

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto del Lavoro

LO SMART WORKING

Relatore:

Prof. Roberto Pessii

Candidato:

Cristiana Assenza
matr. 126753

Correlatore:

Prof. Raffaele Fabozzi

Correlatore:

Prof. Antonio Dimitri Zumbo

Lo *Smart Working*

Introduzione

1. *Smart Working*: l'evoluzione rivoluzionaria del lavoro in Italia

Capitolo I – Evoluzione normativa dello "*Smart Working*"

1.1 Costituzione e tutela del lavoro

1.2 Risoluzione del Parlamento europeo sui contratti atipici

1.3 Accordo quadro europeo sul "tele-lavoro"

1.4 La normativa italiana e i lavori preparatori

1.4.1 La Legge 22 maggio 2017 n. 81

Capitolo II – "*Smart Working*" e diritto del lavoro

2.1 Lavoro subordinato o lavoro autonomo

2.2 Il Contratto di lavoro

2.2.1 Forma e contenuto minimo del contratto di lavoro nello
"*smart working*"

2.3 Il dialogo sociale

2.4 La contrattazione collettiva

Capitolo III – Le tutele dei lavoratori

3.1 Trattamento retributivo e previdenziale

3.2 Tutela in materia di sicurezza

3.3 Diritti e doveri del lavoratore

3.4 Diritti e doveri del datore di lavoro

3.5 Utilizzo delle tecnologie digitali in azienda

3.5.1 La possibilità e i limiti che il datore di lavoro deve
rispettare nel controllo del loro utilizzo da parte dei
lavoratori

3.5.2 Principali opportunità e criticità all'adozione

Capitolo IV – "Lo *Smart Working*" in Italia e in Europa

4.1 Identificazione della *best practice* dello *smart working* nel panorama
nazionale

4.2 Diffusione dello *smart working*

4.3 Impatto dello *smart working* sulle città

4.4 Contributo delle *startup* tecnologiche allo sviluppo dello *smart
working*

Capitolo V – Analisi di un contratto tipo

Conclusioni

Bibliografia

Ringraziamenti

INTRODUZIONE

1. *Smart Working*: l'evoluzione rivoluzionaria del lavoro in Italia

Queste locuzioni inglesi tendono spesso a nascondere particolari insidie che mirano a turbare le nostre abitudini. E quando si parla di attività lavorativa, che occupa in media per ogni essere umano circa 10 mila giorni della propria vita, escludendo quelli dedicati alla formazione individuale nei primi anni e di tempo libero, oggi il pensiero verte immediatamente al "*Jobs Act*", legge ordinaria dello Stato costruita sulla falsariga del "*Jumpstart Our Business Startups Act*", una legge approvata negli Stati Uniti durante l'amministrazione Obama al fine di far evolvere le piccole imprese. Il *Jobs Act*, ovvero la Legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, supponendo a determinate ma necessarie semplificazioni normative soprattutto per il settore privato, ha introdotto al nostro ordinamento modifiche sostanziali, attendendo però i successivi decreti legislativi per l'attuazione dei vari comparti del mondo lavorativo interessati dal provvedimento. Sebbene la sua approvazione non sia a tutt'oggi totalmente apprezzata, il Legislatore è riuscito a semplificare molte procedure e ad avvicinare il mercato del lavoro alle nuove tecnologie, almeno dal punto di vista formale: grazie a questi fonti di regolazione, si è giunti a trattare la nozione di *Smart Working*, parallelamente all'altra di *Co-Working*, con affinità al cd. Lavoro Agile. Una legislazione specifica a riguardo non vi è stata nell'ordinamento giuridico italiano sino al 22 maggio 2017 con la Legge n. 81, pur

essendo questa tempistica dilatata rispetto all'avvio delle forme di flessibilità lavorative da remoto già in precedenza: un esempio protogiuridico é quanto costruito, in base all'art. 1322 del Codice Civile, nelle forme della contrattazione collettiva per il lavoro agile, flessibile, nella fattispecie discendente dalla tipologia di lavoro a tempo parziale, sottoscritta da alcune grandi imprese operanti nel nostro Paese. Non è semplice individuare gli obiettivi sui quali si fonda lo "*Smart Working*" per la natura del nuovo istituto senza alcun precedente ma addirittura comportando una totale innovazione nel mondo lavorativo, che non riesce a procedere di pari passo con le tecnologie per l'applicazione reale. Gli strumenti successivamente introdotti prescindono da principi di diritto, essendo tipico della società moderna "il conformismo delle norme" e non "alle norme", il quale segue perfettamente il principio di relatività della norma giuridica che tiene conto della trasformazione della società in continua metamorfosi, oltre a sottolineare la valenza di un altro principio, la novità, che disciplina un comportamento sino a ieri ritenuto senza necessaria regolazione.

Altra affine ma parallela è la concezione di "*co-working*" "lavorare insieme" dove viene condiviso lo spazio ma non la medesima produttività, anzitempo spesso più soggetti privati condividono le spese per ammortizzarne l'incidenza sul proprio bilancio: un comportamento analogo a quello mantenuto dai giovani studenti per la locazione di stanze di un'unica abitazione o dai lavoratori che per raggiungere il proprio luogo operativo utilizzano i sistemi di trasporto alternativi con la condivisione del

pagamento delle spese vive, partecipando anche ad una ecosostenibilità spontanea. A cosa mira la flessibilità lavorativa, è presto spiegato nei criteri di buon andamento della produttività individuale e di modalità di svolgimento della propria mansione, riducendo qualsivoglia possibilità di interferenza esterna con la propria attività. Anche le più piccole distrazioni possono influenzare, non rendendo percepibili tali comportamenti abitudinari e comuni a tutti i lavoratori di ogni livello come fonte di problematiche della vita personale sia nel contesto lavorativo che in quello della sfera intima e familiare.

Quanti, ad esempio, usano impropriamente il proprio dispositivo *smartphone* durante l'orario di lavoro senza comprendere l'effetto negativo che si viene a palesare non solo nella visione del datore di lavoro ma nell'attenzione, ad esempio, a fine giornata all'operato quotidiano non terminato per la spesa di tempo e preoccupazione annessa? Se non è possibile affermare la totalità senza distinzioni, è inesatta l'affermazione che nessuno lo faccia. Appunto, l'utilizzo dei dispositivi elettronici, ovvero l'uso di essi per il miglioramento qualitativo delle prestazioni professionali quali strumenti che ne semplificano lo svolgimento, rendono il lavoro e l'approccio ad esso strumenti a loro volta che migliorano la vita. Inoltre, sarebbe ideale misurare tra qualche tempo, le *performance* prodotte da tutti i lavoratori che hanno svolto la propria attività nelle forme di flessibilità. E' poi importante affrontare questo determinato discorso sulla fase prodromica che ha interessato la contrattazione collettiva, se non prima, contestualmente alla presentazione dei primi progetti di

legge. Molte grandi aziende hanno sottoscritto nei rinnovi o nella stipula di contratti conformi all'evoluzione lavorativa, introducendo concetti e condizioni a tutela della salute del lavoratore e degli spazi in cui svolge le proprie mansioni in condivisione dei suoi colleghi, cercando di mitigarne i rischi connessi con l'attività lavorativa.

Ab substantiam, il Legislatore nazionale non ha affrontato tale modalità in quanto ha supposto la necessità di incorrere a migliorare il mercato del lavoro da un punto di vista a 180°, non intendendo nemmeno recepire le varie Direttive comunitarie che, per quanto vetuste e non tenenti minimamente conto delle nuove tecnologiche strumentazioni da adottare per ogni tipo di attività, vertevano già a migliorare le condizioni di ciascun lavoratore, lasciando agli accordi interni elementi imprescindibili del diritto, dove la prassi già contava secondo l'Osservatorio ADAPT sullo *Smart Working*¹ la presenza di sei accordi nazionali di categoria e ventiquattro accordi aziendali interni che regolamentano l'organizzazione di tale modalità lavorativa.

¹ A livello di documentazione, si rimanda alla sezione «smart working» della banca dati del sito www.farecontrattazione.it, che raccoglie oltre 1.500 contratti di secondo livello (in prevalenza aziendali) e circa 100 contratti nazionali di categoria e i cui principali contenuti sono resi pubblici tramite il rapporto annuale ADAPT sulla contrattazione collettiva. Cfr., da ultimo, *La contrattazione collettiva in Italia nel 2016*, ADAPT University Press, 2017.

CAPITOLO 1

EVOLUZIONE NORMATIVA DELLO "*SMART WORKING*"

INDICE

1.1 Costituzione e tutela del lavoro – 1.2 Risoluzione del Parlamento europeo sui contratti atipici – 1.3 Accordo quadro europeo sul "tele-lavoro" – 1.4 La normativa italiana e i lavori preparatori – *1.4.1 La Legge 22 maggio 2017 n. 81.*

1.1 Costituzione e tutela del lavoro

Il concetto di lavoro, nei lavori dell'Assemblea Costituente,² è stato esaltato nel suo giusto valore naturale al fine di privare gli spazi della Storia ancora da scrivere di quanto prodotto in passato dalla costrizione alla fatica, al *travailler*, che, simili nel corpo ma non nella mente, hanno condotto per lunghissime epoche alla schiavitù.

Così, immediatamente e quasi inaspettatamente troviamo indicato il lavoro quale fondamento della Repubblica nel primo comma del primo articolo della nostra fonte primaria dello *ius*. Uno dei principi cardini di uno Stato di Diritto è ciò che rende libero l'individuo, non "libero da" ma "libero di". Le condizioni ottimali per creare la giusta sinergia e armonizzazione tra le forme di libertà individuale, inserite nel contesto collettivo, sono per natura regole che privano, nella giusta misura, l'uomo a cedere parte della propria libertà positiva per migliorarne lo status personale e della *societas* in cui si riconosce.

Lavorare è un termine che indica la propedeuticità al raggiungimento di obiettivi di pace, *ab substantiam*, che solletichi l'ambizione e dalla quale la integrale collettività possa trarne vantaggio. In tal senso, “*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*”. Un altro componente dei 12 principi fondamentali ivi

² L'articolo 1 della Costituzione italiana è stato approvato dall'Assemblea il 22 marzo 1947.

contenuti é sancito dall'articolo 4 comma 2, che sintetizza e, allo stesso tempo, amplifica il principio di concorrenza al benessere sociale.

L' impossibilità ad emendare³ i suddetti principi comporta una tutela universale del lavoro, alla stregua dei *mores maiorum*⁴ per la produzione dei provvedimenti legislativi conseguenti, per i quali rimane infinitesimale la determinazione di modifiche di attualizzazione ai testi vigenti. La somma fonte primaria del diritto, formalmente, introduce delle formule di tutela del lavoro, come l'enunciato sull'attività della Repubblica all'articolo 35, la quale "*tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni*".⁵

Vi è così di rimando una responsabilità degli organi costituzionali, racchiusi dalla forma repubblicana dello Stato, che viene conferita, *ex abrupto*, alla compiuta realizzazione del perfezionamento della tutela che non è da ricercare esclusivamente nelle fonti ma nell'individuato responsabile di tale regolazione di rapporti economico-sociali, ovvero nelle figure apicali di ciascun livello nelle Amministrazioni dello Stato⁶ che hanno il potere decisionale parimenti ai titolari della potestà

³ I primi 12 articoli della Costituzione, cd. principi fondamentali, non possono essere modificati nemmeno con legge costituzionale, né possono essere contrastati da leggi, anche di rango europeo.

⁴ Costumi ed usi in Diritto Romano, inseriti nelle Dodici Tavole del 445 a.C.

⁵ "Il problema é che in questo come altri campi il tasso di effettività della legge, in Italia, é patologicamente basso rispetto agli altri Paesi europei. Nel caso della Thyssen Krupp abbiamo addirittura visto i dirigenti di una impresa multinazionale disapplicare in Italia misure di sicurezza sancite da direttive comunitarie che la stessa impresa applica rigorosamente in Germania. Il tasso insufficiente di applicazione della legge che caratterizza il sistema italiano, del resto, mina le fondamenta non soltanto del diritto alla salute e all'integrità dei lavoratori in azienda, ma di tutti i diritti della persona sanciti dalla Costituzione. Così Pietro Ichino, nell'intervista a cura di Dino Messina pubblicata nel libro «Salviamo la Costituzione Italiana», Bompiani, 2008, p. 129, riguardo l'articolo 35 della Costituzione in relazione all'articolo 32.

⁶ D.Lgs 30 marzo 2001 n. 165.

legislativa, esclusivi produttori delle norme. E' un sistema, all'interno del quale, si crea una gerarchia delle responsabilità seguendo quell'ordine fondamentale delle funzioni principali di un ordinamento giuridico proprio dello Stato di Diritto.

Un altro valente diritto, che non trova sempre riscontro immediato e compiuto nella reale condizione lavorativa di ciascun individuo, è legato alla retribuzione, che deve essere "*proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa*"⁷.

Le regole che disciplinano tale diritto non rispecchiano il dettame dell'articolo 36 comma 1, nella sua integralità. Ad esempio, interessa la sfera privata di ciascun lavoratore, ma la vigente normativa non mantiene fede ad un eventuale calcolo logico dell'appagamento del fabbisogno dei componenti il nucleo familiare.⁸ Si limita a dare un compenso parificato e circoscritto alla mansione ricoperta, attenendosi alla mera applicabilità della contrattazione collettiva, utilizzando un principio *erga omnes* che

⁷«Il suo momento più significativo consiste nell'accordo tra l'esponente della sinistra democristiana Dossetti e il segretario del partito comunista Togliatti per la presentazione di un emendamento il cui significato, secondo le loro intenzioni, è proprio quello di segnare una svolta rispetto all'atteggiamento tradizionale di neutralità dello Stato circa le dinamiche del mercato del lavoro. Alla formulazione originaria della norma, secondo la quale «La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve *corrispondere alle necessità fondamentali dell'esistenza* del singolo e della sua famiglia», l'emendamento propone di sostituire: «La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve *soddisfare l'esigenza di una esistenza libera e dignitosa* del lavoratore e della sua famiglia».Supra, P. 133.

⁸ Il cd. "quoziente familiare" è stato oggetto di varie trattazioni in sede dibattimentale tra le forze politiche, soprattutto di stampo conservatore. Tuttavia, è rimasto invariato e ad oggi la distribuzione della tassazione continua ad avvenire senza la contemplazione dei numeri dei membri del nucleo familiare, il loro reddito individuale o la presenza di figli minorenni a carico.

raggiunge i limiti discriminatori inversi.

Lo stesso discorso non é nemmeno immaginabile per le lavoratrice pur avendo avuto gli stessi Costituenti volontà a tutelare con rafforzamento le donne che lavorano, nonostante le garanzie di parità di genere. Nello specifico, la parificazione dei diritti viene depotenziata sulla natura della figura femminile in quanto, a differenza dell'uomo, potrebbe vivere una condizione aggiunta di madre e di cui non vi é menzione speciale all'interno della contrattazione né vi è una compensazione di vantaggio nel tutelare lo *status*.

Anzitempo, i provvedimenti normativi, nonostante si siano avvicinati nel tempo per trovare formule di tutela additive, hanno reso ancor più possibile un *discrimen* nei confronti delle lavoratrici, spesso realmente messe a dura prova e davanti a scelte che rasentano la violazione della libertà individuale. Basti pensare alla mancanza di garanzie nei contratti a termine, disciplinati oggi dalla prima parte del *Jobs Act*⁹, nel Decreto Legge 20 marzo 2014 n. 34¹⁰, così come emendato nella legge di conversione 16 maggio 2014 n. 78, spesso utilizzati nel settore privato come strumento facilitante al mancato rinnovo del contratto.

Altro elemento negativo che ne consegue é l'applicazione smisurata del livello di subordinazione, ai sensi dell'art. 2094 c.c.¹¹ poiché il concetto di assoggettamento del lavoratore é stato

⁹T. TREU, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali*, in *Ricerche Giuridiche*, 3, 2014, p. 223 ss.

¹⁰ Con il Decreto Poletti, sono state ridotte le tipologie di contrattualistica da circa una quarantina a nove.

¹¹ L'assoggettamento del lavoratore é ancora più rimarcato dal concetto espresso nell'art. 2094 con "dipendenza" e "direzione" del datore di lavoro.

alterato da datori di lavoro avvicendati al profitto personale. Il ricatto sociale messo in atto é l'unica forma di collettivizzazione del lavoro, dove in esso le sole categorie attive di qualsivoglia settore si trovano ad essere il Terzo Stato francese; ma la popolazione occupata é divisa da fattori esterni al punto da non rendere efficace la tutela di ciascuno.¹²

Riportando testualmente l'enunciazione del 2094 c.c. che recita: "È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.", si rende evidente una spiegazione più precisa del rapporto subordinato. Per agevolare tale compito, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato dei criteri di subordinazione che sono: a) l'osservanza di un orario di lavoro; b) l'assenza del rischio economico del lavoro; c) la natura della prestazione; d) la continuità della prestazione; e) la predeterminazione della retribuzione; f) l'inserimento stabile del lavoratore nell'organizzazione del datore; g) l'assoggettamento al potere disciplinare del datore. La presenza di tutti questi indici, o la loro prevalenza, consente di qualificare il rapporto di lavoro come subordinato.

" L'elemento idoneo a caratterizzare il rapporto di lavoro subordinato e a differenziarlo da altri tipi di rapporto (quali quello di lavoro autonomo, la società o l'associazione in partecipazione con apporto di prestazioni lavorative) è l'assoggettamento del

¹² G. LYON-CAEN, *Le droit du travail non salarié*, Ed. Sirey, Paris, 1990, il quale sottolineava la valenza del diritto del lavoro quale protettrice di soggetti "forti" e abbandonava alla libertà economica i lavoratori autonomi "deboli".

lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, tenendo presente che il potere direttivo non può esplicarsi in semplici direttive di carattere generale (compatibili con altri tipi di rapporto), ma deve manifestarsi in ordini specifici, reiterati ed intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa e che il potere organizzativo non può esplicarsi in un semplice coordinamento (anch'esso compatibile con altri tipi di rapporto), ma deve manifestarsi in un effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale." Così si è espressa la Cassazione ¹³ per ovviare ai dubbi sorti per l'individuazione corretta del lavoratore subordinato, rimarcandone la differenza implicita con il lavoratore autonomo.

“Requisiti determinanti ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato sono ravvisabili nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro - potere che deve estrinsecarsi in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo) -, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa e nello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del datore di lavoro“.¹⁴

Esistono anche altri orientamenti giurisprudenziali e

¹³Cass.Sez. L, Sentenza n. 20002 del 07/10/2004

¹⁴ Cass. 10 febbraio 2016 n. 2653

sentenze della Suprema Corte¹⁵ riguardo l'incompatibilità¹⁶ tra la subordinazione e la partecipazione del medesimo soggetto all'organo direttivo. E' un principio logico che segue le differenze di mansioni, la giusta misura retributiva e l'impossibilità di confusione tra un ruolo direttivo e quello che soggiace al controllo di esso. E' il cd. conflitto di interessi che viene impedito alla sorgente che lo creerebbe.

L'esempio evidenziato é occorrente per delineare una risoluzione alla pratica del lavoro agile presso il settore privatistico con l'interruzione di eventuali artifici psicologici dell'assoggettamento, tale da essere configurato in un sistema gerarchico senza alcuna preferenziale e prelazione del comportamento derivante dal rapporto lavorativo tra un datore e

¹⁵ Giova ricordare che, secondo la Corte di Cassazione (Sez. lav., 13 giugno 1996, n. 5418), «per la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato fra un membro del consiglio d'amministrazione di una società di capitali e la società stessa è necessario che colui che intende far valere tale tipo di rapporto fornisca la prova della sussistenza del vincolo di subordinazione e cioè l'assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso, nonostante la suddetta qualità di membro del consiglio d'amministrazione».

Sempre la Corte di Cassazione (25 maggio 1991, n. 5944) precisa che «la qualità di amministratore di una società di capitali è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della medesima, ove sia accertato in concreto lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, con l'assoggettamento a effettivo potere di supremazia gerarchica».

¹⁶In particolare, mentre la subordinazione implica l'inserimento del lavoratore nella organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro mediante la messa a disposizione, in suo favore, delle proprie energie lavorative (*operae*) ed il contestuale assoggettamento al potere direttivo di costui, nel lavoro autonomo l'oggetto della prestazione è costituito dal risultato dell'attività (*opus*): ex multis **Corte di Cassazione 12926/1999; 5464/1997; 2690/1994**; e. più di recente, **Corte di Cassazione, 28 marzo 2003 n. 4770**, secondo la quale, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato oppure autonomo, il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere accertato o escluso mediante il ricorso agli elementi che il giudice deve concretamente individuare dando prevalenza ai dati fattuali emergenti dalle modalità di svolgimento del rapporto (cfr. pure, tra le molte, **Corte di Cassazione, sentenze nn. 1717/2009, 1153/2013**).

il suo lavoratore, con pari trattamento tra il lavoratore soggettivamente ed oggettivamente subordinato. La differenziazione avverbiale indica sostanzialmente colui che si trova a stretto controllo visivo da parte del datore e colui che compie prestazioni al di fuori del luogo operativamente previsto per quella attività.

Oltre le differenziazioni del genere naturale e del passaggio codicistico sopra indicato, concernente la figura lavorativa subordinata, vi è più l'interposizione di ostacoli sul piano sociale per tutti i soggetti riconosciuti inabili al lavoro. La soggettività delle categorie nelle quali si è divisa la società per dettare un distinguo, ha leso la stessa parità dei diritti di tutti e "*senza distinzione di (...) condizioni personali e sociali.*"¹⁷ quando è proprio "*compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*"¹⁸ Riportare questi inquadriati, inviolabili principi assoluti "*super partes ed erga omnes*" diventa doveroso ribadire con fermezza le necessarie indicazioni da seguire e soprattutto da far rispettare, senza superabilità alcuna.

Molte volte si preferisce riprodurre quasi con egoismo i prodotti del linguaggio quotidiano, scomodando la Carta Costituzionale e credendo che il suo utilizzo possa essere ridotto

¹⁷ Art. 3 Cost.

