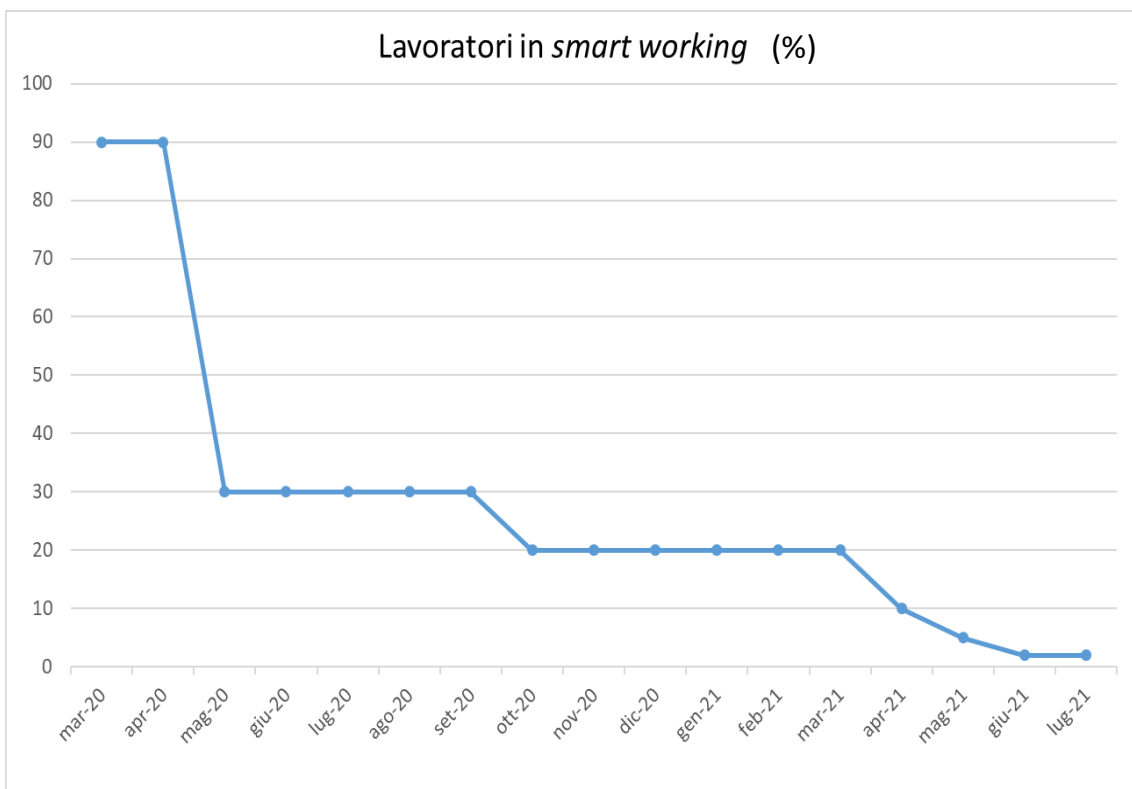


Grafico 2. Evoluzione dei lavoratori in *smart working*

L'andamento evidenziato nel Grafico 2 è in linea con il *trend* che ha coinvolto le aziende italiane, nello specifico infatti ben il 66% delle grandi imprese già a partire da maggio 2020 ha permesso ai lavoratori di rientrare in sede²²⁵.

Successivamente al mese di marzo 2021, il numero di lavoratori agili è sempre più prossimo allo zero, salvo qualche sporadico caso, anche attualmente, di qualche lavoratore che decide di svolgere la prestazione lavorativa in modalità *smart*.

Questo tuttavia accade solamente per qualche giorno nell'arco di un mese, in relazione a esigenze personali, in quanto l'azienda ha puntato sul ritorno alla normalità non appena la situazione emergenziale e i relativi provvedimenti governativi l'hanno concesso.

Il ricorso allo *smart working* in quest'azienda era regolato da un principio di alternanza, in modo tale che presso la sede aziendale vi fosse sempre presente qualcuno.