¹⁸ Ibidem

al ruolo di citazione da interporre ogni qualvolta se ne senta la necessità nel proprio intimo pensiero. Tuttavia, solo approfondendo il legame giuridico che intercorre tra la fonte primaria e normativa e regole procedurali¹⁹, si riesce a raggiungere la piena consapevolezza dell'occorrenza e dell'opportunità dei nuovi metodi di lavoro.

L'evoluzione tecnologica nell'attività che nobilita l'essere umano può modificare permanentemente le condizioni di vita di ciascun individuo, più ampio della società a cui appartiene, può altresì incrementare il potenziale di competitività e agevolare la crescita, anche in assenza di sguardo al mero profitto, essendo quest'ultimo diventato causa, rendendo l'uomo una conseguenza di esso. Non si deve fare una critica netta al sistema capitalistico, bensì una riflessione affinché lo stesso sistema possa ricondursi verso un'ascesa collettiva, in quanto una vorticoso discesa porterebbe ad annullare non solo i principi scritti, ma il motivo stesso delle esistenze di tutti, nessuno escluso.

¹⁹ «Una Costituzione priva di regole procedurali sarebbe del tutto inutile allo svolgimento del gioco democratico. In altri termini, è la fisionomia essenzialmente democratica di un ordinamento che obbliga di inserire norme procedurali nella Costituzione.» «Diritti fondamentali tra teoria del discorso e prospettive istituzionalistiche», L. DI CARLO, Ed. Giuffrè, 2009, p. 48

1.2 Risoluzione del Parlamento Europeo sui contratti atipici

Comprendere il ruolo delle Istituzioni Sovranazionali non obbliga a riconoscere inopinabili le modalità di affrontare le varie tematiche sulle quali detengono un potere di assoggettabilità diretta i cittadini di ciascun Stato membro. Occorre fare uno sforzo mentale che costruisca una visione aperta, tipica di coloro i quali sono normodotati di lungimiranza, con la capacità quasi innata che permette di determinare anche le scelte personali, in uno stretto legame “causa-effetto“ prevedibile. Antitetico al termine "tipico", ritroviamo in questo caso l'atipico, tutto ciò che ancora non é stato possibile inserire in uno schema fisso.

La società moderna si basa attualmente sul rapporto tra conoscenza consolidata e comportamenti abitudinari. Quando si altera la relazione, l'emotività turba il corretto equilibrio e rende obbligatorio un intervento esterno. La comparazione di ciò, sul piano giuridico, si è manifestata con l'improvvisa comparsa in tutto il Vecchio Continente dei c.d "contratti atipici"²⁰.

Le forme contrattuali alternative ed alternate a quelle conosciute e già normate hanno agilmente preso parte nell'annovero di quelle, via via, più accreditate per essere suppletive, se non possibile riconoscerle in qualità di sostitutive, dai primi anni '90. L'annualità di riferimento é stata riportata già nella risoluzione del Parlamento Europeo, P7_TA-PROV

²⁰ Contratti che per natura non seguono gli elementi classici e standardizzati, nati spontaneamente pur rispettando le norme generali.

(2010)0263 del 6 luglio 2010 sui contratti atipici, i percorsi professionali garantiti, la flessicurezza e le nuove forme di dialogo sociale, già affrontate nella precedente risoluzione P6_TA (2007)0574 del 29 novembre 2007. Le proposte hanno avuto un *iter* preparatorio molto dilatato nel tempo, partendo da regole concordate dall'inizio degli anni 2000, più precisamente dall'Accordo Quadro Europeo sul "tele-lavoro", stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002 tra la Commissione delle Comunità Europee e le Associazioni europee dei comparti lavorativi, di cui si tratterà successivamente nel merito.

Le linee guida gettate dalla risoluzione non sono da considerarsi puramente orientative e di sollecitudine. La loro "atipicità", è stata quella di esortare idealmente e, al contempo, spiegando le corrette informazioni per la Commissione Europea nella definizione di regole certe e uniformi. Massimo é il valore assegnato alla Sicurezza sul lavoro. La precarietà, per la concezione mentale del termine, può essere accostata e ripartita in "soggettiva" ed "oggettiva", nelle corrispondenti sfaccettature su indicate, distinte solo per la tempistica di realizzazione di un evento. Un lavoratore che nel comparto siderurgico ha un contratto a termine, vive tre condizioni di instabilità:

- soggettiva, qualora l'azienda non rinnovi il suo contratto.
- oggettiva, per i rischi maggiori derivanti dalla sua professione e per la quale sono previsti particolari dispositivi di sicurezza atti a proteggerne l'incolumità;
- esterna, non dipendente dalla sua capacità professionale (es. l'azienda fallisce).

Sono condizioni che determinano il buon lavoro comuni a tutta la popolazione attiva soprattutto nel settore privato, dove la produttività è di più semplice misura.

Il discorso sulla Sicurezza non deve soffermarsi sulla libera associazione nell'immaginario collettivo di elemento a carattere meramente oggettivo. Vi è necessità di dedicarsi ad una visione universale del significato. E in questo senso, lo sguardo delle Istituzioni Europee si è rivolto con accuratezza e positiva preoccupazione. Il fine principale è la crescita del benessere sociale e la possibilità di concorrenza a questo medesimo obiettivo di tutti i cittadini europei, pur lasciando sempre gli spazi adeguati della libera scelta. Si può pensare, per esempio, alla mancanza di una tassazione mirata al trasferimento di sedi legali al di fuori dell'Unione Europea, o ancora alla inclusione di nuove attività commerciali extra-Unione.

Il lavoro flessibile è erroneamente accomunato alla figura professionale dell'autonomo, colui il quale investe su se stesso i propri mezzi, i propri spazi, le proprie capacità. Ci si immagina l'uomo d'affari che siede in un bar con un *tablet* ed il proprio *smartphone* a svolgere le più disparate attività, di solito associate a coordinate economico-finanziarie. Un *broker*, un *manager*, un *maker* e la miriade di prefissi attributivi, sono nuove forme di occupazione e proprio queste hanno inciso profondamente sull'analisi dei modelli sociali globali, dai quali il contesto europeo non si è sottratto ma in alcuni casi ne è stato lo sfondo di sviluppo. Lo sviluppo viaggia parallelo all'innovazione tecnologica, si mescola ad essa e ne indirizza talvolta il target degli stessi

strumenti, creati sulla base di nuove esigenze.

Tornando al merito del provvedimento, l'invito alla Commissione, le osservazioni rivolte, l'evidenza dell'importanza del lavoro autonomo, l'enunciazione di diritti ancora da riuscire a garantire, i rischi da mitigare, l'elencazione di categorie sociali, l'assimilazione delle varie tutele derivanti dalle Direttive vigenti per tutti i lavoratori, hanno reso i suddetti lavori atipici non più propriamente appellabili con questa forma aggettivale, né tuttavia se ne può annullare la natura poiché si perderebbe il loro valore nel nuovo mercato del lavoro.

Per ogni nuova soluzione, corrispondono tuttavia delle sfumature di criticità. Il controllo effettivo che la totalità delle regole nello *smart working*, soprattutto per coloro che scelgono l'iniziativa privata, è legato ad enti di rango superiore ai quali ci si deve appellare. Un esempio è legato agli orari di lavoro, disciplinati dalla Direttiva 1993/104/CE.²¹ A condizioni di parità, seppur come previsto dal summenzionato accordo di Bruxelles del 2002, l'orario flessibile ma contingentato di massimali giornalieri delle 13 ore, non si riesce a comprendere come un datore di lavoro possa applicare tale criterio nella produttività e nel calcolo redditizio, ovvero potrebbe trovarsi nella condizione di trattamento quasi discriminatorio di coloro con i quali ha più contatto giornalmente.

²¹ Le ore lavorative, oltre che evidenziate nella contrattazione collettiva, discendono dalla Direttiva europea e dalla legge. Tali non possono essere superate per nessuna motivazione, con soggezione di sanzioni a coloro che violano detto principio legato al rispetto psico-fisico del lavoratore.

1.3 Accordo quadro europeo sul "tele-lavoro"

I fondamenti di legittimità sulla flessibilità lavorativa non sono facilmente rintracciabili con un parallelismo temporale dell'attuazione delle norme con l'innovazione tecnologica piombata dalla fine del secolo scorso nella quotidianità. Da una parte, esistono approcci di lavoro orientati verso l'uso di strumentazioni innovative già nei primi anni '90, come abbiamo visto nella creazione di lavori atipici. Sebbene detto utilizzo fosse strettamente legato alla rivoluzione informatica, il sistema di collaboratori esterni, che non entra in forza lavorativa presso un determinato ufficio, viene impiegato nello svolgimento di mansioni simili, affini od uguali, presso strutture esterne portando così ad un primo decentramento della visione del lavoratore all'espletamento della propria attività in maniera più autonoma, con la sola regola da rispettare verso il datore di lavoro di essere professionale, ossia concorrere al raggiungimento di obiettivi con la propria prestazione d'opera.

Si è reso così un livello di mezzo tra l'attività manuale e quella intellettuale, sempre nel circoscritto ma non troppo ambito privato, tuttavia pionieristico per l'intero mercato lavorativo. Non sarebbe opportuno limitare l'argomento ad un'ambientazione tutta italiana, quanto invece è doveroso ribadire l'avanzata delle condizioni semplificate del lavoro con l'apertura delle frontiere mentali ad un contesto territorialmente confinato dall'oceano e dal mare, non più dalle Alpi.

In questo senso, vi è la manifestazione primaria del

riconoscimento delle condizioni lavorative flessibili in un accordo quadro stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002²² sul "tele-lavoro", non concernente ovviamente l'ambito televisivo. In detto accordo, si ravvisa una volontà specifica che volge lo sguardo al riassetto giuridico delle fattispecie che sono apparse nella reale vita quotidiana, ovvero le opportunità lavorative *ultra-legem*.

La traduzione italiana affidata alle parti sociali più rappresentative delle categorie lavorative interne, è postuma di circa due anni ma nel medesimo tempo si sono amalgamate al suddetto accordo nuove prestazioni a carattere autonomo. Si leggono indicazioni chiave nel testo approvato dalle grandi Associazioni di categoria della macro area europea, come il carattere volontario dell'applicazione di tale modalità all'attività professionale genericamente tale. Non vige una obbligatorietà, per entrambe le parti di utilizzare l'innovazione, ma una facoltà per il datore di lavoro. E' importante comprendere questo epocale inserimento di libertà nei rapporti lavorativi, lasciando l'accettazione o il respingimento alla volontà del richiedente, sia datore che lavoratore. Comporta una novità ai modelli prefissati di assoggettamento a regole, parificando il diritto-dovere derivante da una condizione di contratto, alla stregua dell'istituto del voto²³ in una competizione elettorale.

²² Le sigle sindacali delle aggregazioni europee CES, UNICE/UEAPME e CEEP hanno stipulato detto accordo successivamente all'avanzata dei contratti atipici, risalenti al decennio precedente, dando la giusta misura alle condizioni lavorative di chi svolge l'attività lavorativa da remoto, obbligatoriamente dal proprio domicilio e fuori da luoghi pubblici.

²³ Il voto è un diritto civile e un dovere civico. Mentre il primo può venire meno nelle cause di decadenza dell'esercizio del diritto, il dovere civico in precedenza era anche punito con la stessa perdita del diritto al voto dopo tre volte consecutive di assenza alla sezione elettorale.

Lo strumento del tele-lavoro ha dalla sua la non condizione di eventuale risoluzione del contratto nei casi di rifiuto al suo utilizzo, né per il datore può diventare oggetto di ricatto; anzi è un additivo alle tutele del lavoratore che per un numero di mesi non ha la possibilità di recarsi sul luogo operativo; ha un'ulteriore possibilità prevedibile anche in successiva sede di firma del contratto, che gli permette di continuare, senza nemmeno il rischio di demansionamento e relativa riduzione retributiva ad esercitare l'abituale attività professionale. Altre garanzie che meritano di essere citate concernono la parificazione dei diritti del lavoratore in forza che non usufruisce del lavoro agile, del quale non esiste discriminazione o sperequazione alcuna.

E' poi doveroso sottolineare la presenza anticipata del diritto di riservatezza e di protezione dei dati. *"...Il datore di lavoro rispetta il diritto alla riservatezza del telelavoratore. L'eventuale installazione di qualsiasi strumento di controllo deve risultare proporzionata all'obiettivo perseguito e deve essere effettuata nel rispetto della direttiva 90/270/CEE relativa ai videoterminali..."*

²⁴ così come enunciato dal punto 6 dell'accordo. Il pensiero si volge immediato alle norme sulla *privacy*, di cui in Italia vi fu un esperimento precedente con la Legge 31 dicembre 1996 n. 675, poi sostituito dal Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni ed integrazioni. La regolazione del trattamento dei dati di un soggetto qualunque è una conquista storica perché in ambito lavorativo ha potuto produrre un accrescimento della tutela alla sfera privata di ciascuno, senza

²⁴ Vd. Art. 4, Legge N° 300/1970

interporre un elemento della vita personale nel rapporto datore-lavoratore. Tuttavia, l'avanzamento normativo ha stabilito i limiti invalicabili, portando l'asticella ad essere molto restrittiva. Da ciò, potrebbe derivare nella forma dello “*smart working*” l'impossibilità del datore di controllare l'espletamento del lavoro, riducendo sensibilmente il livello di subordinazione²⁵. Occorre pensare al soggetto che, in possesso di documenti o informazioni, portasse dall'azienda, per la quale lavora, ad un'altra concorrente per un interesse personale. Se è vero che il primo datore può rivalersi per il risarcimento del danno, è vero anche che il lavoratore è reso più libero e tutelato dal trattamento di dati che eventualmente potrebbero far ricondurre alla propria prestazione d'opera.

I piani dell'autonomia lavorativa potrebbero dettare un limbo di intoccabilità da rendere controproducente l'utilizzo di tale sistema, abbandonandosi ad un'accezione negativa del tele-lavoro. Pertanto, non è circoscrivibile ad una risolutiva frase di comodo per sottolineare la valenza di tale strumento.

Tuttavia, nell'accordo quadro, altre linee guida, quali l'utilizzo dell'infrastruttura informatica, le condizioni esplicitamente stipulate nel contratto, un'organizzazione migliorata e la creazione di una contrattazione collettiva, *super*

²⁵ Le principali disposizioni sul tema sono la legge n. 300 del 20 maggio 1970, ovvero il meglio noto statuto dei lavoratori (nello specifico l'articolo 4 che pone un divieto di controllo a distanza e l'articolo 8 che non consente indagini su opinioni e fatti privati del dipendente) e la normativa in tema di privacy, ossia il decreto legislativo n. 196 del 2003.

La sopra menzionata norma, ossia l'articolo 4, L. 300/1970, al primo comma, sancisce un divieto inderogabile e assoluto, assistito da sanzione penale, di installazione ed uso di impianti audiovisivi e altre apparecchiature finalizzate al controllo “dell'attività lavorativa”.

partes, potrebbero apportare un equilibrio tale da impedire qualsivoglia contenzioso opportunistico. Sta, alla legislazione di ciascuno Stato membro, conformarsi con le sfaccettature delle realtà lavorative, non viceversa.

1.4 La normativa italiana e i lavori preparatori

La collocazione temporale dell'inizio dibattimentale sul lavoro flessibile é dilatoria. Non esiste un inizio determinato, ma quanto, invece, una evoluzione prettamente pre-legislativa della caratterizzazione del lavoro. Esistono esempi di contrattazione sindacale, interna a grandi aziende, che hanno contemplato l'idea del luogo lavorativo diverso da quello operativamente riconosciuto prima della presentazione del progetto di legge afferente la normazione dello “*smart working*“. Nel 2012, come ulteriore riprova, si é costituito l'Osservatorio sullo *Smart Working*²⁶, un traguardo di una compagine di studio sul modo di lavorare delle persone, già iniziata dal decennio precedente. L'Osservatorio evidenzia la registrazione di 305 mila lavoratori che usufruiscono in Italia del lavoro agile, di un potenziale del mercato lavorativo pari al 36% di guadagno complessivo e un incremento occupazionale di circa il 14%. E' strabiliante l'avviato processo evolutivo della forma flessibile, dove la legislazione é arrivata solo nel 2017 e limitatamente ad un primo approccio regolativo, ancora da ampliare e da rendere attuativo. Tutto poi é

²⁶ Fonte: https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/osservatori/smart-working

ancorato al lavoratore autonomo che presta opera nelle forme previste dalla legge, impedendo, di fatto, una normativa per i lavoratori dipendenti che potrebbe usufruire del tele-lavoro.

Un'elencazione necessaria dell'*iter* legislativo è riassunto nei seguenti passaggi, sino all'approvazione del Disegno di Legge a firma del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, pro tempore, Giuliano Poletti:

Senato della Repubblica (atto DDL n. 2233):

Presentato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (Poletti), in data 8 febbraio 2016.

Assegnato alla 11^a commissione (Lavoro, previdenza sociale), in sede referente, il 17 febbraio 2016, con pareri delle commissioni 1^a (Affari costituzionali), 2^a (Giustizia), 5^a (Bilancio), 6^a (Finanze etesoro), 7^a (Istruzione pubblica, beni culturali), 8^a (Lavori pubblici), 10^a (Industria, commercio, turismo), 12^a (Igiene e sanita'), 14^a (Politiche dell'Unione europea) e Questioni regionali.

Esaminato dalla 11^a commissione Lavoro, in sede referente, il 25 febbraio 2016; il 1^o, 8, 9, 15, 16 marzo 2016; il 25 maggio 2016; il 7, 8, 21, 22, 28 e 30 giugno 2016; il 12, 13, 26 e 27 luglio 2016.

Esaminato in aula il 17 febbraio 2016; il 27 luglio 2016; il 26 ottobre 2016, il 2 novembre 2016 e approvato, con modificazioni, il 3 novembre 2016.

Camera dei deputati (atto DDL n. 4135):

Assegnato alla XI commissione (Lavoro pubblico e privato), in sede referente, il 9 novembre 2016, con pareri delle

commissioni I (Affari costituzionali), II (Giustizia), V (Bilancio), VI (Finanze), VII (Cultura, scienza e istruzione), VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici), X (Attività produttive, commercio e turismo), XII (Affari sociali), XIV (Politiche dell'Unione europea) e Questioni regionali.

Esaminato dalla XI commissione (Lavoro pubblico e privato), in sede referente, il 20 dicembre 2016; il 18, 24, 25 e 31 gennaio 2017; il 7, 8, 14, 16, 21, 23, 28 febbraio 2017; il 2 marzo 2017.

Esaminato in aula il 6, 7, 8 marzo 2017 e approvato, con modificazioni, il 9 marzo 2017.

Senato della Repubblica (atto n. DDL 2233-B):

Assegnato alla 11^a commissione (Lavoro, previdenza sociale), in sede referente, il 16 marzo 2017, con pareri delle commissioni 1^a (Affari costituzionali), 2^a (Giustizia), 5^a (Bilancio), 6^a (Finanze e tesoro), 7^a (Istruzione pubblica, beni culturali), 10^a (Industria, commercio, turismo), 12^a (Igiene e sanità), 14^a (Politiche dell'Unione europea) e Questioni regionali.

Esaminato dalla 11^a commissione (Lavoro), in sede referente, il 21, 22 e 29 marzo 2017; il 5 aprile 2017.

Esaminato in aula il 2, 9 maggio 2017 e approvato definitivamente il 10 maggio 2017.

Come si denota, l'iter ha avuto notevoli passaggi, comprensivi quelli multidisciplinari delle Commissioni.

1.4.1 La Legge 22 maggio 2017 n. 81

Dopo aver affrontato la visione complessiva sui tentativi di normazione, non da meno, ma forse principale, il discorso nel merito dell'attuale legislazione.

La legge n. 81 del 22 maggio 2017, data della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, non ha affrontato aspetti già dedicati dall'Unione Europea sui contratti atipici. Il limite è dato dal concetto di "lavoro autonomo", al quale è assimilata la figura innovativa del lavoratore agile. I termini di flessibilità vengono superficialmente enunciati²⁷, senza indicarli con esplicita volontà di regolazione. Altro elemento mancante è la dedizione del Legislatore a fissare contenuti e criteri di applicazione, demandando essi alla volontà delegata all'organo esecutivo in un ennesimo decreto legislativo vuoto della peculiarità assembleare delle determinazioni. Infine, la legge non ha tenuto conto degli strumenti, bensì del mero oggetto della prestazione, altresì indicando responsabilità economiche in capo al lavoratore, rendendo ancora più avulso il committente dell'opera professionale.

Le lacune, ivi rappresentate, dovranno apportare una concezione diversa dall'interpretazione assegnata dall'attuale Legislatore. In alternativa, si potrebbero manifestare ulteriori

²⁷ A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi*, nel quale esprime queste perplessità legate alla parziale regolazione della materia, come riportato da ORSOLA RAZZOLINI in *L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017, Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale*, Cap.II, Giappichelli, 2018.

criticità del modello *smart working*, tali da reprimere il suo utilizzo per una legislazione latente e priva dei contenuti essenziali, spingendo altresì le aziende a ricercare risorse umane fuori dal confine territoriale, per una prospettiva di migliore efficacia dei risultati integrali che sono il prodotto della moltiplicazione tra il fattore "prestazione d'opera in condizioni di flessibilità" e il fattore "maggior profitto a costi ridotti". Con la dicitura "costi" é da intendersi, ad esempio, la sospensione in caso di malattia od infortunio, dei contributi previdenziali e premi assicurativi a carico del lavoratore. Ovvero, corrispondente ad una richiesta maggiorata della retribuzione per la prestazione. E' da affrontare quindi la necessità di una corretta stesura di un contratto di lavoro che contempra l'innovazione e non snaturi il valore del lavoro stesso, osservando i contenuti minimi necessari vista la forza di legge, per natura, in attesa di apporti legislativi migliorativi.