²²⁵ Indagine Osservatorio Smart Working, disponibile in https://blog.osservatori.net/it_it/smart-working-emergenza-covid

Se quindi, come riportato nel Grafico 3, nel mese di giugno 2020 il 30% del personale ha svolto prestazioni lavorative in modalità agile, questi lavoratori si alternavano tra loro in modo tale che nessuno svolgesse interamente le proprie mansioni sempre in modalità *smart* o presso la sede aziendale.

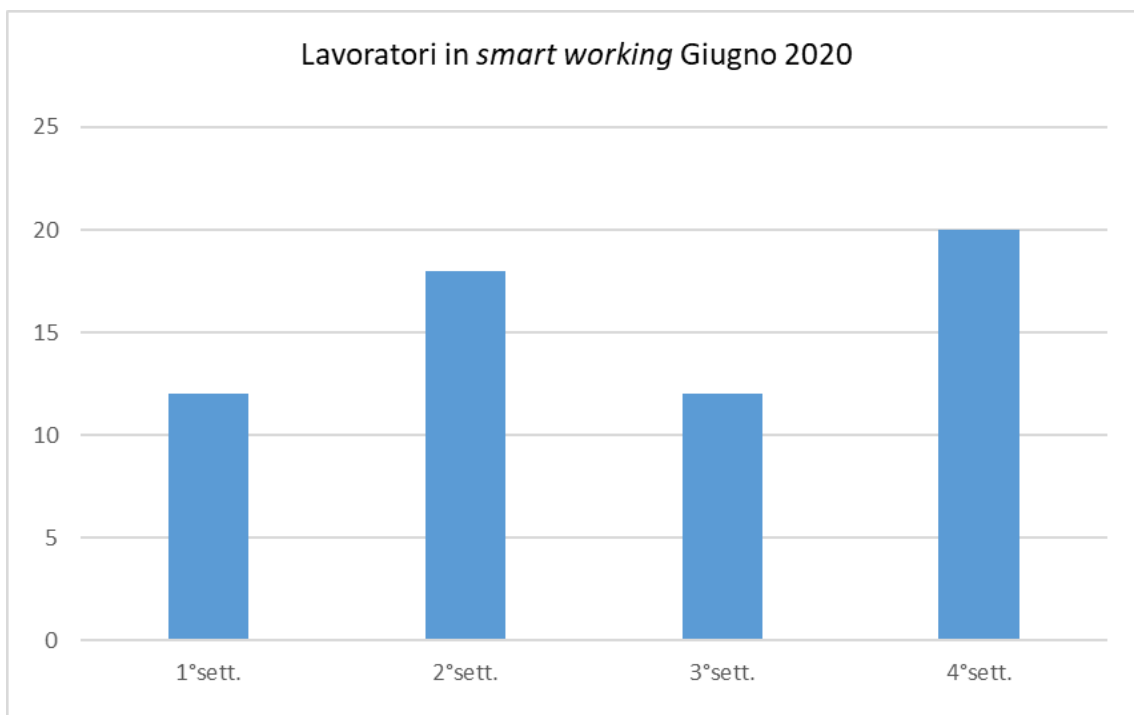


Grafico 3. Possibile alternanza tra lavoratori agili

Quindi se circa 24 lavoratori, ovvero il 30% del totale, lavoravano al di fuori dei locali aziendali durante il mese di giugno 2020, un'ipotetica organizzazione delle settimane in presenza presso la sede aziendale e non, è riportata nel Grafico 3. Ad esempio, durante la prima settimana del mese di giugno 2020, all'incirca la metà dei lavoratori agili totali mensili svolgeva effettivamente la prestazione in modalità *smart*, mentre l'altra metà si trovava presso la sede aziendale.

Ogni singola area aziendale gestiva con autonomia il personale che svolgeva la prestazione agile, a seconda delle esigenze personali dei lavoratori che organizzavano le proprie settimane lavorative in accordo con i relativi responsabili, garantendo sempre un presidio fisico nelle varie aree funzionali, necessario per poter svolgere correttamente la prestazione lavorativa.