CAPITOLO 2

"SMART WORKING" E DIRITTO DEL LAVORO

INDICE

2.1 Lavoro subordinato o lavoro autonomo – 2.2 Il Contratto di lavoro – 2.2.1 *Forma e contenuto minimo del contratto di lavoro nello "smart working"* – 2.3 Il dialogo sociale – 2.4 La contrattazione collettiva

2.1 Lavoro subordinato o lavoro autonomo

Affrontando i fondamenti costituzionali si é compresa la difficoltà di inquadramento dello “*smart working*”²⁸ in un'accezione predefinita dal punto di vista legislativo. Con la Legge 22 maggio 2017 n. 81 é stato evidenziato il livello di subordinazione dei lavoratori usufruenti, seppur con leggera superficialità, poiché non vi é data specificità, a questa innovazione lavorativa. Per quanto concerne l'attuazione, tuttavia, é ravvisabile un elenco di criticità tali da renderlo, talvolta, disincentivante per entrambe le figure: controllo e merito del datore. Ciò avviene nel senso di scollegamento con la positiva competitività che si genera dal convivere continuativo per il raggiungimento di obiettivi comuni al profitto, che é direttamente proporzionale alla volontà di impegno di ciascun componente in un determinato gruppo lavorativo.

Parlare di lavoro subordinato può sembrare anche tedioso per coloro che non espletano compiti nell'abitudinaria forma del posto fisico e fisso, ma guardare al concetto di lavoro autonomo stimola, negli schemi mentali, non solo il riconoscimento dell'indipendenza dal luogo ove si svolge ma della compiuta definizione dei ruoli anzitempo “*de facto*”, contribuendo alla creazione di nuove posizioni e nuove opportunità lavorative con

²⁸ Il concetto di smart working é stato delineato dal CIPD, HR: Getting smart about agile working, November 2014, 3-4, come un approccio all'organizzazione del lavoro improntato alla migliore efficienza nel raggiungimento degli obiettivi del lavoro grazie ad una combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, in parallelo con l'ottimizzazione di strumenti e luoghi di lavoro. Forma che si caratterizza, tra le altre cose, per «un alto grado di autonomia e una filosofia di responsabilizzazione; [...] indicatori di prestazione basati sui risultati» oltre che sulla «flessibilità di luoghi e posti di lavoro».

la riduzione di oneri sul costo del lavoro disciplinati dalla contrattazione collettiva e la possibilità del lavoratore di sentirsi autonomo nella gestione, nonché alimentato da nuove responsabilità.

E' palese il collegamento con quanto previsto all'articolo 4²⁹ dello Statuto dei lavoratori, dedicato ai controlli a distanza, tenuto conto che gli strumenti utilizzati dal lavoratore agile saranno appunto funzionali a rendere la prestazione lavorativa. Perciò la predisposizione di una procedura sulla base del comma 3 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori – contenente un'adeguata informativa sulle modalità d'uso degli strumenti di lavoro e di effettuazione dei controlli da parte del datore di lavoro, nel rispetto di quanto previsto in materia di *privacy*³⁰ – consentirebbe, sia di rispettare quanto richiesto dalla legge sul lavoro agile, sia l'utilizzabilità a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro delle informazioni raccolte. La subordinazione nello *smart working* si limita al trattamento dei dati e alla sicurezza del luogo, permettendo nei limiti di orario giornaliero la realizzazione facilitata del proprio operato, sempre legata al dispositivo dell'art. 2094 c.c. giuridicamente e, attuativamente, al raggiungimento degli obiettivi prefissati dal datore. E' intrinseco, nella modalità adottata, il livello di autonomia: non importa come, entro i limiti della legalità, ma il pieno perfezionamento del proprio operato in funzione dello scopo. Anche perché rimane un problema la figura

²⁹ L'articolo 4 della Legge n. 300/1970 rubricata "Statuto dei Lavoratori" è stato modificato proprio in visione di conformità con le innovazioni tecnologiche dedite al controllo, novellato dal comma 1 dell'articolo 23 del Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n. 151 e ai sensi del disposto dell'articolo 43 del medesimo decreto.

³⁰ Vd. D.Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e ss.mm.ii.

del lavoratore: l'evoluzione dei modelli organizzativi e imprenditoriali non concilia con il lavoratore, così come delineato dall'articolo del codice, il quale continua a interpretarsi come *"mero esecutore materiale di ordini e direttive del datore a cui è affidato il potere di controllo e sanzionatorio di cui il licenziamento è la massima espressione"*³¹. Dalla definizione codicistica appena vista emerge che i caratteri essenziali del rapporto di lavoro subordinato sono rappresentati dalla collaborazione, dall'onerosità e, infine, dalla dipendenza e dalla direzione³². Nel dettaglio, la collaborazione si estrinseca nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro, con la creazione di un vincolo in forza del quale il primo è chiamato a partecipare fattivamente e in vario modo all'attività del secondo e che fa sì che quest'ultimo si avvantaggi in maniera continuativa del lavoro messo a sua disposizione.

Nel rapporto di lavoro subordinato, l'intensità di questo vincolo è particolarmente forte, tanto da caratterizzarsi per la continuità con la quale il lavoratore mette a disposizione del datore di lavoro le sue energie e le sue capacità, inserendosi armonicamente all'interno dell'organizzazione produttiva. Venendo all'onerosità, essa è quella caratteristica del rapporto di lavoro che gli deriva dal fatto che il contratto che è alla sua base si configura come contratto di scambio a prestazioni corrispettive. Per quanto riguarda, infine, la dipendenza e la

³¹ M. TIRABOSCHI e F. SEGHEZZI, *"Al Jobs Act mancano l'anima e una visione del lavoro che cambia. Ecco perché rileggere oggi la Grande trasformazione di Polanyi"*, in *Nova24Ore*, 2016.

³² ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989. L. SPAGNUOLO VIGORITA, in *Subordinazione e diritto del lavoro, problemi storico-critici*, Napoli, 1976

direzione esse, insieme, configurano la cosiddetta “eterodirezione.”³³ Il rapporto di lavoro subordinato, infatti, è caratterizzato dalla sussistenza di un vincolo in base al quale il lavoratore è sottoposto al potere gerarchico del datore di lavoro, che fa sì che sia quest'ultimo o, in sue vece, siano i suoi collaboratori gerarchicamente sovraordinati a impartire le direttive e le disposizioni tecnico-organizzative che reputino idonee a migliorare la produttività dell'impresa.³⁴

A tal proposito si segnala che, sotto tale aspetto, l'articolo 2094 del codice civile va letto in combinato disposto con l'articolo 2104, il quale stabilisce che il prestatore di lavoro deve "osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

Va poi tenuto distinto rispetto al lavoro subordinato. Il lavoro cd. autonomo, definito anche *locatio operis* o contratto d'opera e che trova la sua principale fonte di disciplina negli articoli 2222 e seguenti del codice civile.³⁵

In particolare, l'articolo 2222 c.c., sotto la rubrica contratto d'opera, sancisce che "quando una persona si obbliga a compiere

³³ La definizione accurata del criterio dell'eterodirezione è «*ai fini della qualificazione di rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, assume rilievo prioritario e decisivo l'indagine sulla sussistenza del requisito della subordinazione, inteso come vincolo di carattere personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo del datore di lavoro*» elaborata dalla Corte di Cassazione nella sentenza 30 giugno 1999, n. 379.

³⁴ Sull'argomento L. FOGLIA, *Actio finium regundorum tra lavoro subordinato e lavoro autonomo nel Jobs Act*, MGL, 2015, 741. P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo ed in quello degli Stati membri*, RIDL, 2015, 577.

³⁵ A. PERULLI, *Prestazioni organizzate dal committente e collaborazioni coordinate e continuative. Il nuovo quadro normativo WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 272/2015.*

verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV".^{36 37}

Da tale definizione emerge che l'unico elemento essenziale che accomuna il rapporto di lavoro subordinato e quello di lavoro autonomo è rappresentato dall'onerosità.³⁸

Gli altri elementi essenziali del lavoro autonomo, invece, sono rappresentati dall'assenza di eterodirezione e della prevalenza del lavoro proprio.³⁹

Insomma, tale rapporto, a differenza di quello di lavoro subordinato, è caratterizzato dalla gestione a proprio rischio dell'attività lavorativa e dalla sua organizzazione (solitamente secondo schemi non molto complessi) direttamente da parte dello stesso prestatore, il quale è del tutto libero di determinare in modo, appunto, autonomo, sia l'oggetto, che il tempo, che il luogo della prestazione da svolgere.

Il corrispettivo che gli spetta, del resto, è stabilito di regola non tanto sulla base del tempo impiegato, quanto in considerazione dell'opera o del servizio fornito.

³⁶ Cfr. A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in Riv. Giur. Lav., 2017

³⁷ In tal senso T. TREU, *In tema di Jobs Act*, cit. e G. SANTORO PASSARELI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*

³⁸ A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in Lav. Dir., 2015, p. 262 ss.

³⁹ C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod. civ.?*, in Guida lav., 2015

C'è poi necessità di valutare la qualificazione di un rapporto come di lavoro "subordinato" ovvero di lavoro "autonomo" che non è importante solo dal punto di vista teorico ma assume una fondamentale rilevanza pratica: solo per i rapporti del primo tipo, infatti, il legislatore ha apprestato per il lavoratore la maggior parte delle tutele che connotano il rapporto di lavoro.⁴⁰

Si pensi a quelle sui limiti al potere direttivo del datore di lavoro, a quelle sui diritti assistenziali e previdenziali⁴¹, a quelle sulle garanzie in caso di risoluzione del rapporto e così via.

Pertanto, un elemento essenziale dell'applicazione dello "smart working" è, indiscutibilmente, il contratto di lavoro⁴², le modifiche bilaterali e il suo contenuto. Non solo per il rispetto giuridico, per il rispetto del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro ma, soprattutto, per la tutela del lavoro.⁴³

2.2 Il Contratto di lavoro

Qualsiasi rapporto si basa su un contratto, ancorché lavorativo, anche se nella società contemporanea ci si basa in taluni casi, sulle condizioni capestro e sul lavoro nero. Alcuni

⁴⁰ M.T. CARINCI e A. TURSI, *Jobs act. Il contratto a tutele crescenti* Torino, 2015.

⁴¹ Cfr. A. PERULLI, *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Bruxelles, 2002; sull'esigenza di un equilibrato rapporto tra universalismo e selettività cfr. G. DAVIDOV, *The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity*, in *University of Toronto Law Journal*, p. 2014, 64, 1 ss.

⁴² G. DAVIDOV, *A Purposive Approach To Labour Law*, Oxford University Press, 2016, p. 135 ss.

⁴³ Cfr. A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lav. Dir.*, 2017

autori, sostengono che il rapporto di lavoro non sarebbe sostanzialmente spiegabile nella logica del contratto.⁴⁴ "La contrapposizione, tra lavoratore libero e lavoratore schiavo, corrispondeva, allora, alla moderna distinzione tra lavoro concreto e quello astratto. Il lavoro servile era riducibile ad una semplice quantità, ad un valore misurabile in tempo e denaro, mentre il lavoro dell'uomo libero appariva attraverso le sue opere, che incorporavano le sue qualità e il suo genio"⁴⁵. Riportando questo concetto del giurista francese Alain Supiot, docente all'Università di Nantes, si comprende l'errata applicazione interpretativa del lavoro, della metodologia e dell'operato. Per fortuna, la dottrina che il rapporto non sarebbe spiegabile nella logica del contratto di lavoro è poco più che isolata infatti la tesi che il contratto è origine del rapporto e fonte della sua disciplina, è assolutamente affermata e dominante, da diversi decenni ormai.⁴⁶ Positivamente, le grandi aziende del panorama globale stanno dando dei segnali di volontà a rendere la qualità del lavoro e dei propri collaboratori – come si legge nelle migliori pagine delle governance aziendali – compatibile con lo svolgimento naturale della vita, tendendo ad una conciliazione del tempo, soprattutto, da dedicare alla sfera privata, spesso non considerata in passato, anzi, negando la considerazione vitale, ne veniva sostenuta l'interferenza che avrebbe potuto generare.

Possiamo affermare che il contratto di lavoro subordinato

⁴⁴ SCOGNAMIGLIO R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1963, pp. 25 ss.

⁴⁵ A. SUPIOT, *Lavoratore subordinato e lavoratore autonomo*, DRI 2-2000, 217.

⁴⁶ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979.

serve a fare giustizia davanti a fenomeni di squilibrio sociale.⁴⁷

In una visione di mero profitto, l'apprezzamento della modalità di raggiungimento degli obiettivi prefissati, è valente se da essa possa derivare un decremento dei costi e di tempistiche. Altrimenti è ininfluente. E questo è uno dei motivi soggetti a scetticismo generale sull'adozione della modalità dello *smart working*, analogo ma non uguale al tele-lavoro.⁴⁸ La confusione sulla falsa sinonimità delle terminologie potrebbe far venir meno la volontà del lavoratore in un contesto esterno dalla classica sede operativa superando l'assoggettamento diretto, ferme restando le garanzie dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori per lo stesso datore.

Il tele-lavoro, già determinato dall'accordo quadro di Bruxelles, si basa sul mero lavoro a distanza che presuppone, con il supporto di dispositivi elettronici, il lavoro dal proprio domicilio in orari prestabiliti e concordati.⁴⁹ Un esempio è dato dalle attività di "*contact-center*" con l'uso del telefono e di un pc connesso ad internet: un programma installato al proprio *desktop* riesce a registrare gli accessi e permette al lavoratore di gestire l'attività con la facilitazione dello svolgimento.

In tale prospettiva, ci si inserisce nella disciplina giuridica del contratto di lavoro. La forza di legge, tra le parti, determina la

⁴⁷ SCALISI V., *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio* in NAVARRETTA E. (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 255.

⁴⁸ Si veda a proposito L. SERRANI, *Problemi e prospettive del telelavoro tra teoria e prassi*, (Doctoral dissertation), Università degli studi di Bergamo, Bergamo, Italy. Una raccolta di accordi in materia è consultabile nella banca dati ADAPT, www.farecontrattazione.it

⁴⁹P. PIZZI, *Considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, p. 219.

superabilità della legge stessa su questa materia in quanto non esiste elencazione di specificità del contratto nel lavoro agile, soltanto seguendo le linee guida dell'articolo 18 della Legge 81/2017 applicate alla forma di cui all'articolo 1325 c.c, il vero elemento essenziale.

Prima di affrontare i contenuti, è opportuno comprendere l'applicazione delle modifiche al contratto di lavoro in essere, soggetto all'introduzione bilaterale di condizioni innovative.

Ciò, perché non si può individuare un nuovo contratto, ma una modifica che è importante comprendere *"perché il lavoro agile concreti una nuova categoria di rapporti tra datori di lavoro e lavoratori, con tutte le conseguenti incertezze applicative."*⁵⁰ Obbligo esclusivo del datore è coniugare esigenze della propria attività con quelle personali del lavoratore e mantenere inalterato il rapporto pregresso. I relativi punti di merito acquisiti, il piano fiduciario, il trattamento sociale parificato agli altri lavoratori, senza discriminazione o prelazione, rende il più positivo possibile l'espletamento del lavoro per il raggiungimento stesso di obiettivi prefissati.

In questa ottica si descrive l'elemento della causa del contratto, in forma soggettivistica. Pioniere di questa dottrina è stato il giurista francese Robert Joseph Pothier, che la indicò come "la somma degli scopi perseguiti dalle parti", i ragionevoli interessi di ciascuno regolamentati dallo stesso. Una sorta di piano, confuso tra la causa e l'accordo tra le parti, il quale ne sia parte integrante della prima e non elemento a sé, intrinseco nella

⁵⁰ Memoria presentata da Confindustria alla XI Commissione Lavoro del Senato.

volontà stessa.

2.2.1 Forma e contenuto minimo del contatto di lavoro nello "smart working"

Il rapporto lavorativo non é mai rigido e può necessitare di modifiche, purché avvengano in pieno rispetto della legge, ancor prima in rispetto del rapporto stesso e oggetto di contratto. Tale disposizione ha favorito l'avanzamento all'introduzione facilitata delle migliorie per il compiuto avvio al lavoro flessibile. Iniziando dagli orari di lavoro⁵¹ con la Legge Treu al pieno recepimento delle "Direttive comunitarie" 93/104/CE e 2000/34/CE, perchè si é giunti alla comprensione dello spazio di lavoro.

Soffermandoci sugli elementi essenziali dell'accordo nello "smart working", non trattandosi di una nuova forma contrattuale ma di una nuova modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, previa volontà d'accordo tra il lavoratore e il datore di lavoro redatto in forma scritta, deve contenere almeno questi contenuti minimi:

- la durata, che può essere a tempo indeterminato o determinato; essa dipende dalla tipologia di lavoro oggetto dell'accordo (esempio: una progettazione di un ponte per una ditta vincitrice di appalto che si affidi ad un architetto

⁵¹ In tal senso, si veda anche E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitoria*, in *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti in lavoro agile e lavoro autonomo*. Secondo l'autore, da tale impostazione "sembrerebbe conseguire che non potrà considerarsi lavoro agile quello svolto in un inquadramento temporale prefissato: la lettera della norma sembra, inoltre, imporre che vincoli ulteriori rispetto all'orario massimo non possano essere posti neppure nello svolgimento della prestazione in sede".

interno);

- il preavviso: il recesso è possibile con un preavviso di almeno trenta giorni (90 per i lavoratori disabili) per gli accordi a tempo indeterminato o in presenza di un giustificato motivo; tale modalità non può comportare alcuna motivazione di licenziamento da parte del datore di lavoro, non comporta cioè la risoluzione del contratto di lavoro ma del mero accordo additivo;
- disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, con particolare riguardo agli strumenti tecnologici utilizzati e al rispetto del diritto alla disconnessione per il lavoratore;
- modalità di controllo della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, in conformità all'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori e ai sensi del Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n. 151.

Il trattamento normativo e retributivo deve essere lo stesso degli altri lavoratori, avendo altresì i lavoratori “agili” diritto alla tutela prevista in caso di infortuni e malattie professionali anche per quelle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali e nel tragitto tra l'abitazione ed il luogo prescelto per svolgere la propria attività.⁵²

Questa esigenza può venir meno nel caso in cui il tele-lavoro faccia corrispondere lo svolgimento senza alcuna attività esterna

⁵² M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, cit., p. 628. Non è utilizzabile in siffatta prospettiva la definizione di «luogo di lavoro» di cui all'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008, che, ai soli fini dell'applicazione del Titolo II del testo unico, individua come tali «i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro».

e avvenga all'interno del proprio domicilio, ferme restando le informative sui rischi sul lavoro, di cui al Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81. La sicurezza non deve essere mai sottovalutata e, proprio in questa ottica, lo *smart working* ha inteso recepire appieno comportamenti più accomodanti affinché un lavoratore potesse essere a proprio agio per affrontare più serenamente un lavoro, sempre nei limiti di conciliata fattibilità in base ai criteri già affrontati, di mansione e di prestazione d'opera "a stampo intellettuale". La mancanza di vincoli di orario, prevista sempre dall'art. 18, non può corrispondere a un'assenza di determinazione dell'orario *tout court*, quanto piuttosto alla possibilità che l'orario, pur stabilito, non sia predeterminato dal datore in termini vincolanti per il lavoratore nella sua distribuzione e collocazione temporale. Non pare potersi dedurre diversamente dall'art. 19, laddove si demanda all'accordo individuale la fissazione dei tempi di riposo e delle misure necessarie per assicurare la disconnessione. Lo stato *off-line* dovrà necessariamente sussistere solo durante il periodo di riposo che residua al raggiungimento del limite di durata massima dell'orario giornaliero (quindi per almeno 11 ore e 20 minuti ogni 24 ore) e settimanale.

La maggior parte delle sperimentazioni aziendali realizzate finora sulla base di accordi collettivi risolvono il problema predeterminando l'orario del lavoratore smart in correlazione temporale con l'orario stabilito in azienda.⁵³

La durata e la forma sono gli elementi essenziali prioritari, pena la nullità dell'accordo, al fine di tutelare l'interesse comune di perseguimento degli obiettivi. Non può esserci continuità se essa non diviene oggetto di regolazione mediante il contratto, Senza indicazione temporale si rischia di rendere lo svolgimento dell'attività da remoto come aggiuntivo e parallelo a quella svolta regolarmente. Stessa motivazione per la forma che deve essere scritta.

Un accordo verbale è un mero ordine a carattere temporaneo e immediato (es. Inviare una mail dal proprio computer), ovvero l'indicazione grafica stipulata tra datore di lavoro e lavoratore rende entrambi assicurati da un atto che ha forza di legge tra gli stessi.

Diverso invece il caso in cui vi siano mancanti la disciplina approfondita del trattamento dei dati con strumentazione innovativa e il controllo sul lavoratore. Esse sono già preordinate

⁵³ E. DAGNINO et. al., *Il "lavoro agile"*, cit. Le prassi contrattuali/aziendali adottate in questi anni, che variamente definiscono l'istituto in termini di lavoro agile (azienda ABB), smart working (Accordo Snam del 26 novembre 2015; Accordo General Motors Powertrain del 6 marzo 2015), flexible working (Accordo Gruppo Bancario BNL del 15 luglio 2015) o remote working (Accenture), sono per lo più incentrate su un utilizzo moderato dello strumento (in media uno/due giorni alla settimana o addirittura al mese) e stabiliscono delle limitazioni per quanto riguarda la frazionabilità e/o programmazione anticipata dei giorni, la finestra temporale all'interno della quale può collocarsi il tempo di lavoro, pur autodeterminato dal lavoratore, la durata e collocazione del tempo in cui il lavoratore deve garantire un'eventuale reperibilità, l'effettuazione del lavoro straordinario. La sperimentazione avviata dall'Havas Media Group prevede, ad esempio, che il lavoratore possa gestire il proprio orario nella fascia 7-21 e debba garantire quattro ore di reperibilità nella fascia 9-18. General Motors fissa una fascia oraria predeterminata per la reperibilità.

dalla legislazione, ovvero sarà sufficiente riportare i soli riferimenti normativi (es. Vincolo di subordinazione).

Il contratto di lavoro per la pratica del lavoro agile non avviene con novazione, ma con accordo integrativo che non inficia le condizioni rappresentando esso la mera modalità di esecuzione di un'attività. Le piccole e medie imprese del settore terziario potrebbero trarre vantaggi notevoli per la riduzione dei costi di produzione: diminuzione di energia elettrica da impiegare, apparecchiature da non acquistare con l'impiego di strumenti propri. Sono tutti elementi traducibili in termini economico-sociali di notevole ottimizzazione. In attesa del legislatore, tale forma contrattuale può essere in ragione di una innovazione tecnologica utilizzata al fine di rendere migliore la qualità del lavoro. La direzione suppletiva ad una legge organica e sistematica sullo *smart working*, altresì in virtù di un dialogo tra le parti sociali e le istituzioni comunitarie già avvenute sulla materia, facendo sentire più tutelati i soggetti interessati dalla modalità del lavoro flessibile.

2.3 Il dialogo sociale

Le organizzazioni sindacali sono la forza su una leva, che in ambito fisico sarebbe indicata con classificazione di tipo 1. La funzione che le ha rese necessarie di sorgere sul panorama lavorativo è tutelativa dei soggetti gerarchicamente subordinati. Tuttavia, con l'evoluzione della Società, il celere sviluppo e passaggio quasi immediato dall'industrializzazione al terzo

settore, anche tali organi si sono avvicinati e hanno conformato il loro ruolo allo scopo sociale di equilibrare il livello di benessere dei lavoratori, conciliando le esigenze di questi ultimi con le prerogative dei datori di lavoro.

Nel Territorio Comunitario, le rappresentanze dei lavoratori e dei datori si riconoscono nell'obiettivo sociale⁵⁴, seguendo delle procedure di concertazione per il suo raggiungimento. Tali procedure prendono il termine di "dialogo sociale".

Prima dell'adozione di provvedimenti, la Commissione Europea, deve consultare le parti sociali le quali valutano l'eventuale negoziazione di accordi, infatti la stessa deve promuovere il dialogo sociale, *ex art. 138 Tce*, nonché all'adozione «di ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti»⁵⁵, non possono essere adottate statuizioni in materia lavorativa senza l'espressione massima dei membri del mercato lavorativo in questo caso si ha un un tripolarismo delle parti, proprio per la presenza della Commissione Europea.

Le rappresentanze istituzionali sociali e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, non esercitavano un'adeguata «forza di pressione»⁵⁶ sia nazionale sia internazionale e questo è stato un fattore ostativo allo sviluppo del Dialogo sociale.

L'UNICE⁵⁷ era convinta che il progresso sociale, in materia

⁵⁴ Vd. Articoli 151 e §§ del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)

⁵⁵ Cfr. F. GUARRIELLO, *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 371.

⁵⁶ Cfr. G. ARRIGO, *Il Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 108

⁵⁷ L' UNICE (Unione delle industrie della Comunità Europea), in inglese «Union of

giuslavoristica, avrebbe comportato una compressione della libertà di azione delle imprese: «più l'area dei diritti diveniva estesa più si restringeva il campo d'azione per quello spostamento di capitali e produzione che è oggi all'origine del fenomeno comunemente definito come globalizzazione». ⁵⁸ Sino agli anni 70 il diritto sociale comunitario «dormì il sonno beato degli infanti»⁵⁹. Solo con la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo di Parigi, dell'ottobre del 1972, i governi nazionali, congiuntamente, affermarono la necessità di «un'azione vigorosa» in ambito sociale ed autorizzarono un primo «Programma d'azione sociale». A seguito del vertice di Parigi, il Consiglio in data 21 Gennaio 1974, adottò una risoluzione relativa al Programma di azione sociale della Comunità Europea. Dove si impegnava al raggiungimento dei seguenti obiettivi: «la realizzazione del pieno e migliore impiego della Comunità»; «il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che ne consenta la parificazione nel progresso»; «una crescente partecipazione delle parti sociali alle decisioni economiche e sociali della Comunità e dei lavoratori alla vita delle imprese». A seguito di ciò furono istituiti il *Centro Europeo per lo sviluppo della formazione professionale con sede a Berlino* e la *Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro*, con sede a

Industrial and Employers of Europe» fu costituita nel 1958 dalle Confederazioni imprenditoriali di tutti i Paesi fondatori della CEE. Si compone di confederazioni imprenditoriali dei singoli Stati e di federazioni, a livello di settore, rappresentative delle imprese industriali nazionali. Gli organi statutari sono: il Consiglio dei Presidenti (costituito dai Presidenti delle Confederazioni affiliate), il Comitato esecutivo ed un Segretariato Generale.

⁵⁸ Cfr. R. PESSI, *Europa e Concertazione modelli a confronto*. L. FIORILLO, *L'unione Europea e il Dialogo Sociale*, CEDAM, 2009, p.174.

⁵⁹Cfr. G. ARRIGO, *Il Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1998, p.113

Dubliino i Comitati specializzati assistevano la Commissione e il Consiglio nella elaborazione di specifiche proposte; furono istituiti anche Comitati paritari di settore, composti da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, titolari di funzioni consultive concernenti questioni sociali alla luce del progresso della legislazione comunitaria in diversi settori economici.⁶⁰

Il programma sociale di azione servì per una prolifica normazione sociale comunitaria: le direttive per l'armonizzazione delle legislazioni dei Paesi membri pertinenti la parità retributiva uomo-donna (dir. n. 75/117), i licenziamenti collettivi (dir. n. 75/129), la parità di condizioni di lavoro e di trattamento tra uomini e donne e l'accesso al lavoro, la formazione e la promozione professionale (dir. n. 76/207) o l'attuazione progressiva della parità di trattamento uomo-donna nell'ambito della sicurezza sociale (dir. n. 79/7).

La riacutizzazione della crisi economica, il progressivo impatto della flessibilità; l'ampliamento della Comunità, in seguito all'ingresso della Grecia nel 1981, che incrementò le «differenze nelle condizioni di vita e di lavoro»⁶¹ non consentì la piena realizzazione del Programma.

E' doveroso sottolineare i passaggi della politica europea in merito. l'articolo 22 dell'Atto unico europeo stabiliva l'introduzione nel Trattato CEE della norma seguente: «*Articolo 118 - B La Commissione si sforza di sviluppare a livello europeo*

⁶⁰ Cfr. F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva : il dialogo sociale*, Milano, 1992, p. 29

⁶¹Cfr. G. ARRIGO, *Il Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 117

un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali ». La norma, nella sua formulazione vaga e generica, era riferibile ad un ampio ventaglio di atti, dagli accordi quadro interconfederali agli accordi o contratti collettivi di settore o di impresa transnazionale fino «ai pareri comuni»⁶². Dal 1992 è istituito il Comitato per il dialogo sociale (CDS) come principale forum per il dialogo *bipartisan* tra le parti sociali a livello europeo. Il CDS, attualmente, si riunisce 3-4 volte l'anno e comprende 64 membri (32 rappresentanti dei datori di lavoro e 32 rappresentanti dei lavoratori), provenienti dai segretariati europei o dalle organizzazioni nazionali. Nel frattempo, l'Atto unico europeo ha creato una base giuridica per l'istituzione di un «dialogo sociale di dimensione comunitaria». Nell'ottobre 1991 UNICE, CES e CEEP⁶³ hanno adottato un accordo comune che prevedeva la consultazione obbligatoria delle parti sociali nell'elaborazione della legislazione europea in ambito sociale e la possibilità per le parti sociali di negoziare accordi quadro a livello comunitario⁶⁴. Tale richiesta è stata inserita nell'accordo allegato al protocollo di Maastricht sulla politica sociale, firmato da tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito cosiddetta Carta *comunitaria dei*

⁶²Cfr. R. PESSI, *Europa e Concertazione modelli a confronto*. L. FIORILLO, *L'unione Europea e il Dialogo Sociale*, CEDAM, 2009

⁶³ Con la riunione di Val Duchesse tra la Commissione, la CES, l'UNICE e il CEEP si arrivò ad una *Dichiarazione comune di intenti* concernente il Dialogo sociale e l'evoluzione tecnologica (12 Novembre 1985). Un gruppo misto di lavoro fu deputato ad effettuare una disamina circa «le possibilità di pervenire dappertutto nella Comunità ad un orientamento comune sul Dialogo sociale in relazione all'introduzione di nuove tecnologie» e al sostegno della pratica del Dialogo sociale «ai livelli appropriati ed in particolare ai livelli dell'impresa e del settore, secondo le procedure in vigore in ciascun Paese» (COMMISSIONE, 1992, p. 25)

⁶⁴ Cfr. G. ARRIGO, *Il Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Tomo I, Giuffrè, Milano.

*diritti sociali fondamentali dei lavoratori*⁶⁵.

La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, sosteneva il Dialogo sociale «nella sua accezione di momento propedeutico alla contrattazione collettiva»⁶⁶ Importanti furono i pareri comuni aventi ad oggetto la formazione professionale degli adulti, il passaggio dalla scuola alla vita lavorativa, la creazione di uno Spazio sociale europeo della mobilità professionale e spaziale, il miglioramento delle modalità di funzionamento del mercato del lavoro in Europa, le nuove tecnologie e l'organizzazione del lavoro.⁶⁷

I pareri comuni, anche se privi di efficacia normativa, vincolavano gli autori ad un'opera «di *moral suasion* nei confronti delle istituzioni comunitarie e degli attori nazionali di rispettiva appartenenza, per una traduzione dei precetti, in essi contenuti, in atti governo o in regolamenti contrattuali».⁶⁸

A livello nazionale, in tal modo, è stata data la facoltà alle parti sociali di attuare le direttive tramite gli accordi collettivi. Si delinea così un percorso procedurale per la fase di concertazione

⁶⁵La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è così articolata: Titolo I, Diritti sociali fondamentali dei lavoratori: libera circolazione; occupazione e retribuzione; miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro; protezione sociale; libertà di associazione ed associazione collettiva; formazione professionale; parità di trattamento tra uomo e donna; informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori; protezione sanitaria e sicurezza dell'ambiente di lavoro; protezione dell'infanzia e degli adolescenti; terza età; persone affette da disabilità. Titolo II, Attuazione della Carta: «Gli Stati membri sono responsabili, nel quadro di una strategia di coesione economica e sociale, della garanzia dei diritti fondamentali della Carta e dell'attuazione dei provvedimenti di carattere sociale indispensabili al buon funzionamento del mercato interno, conformemente alle prassi nazionali, segnatamente sancite dalla normativa nazionale e dai contratti collettivi».

⁶⁶ Cfr. G. TESAURO, *Le procedure di consultazioni delle Parti sociali nel Protocollo sociale*, in *Protocollo sociale di Maastricht : realtà e prospettive*, Roma, 1995, p. 134

⁶⁷Cfr. R. PESSI, *Europa e Concertazione modelli a confronto*. L. FIORILLO, *L'unione Europea e il Dialogo Sociale*, CEDAM, 2009, p.179

⁶⁸Cfr. M. BIAGI, *Le Relazioni industriali nell'Unione Europea*, *Dir. delle Relazioni Industriali*, n. 3/1997, p.16

che sancisce la possibilità per la contrattazione collettiva di un recepimento istituzionale, nei singoli Paesi membri, mediante prassi e procedure, nonché, a livello comunitario, tramite decisioni del Consiglio su proposta della Commissione⁶⁹. Con l'accordo sulla Politica Sociale è stato codificato il principio di sussidiarietà *orizzontale* tra Comunità e parti sociali, in aggiunta a quello verticale, in base al quale l'azione istituzionale comunitaria è stata qualificata come «sussidiaria o complementare» rispetto a quella dell'autonomia collettiva⁷⁰.

L'accordo quadro sul telelavoro del maggio 2002 è stato uno dei primi ad essere attuato seguendo le procedure e le prassi delle parti sociali e degli Stati membri. Sono stati inoltre conclusi dalle parti sociali "accordi autonomi" relativi allo stress da lavoro e alla patente europea per i conducenti che effettuano servizio di interoperabilità transfrontaliera (2004), nonché sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro (aprile 2007) e sui mercati del lavoro inclusivi (marzo 2010).

A seguito dei cambiamenti introdotti dal trattato di Amsterdam⁷¹, in particolare con l'inglobamento dell'Accordo sulla Politica Sociale nel Trattato della Comunità Europea e,

⁶⁹Cfr. R. PESSI, *Europa e Concertazione modelli a confronto*. L. FIORILLO, *L'unione Europea e il Dialogo Sociale*, CEDAM, 2009

⁷⁰Cfr. G. ARRIGO, *Principio di sussidiarietà e politica sociale*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Roma, 1995, p.68. GALANTINO L., *Lo statuto dei lavoratori e la Carta dei diritti sociali fondamentali*, in *Dallo statuto dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, a cura di Assanti C., Milano, 1991, p. 149.

⁷¹ Uno dei Trattati fondamentali, sottoscritto il 2 ottobre 1997 nell'omonima città olandese dall'allora compagine dei 15 Paesi della Comunità Europea; è composto da 15 articoli, 13 protocolli e 59 dichiarazioni. Vale la pena ricordare l'incorporamento degli accordi di Schengen sull'immigrazione e appunto la progressiva visione di cooperazione che contempla il dialogo con le parti sociali quali rappresentanti dei diritti di tutti i cittadini europei.

quindi, elevando il Dialogo sociale «a dignità costituzionale»⁷², il processo di consultazione è divenuto ancora più importante, in quanto riguarda tutti i settori che ora rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 151 del TFUE. Ad esempio, con l'introduzione dei successivi articoli, grazie al 154, la Commissione è tenuta a consultare le parti sociali prima di adottare qualsiasi azione in materia di politica sociale. Le parti sociali possono quindi scegliere di negoziare un accordo sul tema della consultazione o bloccare la proposta della Commissione.

Il processo di negoziazione ha durata contingentata a nove mesi, durante i quali le parti sociali possono:

- concludere l'accordo e chiedere congiuntamente alla Commissione di proporre che il Consiglio adotti una decisione di attuazione;
- dopo aver concluso l'accordo tra loro, attuarlo secondo le proprie procedure e prassi specifiche e quelle degli Stati membri (accordi volontari o autonomi);
- non essere in grado di raggiungere un accordo; in tal caso la Commissione riprende i lavori sulla proposta in questione.

Con l'avvento della crisi economica, tale processo partecipativo è declinato in decisioni molto più superficiali da parte della Commissione.

Solo con l'avanzamento del dialogo sociale *tripartisan* con le altre istituzioni europee (il Parlamento, il Consiglio), tali procedure non sono venute meno. Pionieristico fu il Comitato

⁷²Cfr. A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998

consultivo per il carbone e l'acciaio⁷³, comprovante la volontà di partecipazione massima di tutti i soggetti interessati da una legislazione comunitaria. Ai sensi dell'articolo 152 del medesimo Trattato, le parti sociali convergono sulla crescita occupazionale in area europea, promuovendo in questo caso gli accordi soprattutto in ambiti specifici. E' emblematica la costituzione del Comitato per la crescita che consta di due delegazioni delle parti sociali, una per i datori una per i lavoratori, entrambe di 10 membri per un complessivo di 20 membri concorrenti tra la loro alla realizzazione di obiettivi politico-sociali delle istituzioni europee.

Per quanto concerne il nostro ordinamento, la partecipazione attiva e fattiva delle organizzazioni al processo di formazione delle normative sul lavoro, é costituzionalmente garantita, con il limite dell'iniziativa legislativa dove vi é la circoscritta indicazione dei contratti collettivi.

Ciò significa, che per ragioni di finanza pubblica, il Legislatore non ha alcun obbligo nella formazione di legge ordinaria che abbracci trattamenti economici di natura contributiva o previdenziale di procedere alle procedure di dialogo. Mentre a livello comunitario é funzionale, per l'ordinamento italiano resta collaterale.

Per quanto concerne lo Stato italiano, le organizzazioni sindacali precedono spesso la legislazione di recepimento di direttive e decisioni degli organi comunitari. Basti pensare a

⁷³ Il Comitato non rientrava tra gli organi menzionati nel Trattato costitutivo della CECA, del 9 maggio 1950 ed entrato in vigore il 18 marzo 1951, ma ne era parte integrante e sostanziale per il dialogo sociale sulla competitività .

multinazionali italiane come il marchio Barilla, che sulla tematica del lavoro flessibile, agile e del *co.working* ha stipulato accordi con i sindacati e i lavoratori molti anni prima del primo esperimento giuridico costituito dalla Legge n. 81/2017. Spesso il Legislatore determina gli obiettivi di natura prettamente politica senza osservare, oltre confine nazionale, le possibilità di miglioramento della qualità della vita e degli aspetti annessi, lasciando l'operato economico-sociale al semplice principio di legalità dove interviene, necessariamente, l'accordo sindacale o, meglio, la stipula dei contratti collettivi di lavoro, tra l'altro, anch'essi ancora senza normativa specifica.

2.4 La contrattazione collettiva

L'art. 39 Cost., riconosce la libertà sindacale e il contratto collettivo come contratto di diritto privato con l'efficacia erga omnes del medesimo.

L'art. 39⁷⁴ ha dettato una particolare disciplina che riconosce ai sindacati la legittimazione a stipulare contratti con efficacia per tutti gli appartenenti alla categoria, attraverso la costituzione di una rappresentanza unitaria proporzionale al numero degli iscritti. Il comma IV di questo articolo non ha mai trovato concreta

⁷⁴ Art. 39 Cost. It. «L'organizzazione sindacale è libera [cfr. art. 18]. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.»

attuazione⁷⁵ per volontà delle tre confederazioni sindacali storiche (Cgil, Cisl, Uil) di agire unitariamente e in posizione paritaria. Questa decisione ha bloccato una serie di tentativi del legislatore di attuare e/o riformare l'art. 39 Cost

Nel 1962, si è sviluppato il contratto aziendale che ha svolto un ruolo integrativo rispetto al contratto nazionale di lavoro. Tali contratti, non avendo le caratteristiche del contratto corporativo, sono stati denominati contratti collettivi di diritto comune, perché soggetti alla regolamentazione del diritto dei contratti disciplinato dal titolo II del libro IV del codice civile. L'art. 8 del d.l. n. 138/2011 ha previsto e regolato un contratto aziendale con efficacia per tutti i dipendenti dell'azienda, senza osservare la procedura dell'art. 39 Cost. comma II – IV, attribuendogli una funzione derogatoria non solo per le clausole del contratto nazionale ma anche per le norme di legge inderogabili.

Questo intervento normativo ha superato la pratica della contrattazione collettiva nazionale, consolidatasi per oltre quarant'anni nel nostro paese, riconoscendo agli “accordi di prossimità” un ruolo di primo piano nella determinazione del trattamento retributivo e normativo dei lavoratori delle imprese. La contrattazione collettiva ha come fine il contratto di lavoro inteso come un contratto unico, stipulato da un soggetto rappresentativo di una collettività e vincolante per entrambe le parti, con la funzione di predeterminare in modo uniforme il contenuto dei contratti individuali di lavoro⁷⁶.

⁷⁵ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 2013, Torino, ed. GIAPPICHELLI

⁷⁶R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Cap. IV par. 9, il contratto collettivo di diritto comune, pag. 158 ss., 2010, Quarta edizione, G. GIAPPICHELLI editore, Torino.

Uno dei ruoli più importanti attribuiti alle organizzazioni sindacali è quello della contrattazione collettiva al fine di redigere il contratto collettivo; esso rappresenta la principale espressione dell'autonomia negoziale collettiva che viene riconosciuta alle organizzazioni sindacali così come garantito dall'art. 39 Cost., comma I. e costituisce lo strumento negoziale mediante il quale le organizzazioni sindacali operano per la realizzazione degli interessi collettivi⁷⁷.

Con il contratto collettivo un soggetto, al quale viene attribuita la rappresentanza di un gruppo di lavoratori⁷⁸, raggiunge a livello nazionale o territoriale un accordo con un'associazione datoriale o, nel caso di contratti stipulati a livello di singola impresa, come i contratti collettivi aziendali, con un datore di lavoro. Il contratto collettivo ha come obiettivo principale la fissazione di determinate condizioni di trattamento, che debbono essere applicate in maniera uniforme nei confronti di tutti coloro che fanno parte del gruppo di lavoratori.⁷⁹

⁷⁷G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, ed. UTET – Omnia, trattati giuridici. Sul contratto collettivo come atto negoziale che realizza la funzione tipica dell'organizzazione sindacale, anche M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, 113 ss; U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, pag. 134.

⁷⁸Sul tema, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, secondo cui tale soggetto di rappresentanza può anche non avere la configurazione giuridica di associazione, come accade per gli accordi collettivi stipulati dagli organismi rappresentativi aziendali dei lavoratori, o può essere comunque privo di una struttura stabile, come avviene per le intese raggiunte dal datore di lavoro con un raggruppamento spontaneo di lavoratori.

⁷⁹Corte di Cassazione, sentenza n. 2022 del 9 marzo 1999, «ricorre un contratto collettivo nel caso in cui tale accordo, destinato ad una collettività di lavoratori, indistintamente considerati e soggettivamente non identificati col contratto stesso, se non attraverso il loro inserimento nella organizzazione aziendale, realizza una uniforme disciplina nell'interesse collettivo di costoro». Mentre, «l'accordo stipulato dal datore di lavoro con una pluralità di propri dipendenti, impegnati singolarmente senza la partecipazione di alcun rappresentante sindacale, non ha natura di contratto collettivo

Il contratto collettivo ha una *funzione normativa*⁸⁰, tra datore di lavoro e lavoratore sia in riferimento al trattamento economico della prestazione, sia in ordine allo svolgimento del rapporto e all'estinzione. L'organizzazione sindacale, ha avuto tra i suoi obiettivi primari quello di ottenere minimi di tutela economica e normativa delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori. Queste finalità sono state perseguite sia mediante la contrattazione con la controparte imprenditoriale, sia attraverso un'azione politica tendente a condizionare gli orientamenti legislativi⁸¹.