Il ricorso alla modalità di lavoro agile è stato gestito utilizzando la procedura semplificata introdotta a marzo 2020 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, compilando quindi il modulo preimpostato con i dati relativi ai diversi lavoratori, facendo riferimento al contratto collettivo nazionale per il settore Metalmeccanico applicato in azienda.

Quest'ultima non ha ricorso quindi a contratti individuali con i singoli dipendenti per regolare questa disciplina e nemmeno alla sottoscrizione di un regolamento aziendale *ad hoc* in tema di *smart working*.

3.3.1 Organizzazione del lavoro e impressioni dei lavoratori

Le considerazioni espresse nel seguente paragrafo sono frutto di un'intervista ad alcuni dipendenti di uno stesso ufficio, sette per la precisione, che hanno svolto la prestazione lavorativa in modalità agile.

Per quanto concerne l'orario di lavoro, salvo casi particolari la giornata lavorativa dei lavoratori così detti *smart* coincideva sostanzialmente con quella tradizionale aziendale e con coloro che erano presenti in azienda. L'orario di inizio quindi era alle ore 08:30 fino alle ore 12:30/13:00 a seconda delle proprie esigenze, scelta che comunque avviene anche quando la prestazione lavorativa viene svolta presso la sede aziendale, in modo tale che vi sia una sorta di presenza scaglionata anche in orari di pausa pranzo.

Nel pomeriggio, la ripresa dell'attività lavorativa avveniva dopo 1 ora o 1 ora e mezza in seguito alla pausa a seconda delle esigenze personali, perfettamente in linea con quanto accade in situazioni di normalità. La fine della giornata lavorativa dei lavoratori agili, sostanzialmente coincide anch'essa con quella di coloro lavorano in sede, ovvero alle ore 17:30/18:00 circa a seconda di esigenze legate al carico di lavoro quotidiano.

Da tutto ciò si può notare come vi sia chiaramente una propensione a non stravolgere l'orario normale di lavoro, in modo tale che nessun lavoratore si trovi nella condizione di svolgere la prestazione lavorativa completamente da solo, potendo contare sull'aiuto da parte dei colleghi per eventuali dubbi o problematiche.

Alcuni lavoratori nel periodo in cui lavoravano in modalità *smart*, per ragioni personali talvolta iniziavano la giornata lavorativa ancor prima del "normale" orario. Questo accadeva perché, durante la pandemia il luogo di svolgimento della prestazione al di

fuori dei locali aziendali coincideva sostanzialmente con il domicilio dei lavoratori, i quali si trovavano a dover gestire anche le dinamiche familiari.

Alcuni infatti, saltuariamente, anticipavano l'orario di lavoro in modo tale da poter recuperare le interruzioni dovute alla gestione della didattica a distanza dei propri figli, oppure per riuscire a gestire in miglior modo anche situazioni in cui il rispettivo coniuge o compagno/a si trovasse a dover eseguire la prestazione lavorativa nella medesima modalità. Tutto ciò dimostra come questa modalità lavorativa impegni i lavoratori in prima persona nel processo finalizzato ad aumentare il grado di equilibrio tra vita privata e lavorativa, non sempre facilmente raggiungibile.

Ovviamente le attività lavorative che venivano svolte precedentemente agli orari "canonici" di lavoro, riguardavano strettamente le mansioni personali dei singoli lavoratori, le quali prevedevano un grado di coordinamento e interazione minore con quelle svolte dai colleghi.

Dall'indagine infatti è emerso che, i lavoratori così detti agili avevano comunque un bisogno di confrontarsi direttamente con coloro che erano presenti fisicamente nella sede aziendale. Questo accadeva perché, seppur l'azienda sia dotata di sistemi informatici contenenti vari *database* relativi al proprio *business*, alcune informazioni e dati sono presenti fisicamente nella documentazione presso gli uffici aziendali, la cui consultazione di frequente è utile o necessaria nel corso della giornata lavorativa per consentire il prosieguo delle proprie attività lavorative.