Una parte della dottrina, inquadra il contratto collettivo nella categoria del contratto tipo, in quanto questo viene predeterminato «nella veste stessa che dovranno assumere nel rapporto cui si riferisce, predisponendo una serie di clausole raccolte in uno schema»⁸²

In Italia, una forma antesignana del concetto di dialogo sociale è data dagli accordi negoziali aventi i principi della norma giuridica, ma sempre posti in subordinazione alla legislazione vigente, tra i sindacati e il datore di lavoro o una confederazione di

aziendale, ma di contratto individuale di lavoro, ancorché plurisoggettivo o plurilaterale».

⁸⁰ G. GIUGNI, Op. cit., ma diversamente sul punto R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Op. cit. secondo cui «il contratto collettivo non è riconducibile alla figura di *contratto normativo*, sia perché non disciplina solo rapporti futuri ma anche esistenti, sia perché i rapporti disciplinati non intercorrono tra le parti del contratto collettivo (almeno dal lato dei lavoratori), bensì tra i singoli datori di lavoro e i singoli lavoratori. Non assimilabile al *contratto tipo*, che è predisposto da una sola parte per le esigenze di uniformità organizzativa nell'utilizzo di specifici rapporti negoziali. Si distingue anche dal *contratto plurimo* o *plurisoggettivo*, che è costituito da una somma di pattuizioni individuali uniformi contenute in un unico atto sottoscritto dagli interessati».

⁸¹ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Cap. VII par. 1, *Il contratto collettivo*, pag. 131 ss., 2014, Bari, Cacucci editore, aggiornato da Lauralba Bellardi, Pietro Curzio, Vito Leccese.

⁸² Così F. CARNELUTTI, *Teorie del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, CEDAM, Padova, 1936. Contrariamente sul punto, R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro* Op.cit., come riportato nella nota n. 79

rappresentanza dello stesso. Tali accordi, che assumono la locutio "contrattazione collettiva", sono stipulati per la revisione del trattamento economico in funzione di mansioni, responsabilità e crescita del costo della vita. Esistono dal periodo fascista, ma nel primo Novecento erano settoriali mentre oggi sono categorizzati e lo Stato, meglio l'organo esecutivo, può intervenire esclusivamente in qualità di arbitro, diversamente dalle procedure di dialogo sociale puro.

Per quanto concerne la flessibilità nel mondo del lavoro, molte "sigle sindacali" hanno sottoscritto accordi provenienti quasi nella totalità da società multinazionali di produzione alimentare.

Esempi come la Barilla e la Nestlé⁸³ che risalgono agli anni 2011 e 2012, circa un decennio dopo l'accordo quadro sul telelavoro. Da esso nata la flessibilità, con l'evoluzione tecnologica, si è voluto progredire affinché, durante il periodo di crisi economico-finanziaria, invadente l'economia reale, i lavoratori potessero essere qualificati con strumenti agevolativi e tornassero a livelli di produttività antecedenti.

«Cosa significa *smart working*? Significa, innanzitutto, lavorare dovunque, comunque e in qualunque momento. Vuol dire utilizzare gli spazi in un modo diverso. Lavorate molto nelle varie sedi per riorganizzare gli uffici intorno alle attività di collaborazione, di comunicazione, di concentrazione individuale, che oggi

⁸³ L'accordo 30 maggio 2011 con cui le parti concordano l'adozione di un programma definito di lavoro agile, in alternativa al telelavoro così recita «il Lavoro Agile potrà essere adottato in via sperimentale per attività che [...] a differenza del Telelavoro: [...] non vengano svolte stabilmente a distanza, ma in modo non continuativo, sporadico, ovvero limitato ad un breve periodo di tempo».

possono essere fatte anche da remoto. Il terzo aspetto sono le tecnologie digitali. Riportando testualmente le parole della dott.ssa Alessandra Stasi, *Human Capital Organization Development and People Care Director* del Gruppo Barilla, che ha intrapreso questa strada per 1600 lavoratori in tutto il mondo⁸⁴.

«Abbiamo ottenuto sicuramente un migliore bilanciamento delle sfere private, sociali e professionali delle persone. Il secondo vantaggio è stato l'aumento della produttività grazie a una maggiore concentrazione, specie per certe tipologie di lavoro. L'altro aspetto positivo è una forte spinta alla *diversity*: c'è molta personalizzazione, siamo andati incontro a bisogni diversi. Ultimo, ma non ultimo, che non ci aspettavamo, è il supporto all'innovazione, nel senso che alcune attività come leggere dei *paper* e informarsi, hanno trovato un ambiente più favorevole. In conclusione si parla già dei risultati raggiunti che si sposano perfettamente con le direttive comunitarie, con gli obiettivi del Comitato europeo citato nel precedente capitolo e con la gestione positiva del capitale umano.

Arrivando all'approvazione della normativa del 22 maggio 2017, gli accordi sindacali si sono fatti molto più incisivamente sulla tematica dello *smart working*, soddisfacendo l'esecuzione di attività professionali, soprattutto per quelle categorie particolari (es. neo mamme) la cui normativa non è sufficiente per garantire tutele ai tempi del *Jobs Act*.⁸⁵ E' da precisare che, per quanto riguarda poi la normativa in vigore, la Legge sullo *smart working* è denominata "*Jobs Act Autonomi*" perché riguarda solo la

⁸⁴ Intervista audiovisiva della testata online "Digital4"

⁸⁵ P. TOSI, L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente, in ADL.

disciplina dei lavoratori che svolgono professioni autonome per natura. Non esistono attualmente linee guida che indichino la regolazione dei contratti a tempo determinato per i lavoratori dipendenti che vogliono intraprendere la suddetta modalità. Un intervento legislativo successivo non solo si rende necessario alla luce di ciò, ma potrebbe anche introdurre incentivi di natura economica per le imprese che intendano assumere a tempo indeterminato figure professionali allineate a mansioni derivanti proprio dal lavoro agile. Un lavoratore, assunto e direzionato al lavoro esterno alla sede operativa può diventare un nuovo ruolo occupazionale in qualunque azienda, di qualsiasi settore. In questo, le organizzazioni sindacali possono incidere con l'accelerazione verso una nuova contrattazione collettiva di tipo innovativo: introduzione degli strumenti tecnologici per l'espletamento del lavoro d'ufficio; modalità di svolgimento e trattamento dei dati aziendali a tutela dell'occupazione.

Il Legislatore è facilitato in questo senso ad una riduzione degli oneri derivanti dal costo del lavoro, anche per il comparto pubblico, con una rivisitazione dei modelli fissi dello svolgimento, riducendo altresì i fenomeni di assenteismo, alimentando l'eco-sostenibilità, conformando lo spazio di lavoro alle esigenze concorrenti tra lavoratore e datore di lavoro, incrementando le possibilità occupazionali derivanti da maggiori introiti di riduzione di spesa per attività manuali che richiedano la presenza fisica in una detta sede di lavoro.

Gli strumenti esistenti, permettono di rendere parallela l'attività delle Organizzazioni Sindacali con quella politico-sociale degli organi dello Stato, contribuendo ad una visione innovativa

ed unica che possa ridare forte impulso ad una crescita esponenziale della personalità umana al centro di questo piano esecutivo di gestione, come chiamato nelle Amministrazioni pubbliche, che veda la massima partecipazione, non solo delle forze rappresentative, ma degli stessi membri della società, che concorrono con le proprie possibilità al benessere economico-sociale dello Stato, in previsione di quella più ampia di Unione Europea.

CAPITOLO 3

LE TUTELE DEI LAVORATORI

INDICE

3.1 Trattamento retributivo e previdenziale – 3.2 Tutela in materia di Sicurezza – 3.3 Diritti e doveri del Lavoratore – 3.4 Diritti e doveri del Datore di Lavoro – 3.5 Utilizzo delle tecnologie digitali in azienda – 3.5.1 *La possibilità e i limiti che il datore di lavoro deve rispettare nel controllo del loro utilizzo da parte dei lavoratori* – 3.5.2 *Principali opportunità e criticità all'adozione*

3.1 Trattamento retributivo e previdenziale

Nel quadro complessivo spesso ci si concentra sulle tutele dal punto di vista prettamente economico della retribuzione. D'altronde, il lavoro é uno scambio di energia con l'uso di una forza, fisicamente denominato, che trova nell'applicazione reale una produttività e un tempo scambiati per denaro, dove la forza corrisponde allo scopo.

L'art.2094 che definisce il rapporto di lavoro subordinato rimarca il nesso di reciproca causalità sussistente tra prestazione lavorativa e retribuzione. Infatti il contratto di lavoro rientra nella casistica dei contratti di scambio a prestazioni corrispettive.

In tale contesto la retribuzione costituisce diritto fondamentale del prestatore ed obbligazione principale del datore di lavoro. Rappresenta il compenso del lavoratore per l'attività prestata alle dipendenze e sotto la direzione del datore e, in quanto tale, è oggetto dell'obbligazione primaria della controparte nonché mezzo per l'esecuzione della prestazione correlata al lavoro.

Essa soggiace alla disciplina generale in materia di adempimento delle obbligazioni art. 1176 c.c. e art. 1218 c.c. e, ed, è disciplinata dalle norme in tema di obbligazioni pecuniarie art. 1277 ss. c.c.⁸⁶.

L'obbligazione retributiva, rende il contratto di lavoro subordinato per sua natura oneroso. L'onerosità è speculare alla corrispettività, in quanto contribuisce a realizzare la funzione tipica

⁸⁶ G. PERONE, voce *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, 1989, 40; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 1985, 230 ss.; A. DI MAJO, *op. cit.*, 397.

del lavoro quale “... strumento per attuare uno scambio di utilità reciproche tra i contraenti”⁸⁷.

L’art. 36 Cost. si tratta di norma cardine dell’intero diritto del lavoro, per aver prodotto la compiuta alterazione del tipo civilistico di riferimento del contratto di lavoro⁸⁸.

La retribuzione costituisce la misura della messa a disposizione della persona⁸⁹, bene immateriale suscettibile di valutazione economica.

Il diritto alla retribuzione è diritto della persona, come tale assoluto, anteriore alla formazione del contratto e prevalente, sulla volontà stessa dei contraenti.

Da ciò deriva l’inderogabilità della norma, con la conseguente nullità di ogni patto concluso in contrasto con quanto da essa previsto e si pone l’equivalenza tra “nullità” ed “inesistenza” dell’accordo sulla retribuzione, che consente al giudice di decidere non solo nei casi in cui manchi del tutto una misura di retribuzione concordata ma anche ove l’accordo tra le parti vi sia ma contrasti col precetto costituzionale, spianando così la strada

⁸⁷T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, 45. “... Nel contratto di lavoro oneroso la prestazione subordinata è svolta come mezzo di scambio, per ottenere il sostentamento o comunque in vista di un corrispettivo. Si realizza così la naturale funzione del lavoro e la situazione tipica in cui si attua nel sistema economico la utilizzazione delle energie produttive umane. Nell’ipotesi invece in cui il lavoratore accetti di prestare la propria opera alle dipendenze altrui senza contropartite, a titolo di liberalità, l’attività subordinata non si configura come strumento per attuare uno scambio di utilità reciproche tra i contraenti, ma serve per la soddisfazione di scopi altruistici o, comunque, di interessi non esprimendosi in controprestazioni obbligatorie”.

⁸⁸F. PERGOLESÌ, *Introduzione al diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, I, 232.

⁸⁹. DE FELICE, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, *Il lavoro subordinato*, Vol. XXIV, Tomo II, 2007, 388 ss.

anche in questo caso al potere giudiziale di determinazione ai sensi dell'art. 2099 c.c.⁹⁰.

Dall'altro lato e quale conseguenza immediata della prima, matura la consapevolezza che la retribuzione assume per il lavoratore una valenza esistenziale, costituendo allo stesso tempo principale risorsa vitale per il lavoratore e la sua famiglia e forma privilegiata di espressione e sviluppo della sua personalità⁹¹.

Per quanto concerne la retribuzione⁹², la produttività e il tempo sono i meri parametri di calcolo numerico al fine principale di coinvolgere, rasentando la persuasione, il membro di una società alla concorrenza socio-economica della medesima, tale da non far percepire la sua utilità come un utilizzo per profitti personali di chi offre la possibilità. Tuttavia, non sempre il principio di uguaglianza trova spazio negli Stati globalizzati e eternamente spinti al consumismo sfrenato e all'usa e getta, snaturando la figura umana, ritrovandosi nel concetto ripetitivo del "lavorare per vivere".

⁹⁰ G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, 5 ss.; M. GENGHINI (a cura di), *I rapporti economici nella Costituzione*, Vol. I, *Il lavoro e la previdenza*, Milano, 1989; L. BONARETTI, *La giusta retribuzione*, LPO, 1979, 1141 ss.; A. BUONAJUTO, V. FRALLICCIARDI, *Il rapporto individuale di lavoro: svolgimento del rapporto*, in D. NAPOLETANO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale dopo lo statuto dei lavoratori e il nuovo processo del lavoro*, vol. III, Roma, 1977, 277-460; S. MATTONE, *La retribuzione*, in D. NAPOLETANO (a cura di), *Il diritto del lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, vol. XI, Roma, 1969, 101 ss.; S. PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, RGL, 1951, II, 1969; G. VINCENZI, *Precettività o non precettività dell'art. 36, I co. della Costituzione*, in *Dir. econ.*, 1960, 791 ss.; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, 78; S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, RGL, 1949-50, I, 190.

⁹¹ G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., 51 ss.; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 1996, 302; U. CARABELLI, R. ROMEI, voce *Garanzie dei crediti di lavoro*, in *Digesto disc. Priv., sez. comm.*, vol. VI, Torino, 1991, 384 ss.; F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, 1979, Napoli, 99 ss. e 114 ss.; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1971, 17 ss.;

⁹² Cfr. art. 36 Cost.

Il trattamento retributivo⁹³ va oltre il diritto costituzionale sancito, essendo soggetto alla miriade di variabili legislative che non sempre rendono pari condizioni dignitose, gravando per di più su categorie⁹⁴ lavorative cd. "usuranti".⁹⁵ Entrando nello specifico del lavoro agile, le difficoltà si manifestano sulle garanzie di parità senza la generazione di discriminanti. Un lavoratore che si reca sul luogo di lavoro tutti i giorni, notando un pari trattamento economico al lavoratore esterno, potrebbe creare un precedente per lo svantaggio dei costi differenti da affrontare nell'espletamento della propria prestazione. Le attuali lacune normative in materia e l'esclusivo rinvio alle scelte interne tra organizzazioni sindacali, datore e lavoratore, potrebbero risultare inefficienti e controproducenti.

Le fondamentali modalità di corresponsione della prestazione lavorativa nel lavoro agile sono preesistenti ad esso, quali il cottimo fiduciario e l'indennità di risultato.

Questi istituti sono utilizzati per le formule contrattuali autonome, tendendo alla logica del minor tempo con il minor costo, al maggior profitto e al contempo la responsabilità quasi totalmente a carico del lavoratore, minima quella del committente.

⁹³ *"Smart Working per la P.A.: uno sguardo sullo stato della normativa"* a cura della dott.ssa PATRIZIA BELLUOMO. Il documento di lavoro dell'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN) affronta il discorso sul lavoro agile, quale evoluzione del tele-lavoro, a fronte della "Riforma Madia", Legge 124/2015, che all'art. 15 ribadisce «il diritto del lavoratore a ricevere un trattamento economico non inferiore a quello complessivamente applicato ai lavoratori che esercitano le medesime mansioni all'interno dell'azienda.»

⁹⁴ Cfr. in tal senso M. BIASI, pp. 5 e 20, ove sottolinea la "straordinaria attualità avanti alle rivoluzioni della tecnica che hanno segnato il passaggio dai pony express ai riders di Foodora"

⁹⁵ DD. Lgss. nn. 67 e 214 del 2011.

L'art. 2099 c.c.⁹⁶ statuisce il cottimo, il successivo 2100 c.c. ne definisce il suo uso tra le forme di retribuzione, specificando la natura vincolata alla tempistica produttiva. Tuttavia, non è possibile utilizzarlo in forma assoluta, in quanto al lavoratore spetterà comunque una percentuale minima di base, secondo il livello di inquadramento. Attualmente, tale forma è stata disciplinata nella contrattazione collettiva solamente per la categoria dei Metalmeccanici Industria (CCNL art. 1 Sez. IV – Titolo IV). I criteri di assegnazione del cottimo sono stati individuati nella produttività, nel tempo impiegato alla realizzazione dell'operato, la concorrenza strumentale con cui è agevolato il lavoratore, l'efficienza; parametri strutturali dai quali deriva un maggior impegno implicitamente richiesto a compensazione della maggiore libertà di spazio e tempo (non di azione, comunque assoggettata) dedicata al lavoratore che può conciliare le tempistiche con la vita personale.

Oltre il lavoro a cottimo, l'altra forma accessoria e complementare, che utilizza tali indici di calcolo, la si ritrova nei premi di risultato. Spesso i lavoratori dipendenti usufruiscono di questi incentivi sulla base del rapporto tra *output* ed *input*.

Tuttavia, nella contrattazione collettiva, non vi è uniformità tra le indicazioni di tali termini. Ad esempio, la società BASF si attesta sul volume di prodotti o la Ferrarelle, alla stregua, sulla quantità di bottiglie. Nel mercato siderurgico e metalmeccanico,

⁹⁶ Art. 2099 c.c. "*La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta nella misura determinata con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito. In mancanza di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice. Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura.*"

entra in gioco il parametro delle ore lavorate durante l'anno fiscale per produrre una determinata quantità di prodotto emblematico é l'accordo pattuito dalla società Trelleborg che ha previsto il premio di risultato in dipendenza dei pezzi prodotti (gomme per mezzi pesanti) in 450 minuti di lavoro, maggiorato dai tempi di confenzionamento, mentre altri, come l'AncestorMittal, li prevedono per le tonnellate prodotte in un anno al netto dei resi. Tali regolazioni non sono state fatte con la vendita di prodotto, anche se rimane implicita la taratura di produzione in proporzione alla domanda. Come il caso della Butan Gas, che rende variabile l'applicabilità di entità dei premi di produzione sulle bombole di gas effettivamente vendute.

Metodologie eterogenee con cui, in contrattazione collettiva, si sono differenziati soprattutto sulla base di scelte e di esigenze diversificate per natura stessa della tipologia di lavoro e di tipologia dei prodotti.

Anche per quanto concerne il trattamento previdenziale, che é stato disciplinato per ogni livello in condizioni di parità, grazie al riconoscimento giuridico della contrattazione collettiva, rinviata a regolare i trattamenti con l'art. 51 del D.Lgs n. 81/2015, (atto adottato ai sensi del *Jobs Act*), sono state lasciate condizioni parificate degli oneri previdenziali, uniformemente alle mansioni ed indipendentemente dal modo di lavorare, segnando così un primo passo importante verso la valenza assegnata dal mercato lavorativo reso conforme allo stile di vita, al benessere psico-fisico e all'autonomia dei lavoratori in regime di *smart working*.

Oneri ed onori uguali per tutti, sostanzialmente, senza alcuna forma di preferenza ma rendendo la figura del lavoratore agile quale ruolo complementare al benessere stesso dell'azienda nella sua complessità, rendendolo parte integrante. A tal punto che anche gli oneri derivanti dalla tutela della Sicurezza sono posti sul medesimo piano pur contemplando la differenza di rischi rilevanti in base al luogo di svolgimento.

3.2 Tutela in materia di Sicurezza

Il tema della sicurezza sul lavoro viene trattato per la prima volta con la nascita del codice civile del 1942, infatti l'art. 2087 così si esprime: «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Questo articolo, “da sempre considerato la pietra miliare, il centro del sistema di sicurezza sul lavoro, impone all'imprenditore l'obbligo di salvaguardare la salute dei propri dipendenti con l'adozione di tutte le misure di sicurezza richieste, secondo il principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”⁹⁷. Successivamente la Costituzione del 1948 ebbe un ruolo molto importante in materia, nello specifico considerando gli articoli 32, 352 e 41. Di particolare importanza è l'art. 32 al comma 1: «*La repubblica tutela la*

⁹⁷ C. GIORDANO, *La sicurezza sul lavoro: dalla legge 17 marzo 1898 n. 80 al d.lvo 81/2008* in A. Perulli, V. BRINO (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, p. 72.

salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti». La salute deve essere conservata in ogni aspetto della vita per cui anche all'interno di un rapporto lavorativo. La salute del lavoratore è talmente importante da costituire un limite per l'impresa, che può agire solamente essendo certa di aver fatto il possibile per limitare i rischi infatti l'art. 41 secondo comma sostiene che l'iniziativa economica «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Negli anni '50 il tema della prevenzione veniva affrontato, dagli imprenditori, in termini di costi e pertanto erano necessari sacrifici in termini di reddito (proprio per questo si individua in loro uno scarso impegno nei confronti del tema della sicurezza dei lavoratori), e anche per i sindacati, erano più importanti temi come la retribuzione e le indennità da ricevere in seguito ad un infortunio. Per cui tale tema veniva considerato e valutato solo da questo punto di vista, ossia economico⁹⁸. Solo con il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 intitolato “Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” si osserva un forte cambiamento di

⁹⁸ A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro. Trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, p. 27- 28.

orientamento volto ad una maggior tutela del lavoratore⁹⁹. Seguì il D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 intitolato “ Norme per la prevenzione degli infortuni nelle costruzioni”, riguardava esclusivamente l’attività edilizia, che è indubbiamente uno degli ambiti lavorativi più pericolosi. Solo qualche mese più tardi veniva emesso il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 “ Norme generali per l’igiene del lavoro”.

Successivamente la legge 20 maggio 1970, n. 300 detta anche Statuto dei Lavoratori affronta il tema della sicurezza con l’art. 9 (Tutela della salute e dell’integrità fisica) che così si esprime: *«I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l’applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»*. Con questa norma viene data la possibilità al lavoratore di intervenire, di controllare, di partecipare, egli deve agire in primo piano al fine di ottenere per sé una tutela più ampia, ma solo attraverso il lavoro dei rappresentanti. L’art. 9 è stato in seguito abrogato, in quanto incompatibile con il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 e il Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. L’abrogazione dell’art. 9 era già fortemente sorretta dal decreto n. 626, ma solo con il D.lgs. n. 81,

⁹⁹ D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, art. 4 -Obblighi dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti «I datori di lavoro, i dirigenti ed i preposti che esercitano, dirigono o sovrintendono alle attività indicate all’art. 1, devono, nell’ambito delle rispettive attribuzioni e competenze:

- a) Attuare le misure di sicurezza previste dal presente decreto;
- b) Rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione mediante affissione, negli ambienti di lavoro, di estratti delle presenti norme o, nei casi in cui non sia possibile l’affissione, con altri mezzi;
- c) Disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione.»

all'art. 304 comma 1 lett. d), si prevede "l'abrogazione espressa innominata". "Qui l'incompatibilità prevista non è solo e tanto fra norme, quanto tra le precedenti norme relative a materie disciplinate dal d.lgs. 81/2008 e, appunto, quest'ultimo, i suoi principi ispiratori ed il suo complessivo quadro regolativo assai diversi da quelli sottesi all'art. 9 St. lav."¹⁰⁰. Negli ultimi decenni le fonti comunitarie hanno dato origine all'odierna disciplina sulla salute e sicurezza del lavoratore. Le norme comunitarie di diritto primario vanno a determinare i confini dell'esercizio del potere legislativo da parte dell'Unione europea¹⁰¹. "Esse hanno carattere programmatico - nel senso che devono essere attuate per il tramite di atti di normazione derivata- ovvero sono dotate di precettività immediata. In quest'ultimo caso si parla di efficacia verticale o di efficacia orizzontale a seconda che la norma sia idonea ad influire sui rapporti giuridici fra lo Stato ed i soggetti privati dell'ordinamento, ovvero a produrre effetti sui rapporti giuridici fra i privati"¹⁰². Anche il Trattato di Amsterdam in vigore dal primo maggio 1999 ha come obiettivo cardine il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. All' art. 136 (ex articolo 117) si legge: «*La Comunità e gli stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come*

¹⁰⁰P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia tra novità e conferme*, in A. Perulli, V. BRINO (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, 2012, pp. 30-31.

¹⁰¹ M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, 2012, p.8

¹⁰²L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, 2010, p. 27

obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione.

[...]»¹⁰³. Nel dicembre del 2000 venne promulgata la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che all'art. 31 recita: «ogni lavoratore ha diritto a condizioni di *lavoro sane, sicure e dignitose*». Tutti i Trattati che si sono susseguiti da quello originario di Roma, “hanno progressivamente ampliato le competenze normative delle fonti comunitarie e gli ambiti nei quali quelle competenze possono essere esercitate”¹⁰⁴ “

Il tema della sicurezza, in Italia, è stato per un lugo periodo affrontato in termini, curativi ed assicurativi: il lavoro era considerato strettamente legato ad una certa dose di rischio professionale. Per molti anni l'infortunio è stato considerato e vissuto come un tributo al cui pagamento il lavoratore non poteva esimersi. Ne veniva di conseguenza che alla prevenzione era preferita l'assicurazione e il risarcimento del danno (monetizzazione del rischio)”¹⁰⁵. La prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro è tema certamente centrale. “Nell'universo antinfortunistico la sicurezza

¹⁰³Trattato di Amsterdam, Art. 137 (ex articolo 118) - «Per conseguire gli obiettivi previsti dall'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; condizioni di lavoro; informazione e consultazione dei lavoratori; integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150; parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro».

¹⁰⁴ M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, 2012, p.5

¹⁰⁵ A BERRA, T. PRESTIPINO, *La sicurezza del lavoro. Psicologia, prevenzione, organizzazione*, p. 139

è un obiettivo, uno scopo, mentre la prevenzione è costituita da un complesso di disposizioni e accorgimenti applicati nei vari cicli lavorativi a difesa della salute del lavoratore e dell'integrità ambientale e rappresenta, nella sua estensione, una *species* rispetto al *genus* della sicurezza¹⁰⁶.

Quando si affronta il tema della Sicurezza, per *forma mentis*, si attribuisce una connotazione di rischio e di una percentuale di intensità annessa che varia a seconda della percezione personale. Le scarpe anti infortunistica sono sentite come indumento obbligatorio in un cantiere edile, molto meno per un cassiere di supermercato. Ciò accade perché il ferreo articolato del Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81 e successive modifiche¹⁰⁷, leggasi "Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro" ha di fatto reso obbligatoria la conoscenza delle misure a tutti i lavoratori di qualsiasi livello, ma non ha carpito la necessaria attuazione di obblighi collaterali prevedendo la mera applicazione di sanzioni modeste nel caso di controllo. Parlando poi dello *smart working*, tale discrasia tra normativa e realtà si estende, facendo entrare gioco forza il discorso del controllo da remoto del lavoratore, altro concetto che implica esso stesso la tutela della Sicurezza.

Non è affatto semplice dirimere tale questione poiché financo la normativa si limiterà ad assegnare la sola applicabilità di contromisure dipendenti anziché in regime di prevenzione, il lavoro continuerà ad essere espletato con superficialità in termini di

¹⁰⁶ A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro. Trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, p. 2.

¹⁰⁷ Il Testo Unico nasce dal dispositivo di attuazione dell'art. 1 della Legge 3 agosto 2007 n. 123.

protezione, alimentando altresì l'annuario delle morti bianche. Il quadro generale, però, non può essere così riduttivamente affrontato: tale premessa è doverosa per entrare nello specifico di quel Testo Unico molto spesso snobbato da lavoratori e datori di lavoro o peggio, dal Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione.

Da tale figura, è possibile intraprendere il percorso di delimitazione delle misure legiferate al fine di tutelare l'intero assetto salutistico e della Sicurezza strettamente legato a spazio e tempo utilizzati.

Determinato dall'articolo 17 quale obbligo non delegabile del datore di lavoro, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, è stato oggetto di note applicative e indirizzi anche successivi al Decreto, in attuazione alla sua formazione, ai sensi dell'articolo 32. Sostanzialmente, il suo ruolo è di piena responsabilità della tutela dei lavoratori e non solo, in quanto è il controllore morale del datore e dei suoi comportamenti in materia di sicurezza. Se un lavoratore non viene dotato dei dispositivi individuali, il Responsabile si interfaccia con il datore affinché quest'ultimo li fornisca senza indugio, in relazione alla necessità di reale attuazione della normativa, ai sensi dell'articolo 77, nel Titolo III. Tali attrezzature, nonché gli usi derivano da una Direttiva Europea, successivamente abrogata e aggiornata dal Regolamento UE 2016/425.

Altre funzioni principali sono la proposizione dei corsi obbligatori di formazione ed informazione ai lavoratori e l'individuazione dei corsi speciali per i preposti nonché antincendio e di

primo soccorso, la coadiuvazione alla stesura del Documento di Valutazione dei Rischi, il supporto alla gestione progettuale dell'assetto aziendale. L'articolo 33 sancisce i seguenti compiti del servizio di prevenzione e protezione; dall'individuazione dei fattori di rischio alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale; l'elaborazione per quanto di competenza, delle misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure: direzione sulle procedure di sicurezza per le varie attività aziendali, proposizione dei programmi di informazione e formazione dei lavoratori, partecipazione alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35; la fornitura ai lavoratori delle informazioni di cui all'articolo 36.

Di solito, nelle piccole imprese, il datore di lavoro può incarnare detto ruolo, purché avvenga secondo i limiti e le modalità previste, informando il Rappresentante dei lavoratori, in pieno rispetto del dispositivo del comma 6 dell'articolo 31 che impedisce tale ruolo in capo al datore per tipologie specifiche di aziende, venendo meno la possibilità per l'imprenditore di essere realmente controllore, comportando la necessaria individuazione su un altro soggetto competente. Inoltre, rimane l'obbligo della frequentazione dei corsi di formazione, di cui all'articolo 34.

Altra figura operante sulla tutela della salute ed indicazioni su profili individuali, è il medico competente che dovrà essere

selezionato dal datore di lavoro. Il lavoro del medico si delinea nell'espletamento di prescrizioni preventive per ciascun lavoratore soggetto alla visita annuale, tenendo conto dei rischi da mansione svolta oltre quelli generali. Partecipa anch'esso alla riunione periodica.

Infine, il citato Rappresentante dei Lavoratori, eletto o designato nella giornata per la tutela e la sicurezza sul lavoro, viene consultato in sede di contrattazione aziendale e, per natura, mancando una specifica norma, dura in carica sino a nuova contrattazione.

Tali figure partecipano attivamente al processo di sviluppo dell'azienda, poiché il comparto Sicurezza non si limita a fornire i meri elementi e strumenti per la tutela prettamente fisica dei lavoratori, ma a rendere migliore anche la produttività. Se si riprende un dispositivo di sicurezza come le scarpe antinfortunistiche, può sembrare un ostacolo per alcune mansioni per le quali le normative generali le prevedono ma il rischio è tendente ad azzerarsi: un responsabile amministrativo di una cava che deve muoversi tra un'ambiente d'ufficio e il sito estrattivo prediligerà un movimento più agile mantenendo la sola dotazione psichica dell'attenzione. Traslando tale ruolo nello *smart working*, fa venir meno l'utilità del dispositivo individuale se il soggetto non entrasse minimamente a contatto con rischi oggettivi. E' opportuno segnalare quindi l'ulteriore risparmio economico e relativa riduzione di costi per l'azienda e alla diminuzione individuale dei rischi derivanti dal lavoro, soffermando l'attenzione sui principi generali. In sede di redazione del documento di valutazione dei rischi, il datore terrà

conto di quelli già indicati nei parametri del Testo Unico, soprattutto derivanti da fattori esterni dal luogo operativo (es. furto degli strumenti) generando una maggiore considerazione dell'autonomia nella modalità di espletamento dell'attività lavorativa, non nel raggiungimento dell'obiettivo, limitando il potere di assoggettamento al solo controllo del rispetto delle leggi, soprattutto riguardante i dati trattati dal lavoratore agile. Ovvero, la Sicurezza su un altro piano meno fisico-materialistico, bensì sull'utilizzo della strumentazione tecnologica, a cui si farà riferimento successivamente.

3.3 Diritti e doveri del Lavoratore

Il lavoratore subordinato in quanto tale deve “usare la diligenza”, deve dimostrare obbedienza (art. 2104 c.c.) e deve essere soggetto all’obbligo di fedeltà (art. 2015 c.c.). “Dovendo quindi sottostare a questi obblighi, il lavoratore sarà tenuto al rispetto delle norme di legge in materia di sicurezza e salute ed al rispetto delle misure e della disciplina per l’esecuzione, individuale e collettiva, del lavoro in sicurezza, da essi disposte”¹⁰⁸

I lavoratori sono parte attiva dell’organizzazione, agiscono affinché essa risulti efficiente e nel rispetto delle misure adottate per la loro stessa protezione non possono vantare solamente diritti ed essere quindi completamente tutelati dal datore di lavoro. “Ciò

¹⁰⁸F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. I soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, p. 38

comporta per il lavoratore un'attenzione specifica, una premura, una modalità più attiva, consapevole e impegnata”¹⁰⁹.

Il comma 1 dell'art. 20 del decreto n. 81 del 2008 dice: «*Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*». Questa norma prende in considerazione tre elementi di grande importanza: il fatto che sia previsto in capo ad ogni lavoratore un generico dovere in termini di tutela della salute, il fatto che questo stesso obbligo debba essere fatto valere anche verso tutti coloro che sono presenti, ed, in conclusione, le limitazioni riconosciute nei confronti di questi doveri¹¹⁰. Nell'art.20 pur rimanendo invariati gli obblighi in capo al datore, si ha un ampliamento della partecipazione dei lavoratori stessi, che devono agire sia in senso di autotutela, ma anche nei confronti degli altri soggetti presenti. Per *altre persone presenti sul luogo di lavoro* non si può solamente intendere quelle che hanno un rapporto lavorativo all'interno dell'impresa. “Se il lavoratore deve prendersi cura non solo della propria sicurezza e salute ma anche di quella delle *altre persone presenti sul luogo di lavoro*, siano essi altri lavoratori o terzi, sui quali possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni, pare superata una visione individuale e parcellizzata

¹⁰⁹ A. MONEA, *D.lgs. n. 626/1994. Un nuovo ruolo per il lavoratore*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1995, p. 1228

¹¹⁰ Vedi M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, p. 69

dell'attività lavorativa, dovendo questa invece collocarsi ed integrarsi all'interno di una determinata organizzazione produttiva”¹¹¹

Il comma 1 dell'art. 20 ha un carattere generale, il comma 2, al contrario, indica dei precisi obblighi cui il lavoratore deve sottostare:

«a) contribuire [...] all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;

c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e, nonché i dispositivi di sicurezza;

d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;

e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al RLS;

f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;

¹¹¹M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, cit. p. 89

g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;

h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;

i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente».

Alla lett. h) si riconduce l'obbligo alla formazione, che è un diritto del lavoratore, infatti non può essere gravato del dovere di prendersi cura di sé e degli altri senza avere gli strumenti necessari per farlo.

Gli art. 36 e 37 del d.lgs. n. 81 del 2008 prevedono che il lavoratore deve avere una adeguata informazione, e deve ricevere una formazione sufficiente ed adeguata, che sia tale in base alle mansioni da svolgere. Il datore di lavoro deve fare il possibile per offrire ai lavoratori tutte le informazioni e la formazione. Questo per il datore viene visto come un "dovere di risultato", proprio perché è indispensabile che i lavoratori apprendano le indicazioni a loro rivolte in modo da agire in maniera conscia e poter operare nella massima sicurezza¹¹².

“L'obbligo di informazione, essendo imposto dall'ordinamento allo scopo di rendere improduttive di effetti lesivi anche le condotte dei lavoratori caratterizzate da ignoranza e imperizia, non si esaurisce con la pura tassativa adozione delle misure tecniche di prevenzione previste dalla legge, ma postuli la necessità di

¹¹² Vedi L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove leggi civili. Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, p. 491

essere adempiuto con modalità e accuratezza adeguate e proporzionate all'importanza e gravità dei rischi e sussista a prescindere dall'esperienza specifica dei lavoratori»¹¹³.

Le informazioni che devono essere messe a disposizione dei lavoratori, devono assicurare un loro incremento di conoscenza in termini di prevenzione dei rischi¹¹⁴.

Il lavoratore agile, come visto in precedenza, è un soggetto integrante di un'azienda. Se il *Jobs Act* Autonomi lo ha semplicemente individuato quasi superando la subordinazione, il superficiale apprezzamento normativo esaurisce tale interpretazione nella contrattazione collettiva, ove stipulata. Anticipando largamente i fondamenti legislativi, ha dato atto all'evoluzione della società contemporanea in materia di benessere non solo derivante dalla nobilitazione secolare del lavoro, ma dalla modalità di svolgimento durante il ciclo della vita in condizioni serene e facilitate.

Oltremodo, la garanzia dei diritti è un inflazionato tema della Politica globale: se n'è appropriata, non per il mero compito istituzionale, ma per garantire la vita stessa delle sovrastrutture con accentramento della verità nelle regole prefisse e senza possibilità di attualizzazione e comprensione dell'andamento dei processi sociali.

Alla determinazione dei diritti, convergono altrettanti doveri in una dicotomia perfetta, almeno in forma scritta, che permettono ad una società di percepirsi civile. Eppure, detto connubio non

¹¹³M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, p. 196

¹¹⁴ Vedi R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, p. 164

trova spazio nell'applicazione del mondo reale per effetto delle imperfezioni e declinazioni degli esseri umani, soprattutto sul benessere principalmente economico-finanziario individuale concorrente a quello collettivo. Come visto nel rigido assetto della Costituzione, il lavoro é un Diritto e al contempo un Dovere, non sempre garantito ma talvolta, addirittura ostacolato da norme che scadono sempre nel profilo economico.

Le condizioni derivanti dalle restrizioni della politica fiscale di austerità e rigore, adottate dagli ultimi Legislatori, hanno compromesso la crescita, la nobilitazione del capitale umano e la possibilità di miglioramento, proprie della concorrenza al benessere sociale in un ordinamento civile d'ogni tempo.

Provando ad elaborare gli attuali diritti in vigore, ci si accorge della corrispondenza con le tutele degli istituti che per natura tendono a proteggere la giustizia lavorativa, a tutelare gli stessi diritti prima di chi li esercita. Il *Jobs Act* e i suoi "fratelli" attuativi hanno derubricato la valenza, ad esempio, dell'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori senza tener conto dei doveri che ne conseguivano da esso per tutte le figure, magistratura compresa, ma soffermando la norma su un gioco concettuale sulla parola "flessibilità". Le normative di rango superiore non hanno richiesto l'annullamento della sicurezza del lavoro, anzi trattano proprio l'argomento denominandolo "flessicurezza". La flessibilità in uscita e la visione verso le esigenze del privato hanno depauperato i labili contratti lavorativi post anni '90, manifestando palesemente una volontà a rendere quasi totalmente incerto il lavoro sia individualmente, costringendo le famiglie a risparmiare, che

collettivamente, riducendo le aziende a strutture apatiche senza possibilità di investimenti e quindi senza crescita. Tali potenze hanno posto una recessione senza eguali nel tempo, creando un miscuglio tra timori e stili di vita *naif*.

Ottemperando ai meri obblighi fiscali, la modifica alle modalità di svolgimento del lavoro quale quello dello *smart working* é stato frenato. Se da un punto di vista di tutela di un datore esso o meglio un magistrato non ha più l'obbligatorietà di opzione tra le indennità riconoscibili e la reintegra quale facoltà di scelta per il lavoratore anche illegittimamente licenziato, un titolare di azienda potrebbe con il mercato lavorativo agile in regimi fiscali che lo costringono, vista la fiducia incrementata verso un lavoratore che tratta dati e informazioni da remoto o in spazi anche pubblici, ovvero aumentando i rischi, a una posizione di ricatto morale. Non vi é equilibrio con una deresponsabilizzazione dei ruoli. Pertanto, l'opportunità del Legislatore in tale fase di transizione troverebbe sfogo nella creazione di nuovi strumenti verso equilibri incentivanti, tarando sui diritti tanti doveri per tutti i membri del mercato lavorativo e non, sperimentando anzi un modello di società meno assistenzialista e molto accattivante per le possibilità occupazionali. La riduzione della validità di diritti quasi considerati inviolabili ha comportato anche una diminuzione di doveri, portando ad una realtà lavorativa ancor più alienante. In sostanza, se gradualmente si tendesse ad un progressismo giuridico, esso invertirebbe l'andamento negativo e produrrebbe una nuova stagione di responsabilizzazione dei lavoratori. E, per analogia, dei

datori sancendo la rinascita del principio "tanti diritti, tanti doveri".

3.4 Diritti e doveri del Datore di Lavoro

Il datore di lavoro è colui che «*esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi*» (art. 2082 c.c.) ed è quindi «*il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*» (art. 2086 c.c.). In realtà non tutti i datori di lavoro rivestono la qualifica di imprenditori. “Infatti, ogni soggetto di diritto che svolga attività in campo economico e sociale può assumere la veste di datore di lavoro, indipendentemente dal fatto che eserciti professionalmente una attività economica diretta alla produzione ed allo scambio di beni e servizi”¹¹⁵.

Leggendo l'art. 2086 c.c., si osserva una superiorità del datore di lavoro che si trasforma in potere giuridico e in potere economico; ciò è spiegabile anche per la maggior offerta di forza lavoro rispetto alla domanda del datore (alta domanda vs bassa offerta). L'economicità alla base del potere è derivante dal fatto che il datore è appunto il proprietario dell'impresa e, in base al già citato art. 41 comma 1 della Costituzione, la sua iniziativa economica privata è libera. Dentro la libertà di intraprendere vi è la libertà di organizzare l'impresa. Leggendo il comma 2, si nota come il legislatore abbia provveduto anche a porre dei limiti al

¹¹⁵ F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. I soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, p. 8

potere del datore di lavoro, proteggendo tre valori, utilità sociale, dignità umana e libertà e sicurezza, che non possono essere lesi. Per cui la libertà di intraprendere trova un limite nel rispetto dei diritti fondamentali della persona; i diritti della persona prevalgono, sui diritti economici.

L'art. 2087¹¹⁶ evidenzia un forte dovere,¹¹⁷ in capo al datore di lavoro, di tutela nei confronti dei lavoratori

Analizziamo brevemente ora quali sono i tipici poteri che un datore di lavoro esercita nei confronti di un lavoratore subordinato:

▪ Potere direttivo: “permea il diritto del lavoro perché, nonostante il suo fondamento contrattuale, sul quale ormai non v'è più dubbio di motivare, esprime più in generale la razionalità organizzativa dell'imprenditore: il potere direttivo null'altro è che il potere di gestione aziendale applicato al fattore lavoro”¹¹⁸. È il potere di dirigere il lavoro e si conforma nel potere di far rispettare la prestazione (ad esempio l'orario di lavoro), e nello *jus variandi*, ossia il “potere di modificare il contenuto della prestazione lavorativa dedotta in contratto, in relazione alle esigenze organizzative che si manifestino durante lo svolgimento del rapporto di lavoro”¹¹⁹. Lo *jus variandi* può comunque essere esercitato nei

¹¹⁶ «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

¹¹⁷Vedi G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, p. 23

¹¹⁸ A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del convegno di studi Venezia, 12 aprile 2002*, p. 9

¹¹⁹M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, p. 317

limiti dell'equivalenza, ossia si può essere adibiti ad altre mansioni a patto che siano equivalenti a quelle svolte precedentemente¹²⁰. Il datore ha anche potere di trasferimento, al quale il lavoratore non può opporsi, ma esclusivamente se ci sono ragioni tecniche, organizzative e produttive comprovate che dimostrino l'esigenza di un posto di lavoro nella nuova unità produttiva. Per i trasferimenti interni ad una stessa unità non è neppure necessario che il datore giustifichi le sue scelte.