Per questo motivo l'azienda ha adottato un meccanismo di alternanza tra i lavoratori *smart*, in modo tale che vi fosse sempre la possibilità di avere accesso alle risorse presenti solamente in azienda. Si deve sottolineare come tutto ciò possa creare una situazione nuova e differente rispetto alle dinamiche di lavoro classiche, in quanto coloro che si trovavano presso la sede, impegnati nello svolgimento delle proprie mansioni, dovevano far fronte alle richieste pervenute dai colleghi al di fuori dalla sede aziendale, causando delle possibili perdite di tempo.

L'azienda forniva agli *smart workers* i mezzi tecnologici necessari per poter svolgere le proprie mansioni seppur non presenti in azienda; veniva fornito infatti un *computer* portatile idoneo a gestire la mole di dati contenuta nei vari *database* e i programmi organizzativi utilizzati per lavorare.

Tuttavia, l'utilizzo del *computer* per poter svolgere le proprie mansioni è sì necessario,

ma anche altri mezzi tecnologici si rivelano fondamentali. L'utilizzo della stampante, presente nei diversi uffici aziendali, può rivelarsi fondamentale per poter completare le proprie mansioni o per aver accesso in forma cartacea a dati sui quali poter lavorare in modo più pratico. Ovviamente, per i lavoratori agili il bisogno di stampare determinati file (fatture, operazioni bancarie, stesura verbale del consiglio di amministrazione, ecc.) non sempre poteva essere soddisfatto, dal momento che le stampanti atte all'uso domestico sono realizzate non di certo per soddisfare la quantità di stampe tipica di una realtà aziendale. Tutto ciò comportava l'organizzazione preventiva di determinate mansioni da parte dei lavoratori, a seconda che si trovassero in sede o in un altro luogo.

Un'ulteriore tematica legata al lavoro agile, già trattata nel primo capitolo, è quella relativa alla conciliazione tra vita privata e lavorativa. Un migliore bilanciamento tra queste due è uno dei principi cardine alla base del concetto di *smart working* e della relativa disciplina, sottolineato anche da molti altri Paesi europei (si veda paragrafo 1.1).

Si è potuto cogliere che, svolgendo la prestazione lavorativa presso il proprio domicilio, vengano a crearsi nuove e diverse dinamiche interpersonali che i lavoratori sono chiamati a gestire. I lavoratori hanno espresso come in determinati momenti, riuscissero ad ottenere un maggiore grado di *work life balance*, potendo gestire con maggiore flessibilità le richieste relative alla sfera personale (organizzare didattica a distanza dei figli), rispettando tuttavia per quanto possibile il normale orario di lavoro dei colleghi presenti in azienda.

D'altro canto, come analizzato nel paragrafo 1.4.2, svolgendo la prestazione lavorativa in un luogo diverso dal proprio ufficio e nello specifico nel proprio domicilio, alcuni lavoratori, hanno espresso come talvolta non fosse così immediato e di semplice gestione il rapporto tra lavoro e vita privata, soprattutto quando i propri figli si trovavano a dover seguire le lezioni da casa. Ovviamente questa sorta di problematica è stata rilevata solo per coloro che hanno figli la cui età prevede l'affiancamento del genitore in determinate procedure digitali.

Seppur lavorando in *smart working* i lavoratori riuscissero a compiere altre attività legate alla propria sfera personale, grazie per esempio al mancato spostamento casa-lavoro, dall'altro si vedevano costretti a dover gestire dinamiche personali che durante

il corso della giornata lavorativa potevano influire nel lineare svolgimento della prestazione lavorativa.

Infine, i lavoratori hanno espresso la preferenza per svolgere la prestazione lavorativa nella sede aziendale, sia per motivi legati alla connessione interpersonale con colleghi, come per esempio la risoluzione di possibili problematiche legate allo svolgimento della prestazione, sia per la praticità operativa che offre l'ambiente aziendale.