- **Potere di vigilanza e di controllo:** è necessario per consentire di verificare l'esatto adempimento della prestazione lavorativa e il rispetto degli obblighi.

- **Potere disciplinare:** serve a rendere effettiva l'osservanza delle disposizioni impartite al lavoratore e la disciplina sul posto di lavoro; serve per contrastare comportamenti di insubordinazione più o meno grave. Al fine di tutelare la fedeltà e la diligenza si applicano delle sanzioni, che devono essere graduate in base alla gravità dell'inosservanza (art. 2106 c.c.). Passiamo ora all'analisi di quelli che sono gli obblighi cui il datore di lavoro

¹²⁰ Cass. 2 maggio 2006, n. 10091: "Ciò che importa, nel rispetto della tutela delineata dall'art. 2103 c.c., è che, attraverso l'affidamento di compiti nuovi, del tutto estranei rispetto all'attività precedentemente svolta ed alle cognizioni tecniche già acquisite, non venga del tutto disperso il patrimonio professionale e di esperienza già maturato dal dipendente, compromettendo altresì irrimediabilmente le sue prospettive di carriera all'interno dell'impresa cui appartiene. In sostanza, il rispetto della professionalità del lavoratore subordinato - cui tende l'art. 2103 c.c. nel porre limiti allo ius variandi del datore di lavoro - non si traduce necessariamente nella continuazione delle medesime operazioni lavorative effettuate in precedenza, potendosi esso esprimere anche in tutti i casi in cui, pur nel contesto di una diversa attività lavorativa, l'esperienza professionale ivi maturata possa ritenersi utile al fine del miglior espletamento della prestazione richiesta".

deve sottostare per cercare di tutelare al meglio possibile la sicurezza e la salute dei lavoratori

È possibile in realtà classificare tutti gli oneri in quattro categorie; la prima, volta ad individuare le misure da adottare per evitare gli infortuni, comprende, tra le più importanti, ad esempio la lettera p) “elaborare il documento di cui all’articolo 26, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall’ articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l’espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda”;

la lettera q) “prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l’ambiente esterno verificando *periodicamente la perdurante assenza di rischio*”;

e la lettera z) “*aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione*”; (sono comprese anche le lettere t) e v)).

La seconda categoria è rivolta ai lavoratori per assicurarsi che possano agire nella massima sicurezza e comprende in realtà quasi tutti gli obblighi previsti; ricordiamone alcuni tra i più rilevanti:

la lettera c) *“nell’affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza”*;

la lettera d) *“fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente”*;

la lettera e) *“prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico”*;

la lettera i) *“informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione”*;

la lettera l) *“adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37”*. Ovviamente non da meno sono gli altri oneri ricompresi in tale categoria, ossia quelli previsti alle lettere b), f), h), m), n), o), s), u), bb). La terza categoria è chiamata ad assicurare la sorveglianza sanitaria, e per fare ciò il datore deve:

lettera a) *“nominare il medico competente per l’effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo”*;

lettera g) *“inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e*

richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto”;

lettera g bis) “nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all' articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro

La commistione tra i doveri del datore e i diritti del lavoratore, ovvero i doveri del secondo, è elemento fondante del rapporto lavorativo. Entrambi, non possono esimersi dalla prestazione che ciascuno è chiamato a sostenere nei termini stipulati, purché non contrastino la normativa. Spesso, un datore di lavoro, prendendo il caso della donna che sta per entrare in gravidanza, approfitta in sede di contratto con la pratica di clausole che rasentano l'illegittimità ma comunque permesse dalla legislazione, alterando una visione di parità costituzionalmente garantita. Oppure ancora, tende a non contrattualizzare donne giovani con la forma indeterminata, prediligendo le contrattualistiche a scadenza. In dette pratiche, ritroviamo anche il lavoratore agile. Spesso, il datore di lavoro richiede l'apertura di una partita IVA rendendo, di fatto, il dipendente un semplice collaboratore, rigidamente compensato ma parimenti non dispensato di responsabilità, anzi ad esso declinate soprattutto sul trattamento dati e informazioni.

Sul tema sicurezza, di cui si è trattato, il datore¹²¹ è obbligato dalla legge ad espletare le buone pratiche di tutela dell'incolumità di tutti e di ciascuno dei dipendenti. Ma, in regime di *smart working*, dovrà tenere conto marginalmente di essa bensì si limiterà a configurare la sicurezza informatica dei dati aziendali. Questo accade perché, stante una lacunosa normativa in materia, i compiti obbligati non sono ulteriori ma quelli già sanciti dalle normative che convogliano nelle varie fattispecie.

Come per i lavoratori, una forte privazione di responsabilità, una percezione di scarico di eventuali errori, hanno reso i datori deboli e decrementata la loro autorevolezza (non autorità) alla pari del connubio cittadinanza e istituzioni. Guardare al futuro nella rigenerazione di fondamenti giuridici concertati e bilanciati è prerogativa dei più lungimiranti.

Il datore deve tornare ad assumere l'autorevolezza, data dalla consapevolezza del lavoratore subordinato. La sua avulsione dal

¹²¹ E' doveroso rammentare il dispositivo dell'Art. 3 co. 10: del D. Lgs 9 aprile 2008 n. 81 «A tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al titolo III. I lavoratori a distanza sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza. Al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, dovendo tale accesso essere subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Il lavoratore a distanza può chiedere ispezioni. Il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

contesto lavorativo non pone lo stesso in condizioni di autonomia positiva, che coniughi flessibilità e rendimento, ma è il contrario di ciò che lo *smart working* può apportare. Non è possibile far coesistere un metodo facilitato e un'alienazione di comodo del soggetto lavoratore, bensì è ampiamente diffusa un'opinione, soprattutto in Europa, legata propriamente al risultato. Basti ripensare al metodo di retribuzione legato all'indice di produttività individuale. In tal senso, la gerarchia aziendale non deve venir meno, riproducendo invece un proseguo del *cursus honorum*¹²², la cosiddetta "gavetta", a condizioni di parità di trattamento del lavoratore agile.

3.5 Utilizzo delle tecnologie digitali in azienda

L'innovazione tecnologica supporta ad oggi la maggior parte delle azioni quotidiane. Tutto è iniziato con l'avvento del *World Wide Web*, la scoperta del secolo scorso che ha letteralmente connesso miliardi di persone su tutto il pianeta. L'epoca di internet, dello *smartphone*, del computer portatile ha introdotto l'essere umano in un circolo virtuoso che ha avvicinato i rapporti intrapersonali e migliorato lo stile di vita di tutti. Tale è stato l'impatto positivo generato che per mantenere questa mentalità ci si è inconsiamente imbattuti in un vortice negativo: i rapporti umani sono

¹²² Inteso come percorso di avanzamento. Il *cursus honorum* fa riferimento alla procedura di ordine di accesso alle cariche pubbliche in epoca romana. Un esempio di colui che ha seguito detto percorso è Marco Tullio Cicerone, che ricorda il suo orgoglio da "homo novus", proveniente dalle province e giunto a ricoprire ruoli apicali in età repubblicana.

arrivati a basarsi sul mondo virtuale e allo stile non vi è stata corrispondenza alla qualità della vita. Detti canoni hanno deteriorato i miglioramenti, dando un input maggiore al cambiamento repentino, favorito da quotidianità senza indugio, anzi con frettolosa contemporaneità. Tuttavia, nel mondo del lavoro, tale fenomenologia è stata recepita.

Ormai tutte le aziende ed ogni luogo di lavoro sono dotati di una connessione internet e di strumentazione elettronica che ha facilitato la metodologia di espletamento della propria attività con limitazioni di utilizzo grazie all'utilizzo di programmi, chiamati software, che riescono a ridurre il rischio di interferenze con il mondo esterno. Per quanto concerne l'attività nella sede operativa, le postazioni sono collegate ad una rete denominata "intranet" ovvero connessione tra dispositivi collegati ad un server di controllo centralizzato che non permette azioni con l'esterno. Questa limitazione, però, non esiste per il lavoratore agile che usufruendo di accesso a dati e informazioni da remoto, non potrà far parte del sistema di rete aziendale. In regime di *smart working*, l'ampia possibilità di utilizzo di propri dispositivi per lavorare fa assumere responsabilità ed impegni maggiori al lavoratore che dovrà tenere in considerazione la necessità di protezione di tutti i contenuti afferenti l'azienda: si pensi alla misura dell'antivirus, affinché non avvenga sottrazione o cancellazione dei dati. L'onere è in capo al lavoratore ma anche al datore che dovrà necessariamente controllare il suo dipendente, secondo le norme.

3.5.1 La possibilità e i limiti che il datore di lavoro deve rispettare nel controllo del loro utilizzo da parte dei lavoratori

La natura subordinata del lavoro agile é stata confermata con il richiamo esplicito dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, imponente una verifica della sua collocazione all'interno dell'accordo che disciplina la gestione del rapporto di lavoro, anche alla luce delle recenti modifiche. La disciplina dei controlli a distanza è stata infatti interessata dai decreti attuativi del “*Jobs Act*”, e sull'art. 4 è intervenuto il D.Lgs. n. 151/2015¹²³, che all'art. 23 ha disposto una rimodulazione del regime ordinario e l'introduzione di uno speciale. Quanto al regime generale dei controlli a distanza, sono state apportate delle modifiche più di forma che di sostanza. A prescindere dalla sintassi adottata infatti, permane il divieto dei controlli a distanza finalizzati esclusivamente a controllare l'attività dei lavoratori.

La sostituzione dell'esplicito divieto con il riconoscimento della possibilità dell'impiego di strumenti ed impianti di controllo a distanza, dai quali derivi anche la possibilità di controllo dell'attività dei lavoratori, equivale a confermare il divieto di quelli finalizzati al solo controllo di quest'ultima, a prescindere da esigenze organizzative e produttive o dalla sicurezza del lavoro o tutela del patrimonio aziendale (questi ultimi, noti come controlli

¹²³Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in ADL ed anche A. PERULLI *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, a cura di, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 279 ss

c.d. difensivi, erano di fatto ammessi per effetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale, che ha avuto l'opportuno riconoscimento normativo con il D.Lgs. n. 151/2015). L'installazione deve essere preceduta dal raggiungimento di un accordo collettivo sindacale in tal senso o, in subordine, deve ottenere l'autorizzazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro. Se il primo comma dell'articolo 4 conferma l'impianto statutario tradizionale, teso a riconoscere la legittimità dei soli controlli a distanza preterintenzionali dell'attività lavorativa e solo se concordati con le rappresentanze sindacali o autorizzati dall'Ispettorato, è il secondo comma che introduce la vera novità, rappresentata dalla esclusione da tale regime per gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e quelli di registrazione degli accessi e delle presenze.

Il regime dei controlli a distanza assume così delle caratteristiche particolari, evidentemente, proprio nello *smart working*, e segnatamente nella disciplina del lavoro agile perché se è da escludersi qualsiasi rilevanza circa gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze e, verosimilmente, l'affievolimento del regime generale (il lavoro agile nasce senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro), è proprio l'applicazione dello speciale regime relativo all'adozione degli strumenti tecnologici che necessita di speciale attenzione, per evitare di snaturare l'efficacia degli obiettivi prefissi dalla legge o al contempo comprimere i diritti che l'articolo 4 pone a presidio dei lavoratori. Nello specifico, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, qualora il controllo a distanza dell'attività lavorativa del dipendente consegua

all'utilizzazione da parte sua di strumenti per rendere la prestazione lavorativa, non è necessario alcun accordo o autorizzazione preventiva.

È chiaro che l'accordo sindacale ed eventuale autorizzazione amministrativa possono non essere necessari soltanto se gli strumenti dei quali il lavoratore viene dotato servono effettivamente – e necessariamente – ai fini della prestazione lavorativa. Con ogni strumento del quale il lavoratore disponga o gli venga consegnato dal datore di lavoro, dal quale possa derivare il controllo della sua prestazione lavorativa, può considerarsi sottratto al regime generale dell'autorizzazione preventiva. L'esercizio del potere di controllo del datore diventa un'importanza fondamentale nel lavoro agile, così come avviene per il lavoro subordinato ordinario, sebbene espletato diversamente.

Il lavoro agile è svolto a prescindere dall'individuazione di uno specifico luogo di lavoro o precisi vincoli di orario. Tale flessibilità ampia è pur sempre soggetta ai limiti di legge per durata massima dell'orario di lavoro, giornaliero e settimanale, derivanti anche dalla contrattazione collettiva.

Previsione che implica evidentemente un controllo, finalizzato ad impedire uno sforamento illegale della durata della prestazione.

Pertanto, il lavoro agile presenta, come la prestazione subordinata ordinaria, un'esigenza di controllo necessaria (destinata alla verifica del rispetto dei limiti orari massimi), ed un eventuale, conseguente alla utilizzazione degli strumenti di lavoro. L'equilibrio tra lo scopo di incrementare l'attività e agevolare la

conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, giusta Legge n. 81/2017. si pone come fulcro dell'intera fattispecie. È con l'accordo che viene disciplinata l'esecuzione della prestazione lavorativa, determinate le forme di esercizio del potere direttivo datoriale, gli strumenti utilizzati dal lavoratore, avendo riguardo che tutto ciò sia conforme a quanto sempre previsto dall'articolo 4 dello Statuto.

È nell'accordo, dunque, che dovranno essere previsti gli strumenti aziendali necessari alla prestazione lavorativa e alla loro utilizzazione. Soprattutto, è alla luce della distanza fisica e materiale con la quale viene resa la prestazione lavorativa, la sua natura subordinata, la necessità, nonostante l'indifferenza rispetto ad un controllo orario classico, di verificare che non venga superato l'orario massimo di lavoro. Le modalità organizzative e tecnicamente adeguate, per garantire al lavoratore la disconnessione, impedendo questa sorta di invisibile cordone ombelicale perverso, che farebbe saltare ogni presidio di tutela delle condizioni di lavoro, realizzando un peggioramento, grave, delle condizioni di vita del lavoratore. Questo è l'elemento fondamentale dell'accordo, che qualifica il lavoro agile e lo distingue ad esempio dal telelavoro. Qui non è necessario un controllo costante, ma può essere efficace anche quello *ex post*, finalizzato a non impedire il legittimo esercizio delle prerogative datoriali, senza però rinunciare alle tutele dei lavoratori.

L'equilibrio tra accordo individuale e rispetto delle garanzie legali è rappresentato, infine, dal terzo comma dell'articolo 4 dello Statuto, che subordina l'utilizzabilità delle informazioni acquisite

in conseguenza dei controlli a distanza alla preventiva informazione sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli secondo i criteri dettati dal D.Lgs. n. 196/2003. Oltre alla legittimità del contenuto dell'accordo, in ogni caso gli esiti dei controlli saranno inutilizzabili se il lavoratore non è preventivamente reso edotto della sussistenza degli stessi e delle specifiche modalità attraverso le quali sono posti in essere, quali conseguenze delle esigenze organizzative e produttive (c. 1) o perché connessi agli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa (c. 2). Ciò realizza una condizione di trasparenza che si pone a tutela della persona del dipendente, il cui controllo, oltre che derivato, per quanto sin qui accertato, è così reso palese e non nascosto, non volutamente occultato.

3.5.2 Principali opportunità e criticità all'adozione

Sussistono, anzi coesistono molti dubbi sull'adozione del lavoro agile. *In primis*, legati alla reale valenza di crescita della produttività. Come già delineato, le interferenze con il mondo esterno, seppur il tempo libero diventa conciliatorio e non dilatorio allo svolgimento dell'attività lavorativa, possono diventare motivo di inconsapevole e involontaria riduzione di attenzione e scarsa considerazione attitudinale al lavoro da svolgere, seppur le tempistiche aziendali legate a scadenze contingenti il compimento dell'operato, sempre rispettando i limiti di orario giornaliero o, nel caso specifico, si parlerà di quello settimanale.

Altra nota di demerito riguarda l'assunzione dell'iniziativa libera nonostante il livello di subordinazione. Il lavoratore agile é, di fatto, molto piú autonomo rispetto al dipendente in azienda che é assoggettato anche ad un controllo visivo e psicologico, tale da poter compromettere, come già detto, il buon andamento della gestione aziendale, con la possibilità di scadere nelle regole non scritte dettate dalle emozioni umane.

Infine, tema abbastanza complicato é la sicurezza dei dati. Non solo quella del lavoratore controllato, ma anche delle informazioni stesse contenute nel flusso di dati scambiati da una postazione esterna ad una interna all'azienda e viceversa o l'appropriazione degli stessi in luogo pubblico da parte di altri esperti informatici, plausibilmente con interesse a sottrarli per favorirsi nel mercato. Tutto ciò rende ancora difficile la captazione di opportunità derivanti da questo regime innovativo, quali la gestione del tempo, la realizzazione migliorata, il rispetto dell'autorevolezza del "capo", di se stessi e dei colleghi. Un approccio diverso, grazie al miglioramento delle condizioni di espletamento, gioverebbe al contesto collettivo. Per far intraprendere questo percorso ad oggi ancora quasi sconosciuto, si dovrà proseguire con l'istituzionalizzazione della pratica dello *smart working* conformandolo alle esigenze economico-finanziarie del mercato stesso.

CAPITOLO 4

"LO *SMART WORKING*" IN ITALIA E IN EUROPA

INDICE

4.1 Identificazione della best practice dello smart working nel panorama nazionale – 4.2 Diffusione dello *smart working* – 4.3 Impatto dello *smart working* sulle città – 4.4 Contributo delle *startup* tecnologiche allo sviluppo dello smart working

4.1 Identificazione della best practice dello *smart working* nel panorama nazionale

E' ancora tortuosa l'accettazione positiva della nuova modalità di approccio al lavoro. Un'accoglienza estesa sul territorio nazionale richiederebbe, prendendo atto del contesto storico che si sta vivendo con una crisi economica alle spalle ed una socio-culturale in pieno avvicendamento, di notevoli sforzi politici del Legislatore nel dare la giusta misura di credibilità allo *smart working*. Se é vero che le aziende, insieme alle organizzazioni sindacali, hanno strutturato già un quadro verosimilmente perfetto, la legislazione come delineata ha avuto un timido approccio quasi superficiale, anzi creando ulteriori dubbi, come ad esempio l'assimilazione al lavoro prettamente autonomo che fa cadere in un limbo tra subordinazione e contrattazione atipica di collaborazione, spingendo talvolta il datore a invitare il lavoratore ad aprire una propria posizione che lo esternalizzi. D'altronde, é risaputa l'adozione delle consulenze aziendali che sono certamente favorite ma non corrispondenti ai canoni di flessibilità propri dello *smart working* come inteso.

Ciò determina un'attenzione circoscritta all'accordo quadro di Bruxelles, favorendo il solo metodo del tele-lavoro e legato a condizioni di salute del lavoratore che non può prestare servizio fuori dal proprio domicilio.

Un'eventuale soluzione, in attesa di novazioni normative, potrebbe trovarsi direttamente nel contratto di lavoro, come già stipulato. Si pensi all'accordo tra le parti, avente forza di legge tra

gli stessi, che potrebbe contenere una compensazione a *bonus* di avanzamento (non di risultato) in termini di miglioramento lavorativo ed efficienza del connubio realizzazione/tempistiche. Si può, nei limiti orari, sostanzialmente decidere i giorni lavorativi, includendo eventualmente festività, tenendo conto di un discorso individuale: un single che durante la settimana frequenta corsi ginnici, potrà essere libero di decidere di lavorare anche di domenica. Ancora, è ipotizzabile un sistema promiscuo tra presenza minima nella sede operativa a fronte di un *bonus diei* con l'esempio del rimborso del trasporto alla sede aziendale o stabilire con un accordo interno collettivo di favorire il *car sharing*, di cui si tratterà successivamente.

La *best practice*, oltre a considerare miglioramenti complessivi sul lavoro e sul risultato, quale conseguenza, deve seguire delle linee guida di buon senso a trecentosessanta gradi, coinvolgendo le pratiche dello sviluppo sostenibile che miri all'efficientamento del contesto sociale che riguarda lavoratori e datori, assumendosi l'onere di non sentirsi fuori dal mondo ma parte di esso. Insomma, una traslazione dei principi dell'ordinamento giuridico fondante la società riconosciuta in uno Stato, nel mondo lavorativo, grazie all'introduzione del lavoro agile quale possibilità, opportunità, facoltà per creare condizioni di vita migliori ed integrate. Attualmente, si intravede una coperta utopica ma solamente con le azioni di buona volontà, questo potrà essere possibile e l'Italia potrebbe uscire dall'impasse, addirittura facendo da modello per gli altri Paesi.

4.2 Diffusione dello *smart working*

Lo *smart working*, come visto, non ha avuto un enorme slancio nel nostro Paese. Tuttavia, molte sono state le aziende italiane, principalmente multinazionali, che hanno anticipato anche la Legge 81/2017 con la contrattazione collettiva al fine di recepire in largo anticipo tutti gli aspetti opportunistici positivi di tale pratica. Ad oggi, si conta il 17% della popolazione attiva che usufruisce di tale modalità di prestazione, in costante ma lenta crescita.

L'Osservatorio sullo *smart working* ha dato modo di osservare l'esponenziale stravolgimento dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Legge, tuttavia ancora non registrando un sentore affermativo nel mercato interno, continuando a prediligere la presenza lavorativa, tenendo presente che le multinazionali non coprono nemmeno la metà delle piccole e medie imprese di cui l'Italia è ai primi posti al mondo.

La popolazione non è ancora pronta alle innovazioni e ai cambiamenti, attendendo sempre che lo faccia prima qualcun altro e poi si vedrà.

E' questo il diffuso sentimento antropologico che frena notevolmente la potenzialità di tutto l'assetto lavorativo, determinando altresì un'errata concezione del lavoro diventato strumento per vivere, tornando alla locuzione proverbiale "si lavora per vivere". Per questo, si può ritenere vano il minimo sforzo del Legislatore che dovrebbe invece invertire la mentalità, disabituando e disincentivando gradualmente l'approccio

lavorativo standardizzato e prefigurare l'appetibile pratica dello *smart working* con un'intensa modifica all'orientamento sociale con l'ausilio di normative sburocratizzate. La burocrazia italiana é un male da estirpare con le stesse pratiche di buon senso che risiedono nella volontà degli uomini, ancor di più questo buon senso deve sussistere nell'organo legislativo affinché tutto cambi veramente, con lungimiranza e senza alcuna riserva intellettuale.