Si può notare come le considerazioni emerse dall'intervista siano prettamente in linea con i benefici e le dinamiche, non sempre di facile gestione, che erano state trattate nel primo capitolo (paragrafo 1.4) durante l'analisi del concetto di *smart working*.

Conclusioni

Al termine dell'analisi presentata in questo elaborato, è appurato che il lavoro agile rappresenti una grande opportunità sia per i lavoratori che per le imprese, consentendo ad entrambe le parti di ottenere dei vantaggi sia legati alla sfera lavorativa che a quella privata.

L'emergenza sanitaria causata dal Covid-19 ha senz'altro influito e cambiato anche il mondo del lavoro, che già per sua natura è in continua evoluzione, causando un ricorso al lavoro agile senza precedenti. Si è assistito quindi ad un improvviso cambiamento che ha interessato i classici paradigmi lavorativi, scardinati dalle nuove esigenze legate al contenimento dei contagi, per lasciare spazio ai principi e alle modalità tipiche del lavoro agile.

L'attenzione verso questa tematica ha subito una crescita vertiginosa, come dimostrano gli innumerevoli interventi finalizzati a regolare ed integrare in modo più preciso la disciplina legata allo *smart working*, precedentemente trattata solamente dalla legge 22 maggio 2017, n. 81.

La questione principale è capire se, una volta terminata la pandemia, o comunque già in questo momento in cui la situazione sanitaria è nettamente migliorata, le conseguenze causate nel mondo del lavoro abbiano innescato un cambiamento nella filosofia che caratterizza i comportamenti tanto dei singoli individui, quanto delle parti sociali che fanno parte del mondo del lavoro.

Le aziende devono infatti mettere sotto la lente di ingrandimento i propri sistemi organizzativi, mirando ad ottenere sempre più un sistema di misurazione della *performance* basato sul raggiungimento di obiettivi misurabili e non più solamente sul tempo di lavoro. È indispensabile quindi un cambiamento nella *vision* aziendale che permetta di assorbire appieno i concetti alla base dello *smart working* nella cultura aziendale, ponendo l'attenzione su tematiche quali *work life balance*, sviluppo della tecnologia e cultura aziendale.

Tuttavia, poiché questo strumento venga utilizzato in maniera tale da raggiungere dei reali benefici, sono necessari ulteriori interventi da parte delle parti sociali anche a seguito del recente protocollo sul lavoro in modalità agile, che costituisce comunque

un prezioso punto di riferimento per la disciplina in questione.

Nello specifico si deve mirare ad un maggiore coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nella gestione pratica dell'organizzazione del lavoro agile, puntando ad un obbligo di confronto finalizzato ad informare suddette organizzazioni sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa *smart*, quali per esempio la gestione dei carichi di lavoro, degli obiettivi che devono essere conseguiti dai lavoratori e della regolazione pattizia dei poteri datoriali.

La legge sul lavoro agile infatti, non integrata sufficientemente dal protocollo su questa tematica, assegna all'accordo sottoscritto tra le parti la declinazione e la gestione della modalità lavorativa *smart*, compito che rischia di diventare troppo difficile da gestire soprattutto per la posizione ricoperta dal lavoratore rispetto al datore di lavoro, il quale gode di una maggiore forza contrattuale.

La volontà deve essere tesa a un maggiore utilizzo e sviluppo della contrattazione decentrata a livello aziendale, assegnandole un ruolo integrativo che miri a declinare la prestazione di lavoro agile quanto più in linea con le esigenze dei lavoratori e della singola azienda. Questo processo potrebbe venir accelerato se fosse presente in letteratura e a livello legislativo una declinazione più precisa del lavoro orientato al risultato in riferimento a specifici settori e contesti lavorativi, in modo tale da poter seguire delle linee guida pratiche per ricorrere in maniera efficiente al lavoro agile tramite il raggiungimento di benefici sia per i lavoratori che per l'azienda.

È chiaro che suddetta visione del lavoro, implica un ripensamento legato alla filosofia lavorativa, in quanto si deve tendere ad una dimensione in cui flessibilità, autonomia e quindi responsabilizzazione dei risultati siano i punti chiave per costituire una nuova organizzazione del lavoro.

Bibliografia

Albano, R., Parisi, T., Tirabeni, L., *Gli smart workers tra solitudine e collaborazione*, in *Rivista sulle trasformazioni sociali*, 2019, vol. 9 n. 17, pp. 61-73

Allamprese, A., Pascucci, F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2017, pp. 307

Alvino, I. (2016), *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour Law Issues*, v.2 n. 1

Array, (2010), *Il potere disciplinare del datore di lavoro: presupposti e limiti anche alla luce del dato giurisprudenziale*, diritto.it

Bakker, A.B., Demerouti, E., Burke, R. (2009) *"Workaholism and relationship quality: a spillover-crossover perspective"*, *Journal of Occupational Health Psychology*, volume 14(1)

Balletti, E. (2016), *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Relazione alle Giornate di Studio Aidlass (Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della sicurezza sociale) "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario"*, Napoli, 16-17 giugno 2016, pp. 67-145

Bellavista, A. (2018), *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 621-629

Bertoldi, L. (2020), *Lavorare da casa? No, grazie*, *Salvis Juribus*, 26/04/2020

Brugnone, M. (2021), *Pregi e difetti dello smart working*, Il sole 24 ore, 05/11/2021

Butera, F. (2020), *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi Organizzativi*, 1/2020

Cairolì, S. (2020), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene editore

Camposano, C., *Guardie giurate e personale di vigilanza*, disponibile in <https://www.wikilabour.it>

Casadei, C. (2021), *Le soft skills al tempo dello smart working? Primo ascoltare e poi comunicare*, Il sole 24 ore, 25/09/2021

Casiello, G. (2018), *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 645-658

Cazzella, A. (2017), *Brevi considerazioni sul potere disciplinare nel "lavoro agile"*, Il sole 24 ore, 27/07/2017

Chiaromonte, W., Monaco, M. P., Vallauri, M. L. (2019), *Elementi di diritto del lavoro*, Giappichelli

Clutterbuck, D. (2003), *Managing the Work-Life Balance: A Guide for HR in Achieving Organisational and Individual Change*, CIPD

Conte, M. (2005), *Le prove civili*, Giuffrè editore

Dagnino, E., Menegotto, M., Pelusi, L.M., Tiraboschi, M. (2017) *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017 Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della contrattazione collettiva*, Adapt University press

Dell'olio, L. (2021), *Riorganizzare il lavoro tra smart working, co-working, e soluzioni ibride*, La repubblica, 05/10/2021

Di Corrado, G., *Lavoro agile: anche il potere di controllo diventa smart?*, in Giustizia Civile, 2018, pp. 12

Falco, W. (2019), *Il nuovo art. 4 St. Lav.: tra strumenti di lavoro e privacy*, Ius Laboris Italy, 15/10/2019

Falco, W. (2019), *Nuovo 2103 c.c.: una panoramica a 4 anni dalla riforma*, Ius Laboris Italy, 03/09/2019

Falco, W. (2020), *La contestazione disciplinare e il principio di specificità*, Ius Laboris Italy, 10/01/2020

Falsone, M. (2018), *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 567-574

Fenoglio, A. (2018), *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 547-555

Galardi, R., *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in Osservatorio costituzionale, 2021, fasc. 2, pp. 110-129

Gastaldi, L., Corso, M., Raguseo, E., Neirotti, P., Paolucci, E., & Martini, A. (2014), *Smart Working: Rethinking Work Practices to Leverage Employees' Innovation Potential*, 15th International Continuous Innovation Network (CINet) Conference "Operating Innovation–Innovating Operations", Ungheria, ottobre 2014

Gramaro, E. (2018), *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 503-513

Greco, M. G. (2018), *L'apprendimento permanente e la certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 581-590

Ingrao, A. (2018), *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci editore

Lamberti, M., (2018), *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, pp. 165-174

Martone, M. (2018), *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 461-468

Martone, M., *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 2

Merlo, F. (2021), *Smart e co-working così l'ufficio muore e rinasce*, *La Repubblica*, 20/09/2021

Milanesi, C. (2020), *Non c'è innovazione senza fiducia*, La Stampa, 26/09/2020

Militello, M. (2020), *Conciliare vita e lavoro, strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli

Neri, M. (2017), *Leggere criticamente lo Smart Working*, in Quaderno del programma di ricerca "L'officina di organizzazione", Università di Modena e Reggio Emilia

Nicolini, C. A., *Dalla causale Covid-19 alle criticità 'di sistema'. A proposito di fonti, poteri datoriali e tutela giurisdizionale in materia di integrazioni salariali*, in Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2/2021, pp. 301-308

Numix Studio, 2015, *Smart Working, il lavoro 2.0 tra leggi e tecnologia*, Corriere della Sera, 24 novembre 2015

Ogriseg, C. (2021), *Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell'impresa*, in Labour Law lusses, vol. 7 n. 1

Osservatorio Manager (2020), *Il lavoro agile, "insight" n. 11-febbraio 2020*, disponibile in https://www.4manager.org/wp-content/uploads/2020/09/Innovazione_Il-lavoro-agile.pdf

Pallotta, R. (2020), *Coronavirus: il datore di lavoro può ricorrere a Smart Working, congedi e ferie*, Ipsoa, 09/03/2020

Perkins, S., London Metropolitan University Purcell, J., University of Bath, Bird, S., Whittle, A., Sturch, P., Ryan, L., Flogdell, M., Johnston, I., Waters, C., Pearson, L. Tennant, G. (2008), *Smart working. The impact of work organisation and job design*, CIPD

Perulli, A. (2017), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Centre for the study of european labor law “Massimo D’Antona”

Ponterio, C. (2018), *L’individuazione delle condotte esterne che danno luogo all’applicazione di sanzioni disciplinari*, in G. Zilio Grandi, & M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, pp. 633-642

Santoro Passarelli, G. (2017), *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, Centre for the study of european labor law “Massimo D’Antona”

Santoro Passarelli G., *Il lavoro subordinato*, in corso di pubblicazione in http://www.ginnasi.it/peritus/job_act/RAPPORTO_LAVORO_SUBORDINATO.pdf

Tampieri, A., *L’accordo individuale di dequalificazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2016, pp. 107-126

Tattarelli, M. (1996), *I poteri del datore di lavoro privato e pubblico*, CEDAM

Tommasi, M. (2020), *Covid-19 e smart working: uno sguardo all’Europa*, Forum PA, 3 dicembre 2020

Truss, K., Baron, A., Crawford, D., Debenham, T., Emmott, M., Harding, S., Longman, M., Murray, E., Totterdill, P. (2014), *Job Design and Employee Engagement* in *Engage for Success Peer-Reviewed White Paper Series no 2014/01*

Vanhoutte, G., Clapperton, P. (2014), *Il Manifesto dello Smarter Working*, ESTE

Zilio Grandi, G., Gramaro, E. (2016), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act, quadro legale e profili problematici*, Giuffrè editore

Zilio Grandi, G. (2019), *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, CEDAM

Zoli, C., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2016, pp. 635-757

Zucaro, A. (2017), *Tutti i vantaggi dello Smart Working*, La Repubblica, 14/02/2017

Sitografia

https://blog.osservatori.net/it_it

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://www.cliclavoro.gov.it/>

<https://www.normattiva.it/>

<https://www.cortedicassazione.it>

<https://www.lavoro.gov.it>

<http://lavorosi.it/homepage/>

<https://giustiziacivile.com>

<https://www.cnel.it/>