Nonostante le difficoltose condizioni di attuabilità del lavoro agile, si contano circa una quindicina di casi in Italia, all'anno 2016. Sono stati adottati, soprattutto dalle grandi aziende, da Barilla a L'Oréal Italia, puntando a migliorare non solo le condizioni per i lavoratori ma le conseguenze scaturite dalla tecnologia comoda, ovvero sotto l'aspetto economico-gestionale.

Prendendo ad esame la Barilla, l'accorgimento primario é sulle intenzionalità. L'azienda ha voluto promuovere la diversità e l'inclusione rendendole compatibili con le strategie aziendali e introducendo valori quali «la responsabilizzazione, l'impegno e una *leadership* orientata ai risultati»¹²⁴

Sostanzialmente, non vi é soddisfazione e motivazione sufficienti nei lavoratori in Italia, pretesto delle aziende, soprattutto esposte sul mercato internazionale, per invogliarli.

¹²⁴ Studio del Caso Barilla, *Smart Working*, Il Sole 24 Ore, Luglio 2016.

Una forte percentuale di essi in Italia non ha appagamento dal proprio mestiere¹²⁵, a differenza degli altri paesi europei.

4.3 Impatto dello *smart working* sulle città

Se non si riesce a comprendere la necessità del cambiamento verso condizioni di vita lavorativa e non, oggi giorno ci si deve adattare all'ovvietà poco scontata visto l'andamento dello *status quo*. Lo sguardo all'ambiente in cui viviamo è doveroso e ci si sposa pienamente lo *smart working*, forse nato proprio da un'idea di fondo dello sviluppo sostenibile per un futuro che arriva in tutta fretta senza accorgersene.

La città, il contesto urbanizzato, l'agglomerato umano sono gli aspetti fondanti della società odierna, che vive principalmente del settore terziario. Dopo l'abbandono dei campi e la deindustrializzazione del Paese, ci si è concentrati sulla comodità e sul benessere derivanti da facilitazioni che hanno determinato una richiesta di minor sforzo. Si presume che nel 2050 i *robot* inventati copriranno l'occupazione di sei persone, procedendo con estrema velocità alla denaturalizzazione del lavoro quale sforzo per vivere. In una società seriamente evoluta, questo nuovo modello sarebbe esemplare e sicuramente gestito con rigore, non avendo i *robot* un'anima e non essendo dotati di emozioni. Ma, vista la predisposizione naturale tendente spesso all'ingenuità,

¹²⁵ Da una rilevazione internazionale di IDC e Cornerstone OnDemand, è emerso che in Italia circa il 59% dei lavoratori è orgoglioso e soddisfatto, mentre nel resto d'Europa la percentuale si aggira in un range sopra l'80%.

come avvenuto con strumenti elettronici che sono diventati appendici delle mani (cellulari) e del cervello (computer), tutto questo potrebbe degenerare ulteriormente la visione futura dello stile di vita di ciascuno.

Non é da meno poi la considerazione sulla mentalità tradizionalista, soprattutto nel nostro Paese, che attiene alla conoscenza innata o acquisita in piena regola di *traditio* alla quale ci si riferisce per paura o per mera ignoranza.

Così, tutte le belle parole spese negli anni, addirittura trite e ritrite nei testi "sacri" delle Convenzioni internazionali e relegate ad essere ignorate da chi dovrebbe metterle in atto in qualità di cittadini del mondo, diventano solo uno strumento di snobbismo generalizzato. Tuttavia, é necessario tentare. Si rammenti la riduzione di emissioni in atmosfera con l'utilizzo del trasporto pubblico, seppur ad oggi ancora deficitario anche di valori minimali di efficienza, oppure il citato "*car sharing*".

La messa a disposizione, con turnazione, di un'automobile che conduca sul luogo di lavoro gli stessi colleghi fa ridurre consumi, costi ed emissioni che produrrebbe ciascuno se continuasse ad andare in solitario. Non é cosa da poco, soprattutto sul lato economico, la disponibilità di condivisione, altrettanto in quella di uffici: questa pratica é denominata "*co-working*", ovvero "lavorare insieme, in cooperazione" con accordi meramente di condivisione di spese tra più soggetti autonomi o aziendali che dividono spazio e pagamento di utenze e locazione. La diffusione é molto ampia, soprattutto con il sopraggiungere delle connessioni velocissime nelle grandi città (connessioni a fibra ottica) che

hanno permesso di ridurre i tempi di ricerca e delle telecomunicazioni in genere, garantendo una celerità invidiabile.

Altri importanti aspetti per la città, sono la vivibilità e il tasso di socialità, adottando con la medesima semplicità per la quale ci si migliora, le summenzionate pratiche. Anche in questo campo, la legislazione e il buon senso, dovrebbero viaggiare parallelamente e concorrere entrambe in un sistema equilibrato di gioco forza tra i membri della società.

In ultimo, le infrastrutture informatiche hanno condotto ad un livello occupazionale tendente alla crescita, seppur con lentezza, tale da rendere favorita la nascita delle *startup* tecnologiche, che ricoprono uno strategico ed importante ruolo nello sviluppo delle società. Sono contemplate nel contesto italiano circa 8.400 *startup* innovative iscritte alla sezione speciale del Registro delle Imprese, in netto aumento di trimestre in trimestre. Ciò detto a riprova della valenza della diffusione di tali imprese, dedite soprattutto alla fornitura di servizi multimediali e tecnologici.

4.4 Contributo delle *startup* tecnologiche allo sviluppo dello *smart working*

Le *startup* innovative in Italia hanno raggiunto a conclusione del 2017 quota 8.391, in aumento di 537 unità rispetto al trimestre precedente (+6,8) e sono quasi 1.000 in più considerando il termine del semestre precedente, quando erano 7.394. Il capitale sociale delle *startup*, pari complessivamente a 423 milioni di euro,

ammonta in media a 50mila euro a impresa, segnando un incremento significativo rispetto al trimestre precedente (+4,1%).

Per quanto concerne la distribuzione per settori di attività, il 70,9% delle *startup* innovative fornisce servizi alle imprese (in particolare, prevalgono le specializzazioni: produzione *software* e consulenza informatica, attività di R&S e attività dei servizi d'informazione), il 19,2% opera nei settori dell'industria in senso stretto (su tutti: fabbricazione di macchinari, fabbricazione di computer e prodotti elettronici e ottici, fabbricazione di apparecchiature elettriche), mentre il 4,2% opera nel commercio (servizi pubblicitari)

Il tasso di incidenza delle nuove imprese innovative tra le società di capitali, è più elevato della media nei comparti dei servizi alle imprese (1,6%) e dell'industria in senso stretto (0,7%). In particolare, è interessante osservare come il 27,8% delle società di capitali italiane la cui attività economica è classificata come "Ricerca e Sviluppo" sono *startup* innovative; rilevante è anche la quota di neo-imprese innovative fra le società dei servizi di produzione di *software* (9,7%).

Quanto alla composizione delle compagini sociali, le *startup* con una prevalenza femminile sono 1.127, il 13,4% del totale, contro un'incidenza del 17,2% se si prende in esame l'universo delle società di capitali. Le *startup* innovative in cui almeno una donna è presente nella compagine sociale sono 3.592 (42,8% del totale, quota inferiore a quella fatta registrare dal complesso delle società di capitali, 49,4%).

Le *startup* innovative, a prevalenza giovanile (*under 35*),

sono 1.824, il 21,7% del totale, una quota più di tre volte superiore rispetto a quella rilevata tra tutte le società di capitali (7,2%). Quelle in cui almeno un giovane è presente nella compagine sociale sono 2.948 (35,1% del totale, contro un'incidenza del 13,1% se si considera la totalità delle società di capitali italiane).

Le *startup* innovative, con una compagine sociale a prevalenza straniera, sono 253, il 3% del totale, una quota inferiore a quella osservata nel complesso delle società di capitali (4,6%). Le neoimprese in cui è presente almeno un cittadino non italiano sono 1.088, il 13% del totale; tale quota è superiore a quella del complesso delle società di capitali (10,8%).

Per il contesto geolocalizzato, la Regione Lombardia resta il territorio in cui è localizzato il maggior numero di *startup* innovative: 1.959, pari al 23,3% del totale nazionale. Seguono in ordine l'Emilia-Romagna con 862 (10,3%), il Lazio con 825 (9,8%), il Veneto con 758 (9%) e la Campania, prima regione del Mezzogiorno, con 623 (7,4%). In coda alla classifica figurano la Basilicata con 73, il Molise con 41 e la Valle d'Aosta con 17 *startup* innovative.

Guardando invece i dati relativi all'incidenza delle *startup* innovative in rapporto al totale delle società di capitali è ancora il Trentino-Alto Adige a farla da padrone (1,17%). Seguono le Marche con 0,91%, la Valle d'Aosta con 0,81%, il Friuli Venezia-Giulia con 0,80%, e l'Emilia-Romagna con 0,76%. Chiudono la Toscana, con 0,36%, e il Lazio, con 0,30%

Milano si conferma la capitale delle *startup*, con 1.370 neoimprese, pari al 16,3% del totale nazionale. Seguono Roma con

716 (8,5%), Torino con 318 (3,8%), e Napoli con 285 (3,4%). Tutte le altre province che figurano tra le prime dieci, nell'ordine Bologna, Padova, Bari, Trento, Modena e Salerno, superano abbondantemente le 100 unità.

Se si considera il numero di *startup* innovative in rapporto al numero di società di capitali attive nella provincia, Trieste si mantiene al primo posto, ma viene raggiunta in vetta da Trento: in entrambe le province vi sono 152 startup ogni 10mila società di capitali. Seguono due province marchigiane: Ascoli Piceno, con 148, e Ancona con 111. Al quinto posto c'è una *new entry*, Rovigo (109).

Il valore medio della produzione per impresa, nel 2016 risulta pari a circa 155mila euro, in calo di 5mila euro sulla media rilevata del trimestre precedente (-3,6%). Il valore mediano è pari a esattamente 30mila euro, in lievissima diminuzione rispetto ai 30.274 delle *startup* per cui a fine settembre era disponibile l'ultimo bilancio (-0,9%).

L'attivo medio è pari a poco più di 267mila euro per *startup* innovativa, in diminuzione sempre di circa 5mila euro rispetto alla precedente rilevazione (-1,8%); la metà delle *startup* innovative si ferma poco sotto i 74.500 euro (dato invariato rispetto allo scorso trimestre).

Considerando, infine, la produzione complessiva delle *startup* innovative nell'esercizio 2016, al 31 dicembre 2017 essa risulta pari a 761.450.401 euro, un dato superiore di 35 milioni (+4,9) rispetto ai 725 milioni di euro registrati dalle *startup* iscritte a fine settembre.

Il reddito operativo complessivo fatto registrare nel 2016 è negativo per 88 milioni di euro, contro gli 83,7 milioni della precedente rilevazione. Nel 2016 è rimasto tra le *startup* innovative una maggioranza di società in perdita: 57%, contro la restante parte (43%) che segnala un utile di esercizio. Lo scostamento con la precedente rilevazione è minimo (57,3% contro 42,7%).

Com'è fisiologico, per imprese di recente costituzione a elevato contenuto tecnologico, l'incidenza delle società in perdita tra le *startup* innovative, risulta sensibilmente più elevata rispetto a quella rilevabile nell'universo delle società di capitali, pari al 33,7%.

Gli indicatori di redditività ROI e ROE delle *startup* innovative registrano valori negativi; se però si ci riferisce soltanto a quelle in utile, gli indici sono sensibilmente migliori di quelli riportati dalle altre società di capitali (ROI: 0,11 contro 0,03; ROE: 0,25 contro 0,05).

L'indice di indipendenza finanziaria delle *startup* innovative è inferiore rispetto a quello registrato dal complesso delle società di capitali (0,31 contro 0,38), ma la differenza è ancora più pronunciata se si considerano soltanto le *startup* innovative e le società di capitali in utile (0,27 contro 0,38).

Per ogni euro di produzione le *startup* innovative generano in media 20 centesimi di valore aggiunto (4 centesimi in più rispetto a settembre), un dato leggermente inferiore rispetto a quello del complesso delle società di capitali (22 centesimi). Limitatamente alle imprese in utile, le *startup* generano, per

contro, più valore aggiunto sul valore totale della produzione rispetto alle società di capitali: 33 centesimi contro 22.

L'analisi relazionale sopra descritta, estrapolata da vari rapporti delle Camere di Commercio, fa comprendere la valenza veramente indispensabile delle *startup* per il raggiungimento di una diffusione quasi capillare della pratica dello *smart working*, in quanto le imprese di sviluppo di *software* e programmi informatici sono circa il 71%, dettando così una risposta netta alle esigenze delle aziende del panorama nazionale, dando spazio a continue evoluzioni senza ritorni al passato, ancora più incerto dello stesso futuro da scrivere oltre che da scoprire.

Analisi di un contratto tipo

Egr. Sig./Sig.ra «...» con riferimento alla Sua, Le comunichiamo che abbiamo deciso di accogliere la domanda di partecipazione alla modalità lavorativa denominata "lavoro agile". Conseguentemente, la attività lavorativa prestata in tale modalità sarà regolamentata ai sensi della Legge 22 maggio 2017 n. 81, dell'Accordo sindacale aziendale sottoscritto in data __/__/____, nonché dal presente accordo individuale." La parte preliminare di un contratto in regime di "lavoro agile", evidenzia sin da subito come il soggetto attivo giuridicamente rilevante é il lavoratore, ovvero colui che presenta effettivamente una richiesta esplicita della modifica al contratto previgente. Tale pratica potrebbe collimare con le fattispecie riportate, ove ci si é concentrati sul ruolo da protagonista dell'imprenditoria quale soggetto sopra le parti, un *deus ex machina* che impone la sussistenza dello *smart working* in proprio seno. Invero, é posta in un livello passivo, sempre decisionale, di accoglimento o respingimento, seppur plausibilmente concordato appunto da accordi verbali precedenti tra datore e lavoratore. Il lavoratore diventa, sulla carta, un inventore di un modello nuovo di fare lavoro. O meglio, di ricevere incarichi compatibili con esigenze e capacità personali, rendendo al contempo produttivo il proprio operato da lavoratore consapevole. Tale visione diventa strategica sotto il profilo della responsabilizzazione. Il datore di lavoro, nella prassi comune, individua preventivamente le figure che possono intraprendere la modalità *smart working* oppure conduce tali dipendenti a riconoscersi come possedenti quei minimi requisiti di potenziale produttività inespressa nel metodico lavoro quotidiano e fornisce loro lo strumento per fare formalmente richiesta, affinché si venga a chiudere il sistema lavorativo con un indotto reciproco: si potrebbe

parlare di "responsabilizzazione collettiva di produttività". Il lavoro agile consiste in una prestazione di lavoro subordinato che si svolge con le seguenti modalità:

- a) esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno, ovvero solo all'esterno, entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva;
- b) utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- c) assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti all'esterno dei locali aziendali.

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 si presta in modalità di lavoro agile, come definito ai sensi del presente accordo. Si richiamano espressamente gli incentivi di cui alla Legge di Stabilità per il 2016 (Legge n. 208/2015), commi da 182 a 18, al decreto interministeriale 25 marzo 2016, nonché all'articolo 14 lett. b) della Legge n. 68/1999. Parte eventualmente valorizzabile nel caso di lavoratore disabile. Ai sensi della Legge n. 68/1999, le parti concordano nel ritenere che la modalità di lavoro agile espressamente richiesta dal lavoratore disabile per la conciliazione dei suoi tempi di vita e lavoro, costituisce un "accomodamento ragionevole" ai sensi ed agli effetti della medesima normativa, dal momento che l'adattamento alla situazione concreta delle normali procedure, tempi di lavoro, processi o infrastrutture, idoneo a consentire al disabile di accedere, partecipare all'impiego o a progredire nella carriera, realizzato attraverso questa particolare forma lavorativa, non costituisce un onere sproporzionato od eccessivo a carico dell'azienda."

La definizione della nuova modalità di espletamento dell'operato

é un contenitore essenziale per dettare le formali condizone basiche dello svolgimento materiale. Spazi, strumentazioni e tempi sono unito di misura per il datore in quanto essi devono essere rispettati maggiormente da lui stesso, senza alcuna pretestuosa richiesta oggetto di pressioni che vadano a ledere il concordato approccio lavorativo.

Vi é poi la necessit  di rammentare gli oneri fiscali e contributivi, per i quali sono stati previsti degli incentivi, a partire dalla Legge di Stabilit  2016 richiamata ancor prima della disciplina della Legge 22 maggio 2017 n. 81, i quali permetteranno appunto di favorire lo sviluppo dello *smart working*, gravando esso in maniera molto marginale o comunque compensando tali oneri soprattutto con il consolidamento della produttivit  e dell'efficienza lavorativa derivante. Infine, importantissima la presenza della menzione speciale nel caso in cui il lavoratore fosse disabile. Pu  sembrar un'operazione strumentale, ma come avviene grazie all'antesignano "telelavoro", in realt  permette di riconoscere pienamente un abile un lavoratore che non lo   dal punto di vista delle limitazioni psico-fisiche a cui   sottoposto, agevolando un lavoro calzante."

La prestazione lavorativa potr  essere espletata per [numero massimo di giorni a settimana/mese; numero massimo di ore giornaliere/settimanali] con decorrenza dal "... " al "...", ovvero "a tempo indeterminato", al di fuori dell'abituale sede di lavoro presso:

la Sua abitazione; altro luogo privato di Sua pertinenza diverso dalla Sua abituale abitazione, con esplicito divieto di locali pubblici o aperti al pubblico; *hub* aziendale (intesi come agenzie, uffici, altri locali aziendali), ove disponibile.

Comportando tale modalit  unicamente una diversa ed eccezionale di svolgimento della normale attivit  lavorativa, al termine di tale periodo, verr  ripristinata – senza necessit  di alcuna comunicazione preventiva – l'ordinaria modalit  della prestazione di

lavoro.

In ogni caso, anche durante detto periodo, la Sua sede di lavoro continua ad essere in [indirizzo sede "operativa/legale"].

Il passo rivoluzionario è realizzato dalla compiuta affermazione dell'autonomia gestionale del proprio lavoro, risentendo pienamente dell'influenza del tele-lavoro. La prestazione può essere svolta in tre fattispecie di spazio, al di fuori della consolidata sede operativa, purché vi sia il massimo rispetto dell' "esplicito divieto di locali pubblici". Questa prerogativa è sostanziale perché mira a tutelare qualsiasi dato personale, sensibile o aziendale: un comportamento erroneo potrebbe essere irreversibilmente deleterio per una moltitudine di persone che svolgono l'attività professionale in una determinata azienda, probabilmente condannata al fallimento per una perdita ulteriore all'immagine in caso di trattamento dei dati non conforme alla deontologia professionale, prima ancora di essere in contrasto alla normativa.

Per il ripristino dell'ordinaria attività, in realtà s'intende il compiuto perfezionamento degli obiettivi prefissati, senza precludere la possibilità di novazione del contratto di lavoro agile o nel caso di un contratto a tempo indeterminato, tale retrocessione di modalità è esclusivamente subordinata alla scelta unilaterale, ovvero una facoltà spettante a datore e lavoratore, introducendo di fatto i concetti di "recesso" e "proroga".

[In caso di accordo a tempo indeterminato] Il recesso dell'accordo può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni, di norma. In presenza di giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere senza preavviso.

[In caso di accordo a tempo determinato] In presenza di giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza.

Qualora da parte nostra si ravvisi di prorogare il termine sopra indicato di altri "... mesi, provvederemo a dargliene comunicazione con un preavviso di almeno "... giorni rispetto al medesimo termine. Ella sarà libera di accettare o rifiutare l'eventuale proroga dandone comunicazione "... giorni prima della scadenza.

La mancata comunicazione nei termini indicati vale come tacita accettazione di proroga.

In caso di proroga, è facoltà delle parti stipulare un nuovo accordo individuale.

Il recesso e la proroga sono azioni parallele e subalterne. Il recesso, in rispetto delle condizioni stipulate, può avvenire unilateralmente anche senza giustificato motivo, essendo il lavoro agile attualmente disciplinato a carattere sperimentale. E' un nuovo contratto, ma coesistente a quello già in essere, con il carattere della temporaneità. Tuttavia, nulla esclude che l'espletamento lavorativo non possa avvenire in costanza di indeterminazione, non facendo venire mai meno la facoltà di recedere. La proroga, dalla sua, è un puro strumento di temporaneità che garantisce un rapporto continuativo nella decorrenza prevista. Come per tutti gli altri contratti, è obbligatorio il termine di preavviso e la conoscenza di esso da parte di entrambe le parti.

Lo svolgimento dell'attività dovrà essere programmato con cadenza almeno settimanale ed approvato dal Suo Responsabile organizzativo. La programmazione definisce gli obiettivi ad Ella assegnati in termini di incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione. La programmazione come sopra definita potrà essere oggetto di modifica:

- su richiesta motivata del Suo Responsabile organizzativo;
- su Sua richiesta motivata. In tal caso, la modifica dovrà essere autorizzata dal Suo Responsabile.

Qualsiasi richiesta di modifica dovrà essere comunicata con

preavviso di almeno "..." ore.

La prestazione lavorativa si effettuerà, di massima, in correlazione temporale con l'orario consueto applicabile alla Sua struttura di appartenenza con le caratteristiche di flessibilità temporale proprie della Sua categoria, fermo restando che Ella deve comunque garantire la sua reperibilità nelle rispettive fasce orarie.

In ogni caso, qualunque sia la collocazione dell'orario di svolgimento del lavoro in modalità lavoro agile e la relativa quantità di ore impiegate, Ella non è autorizzata allo svolgimento di prestazione in regime di straordinario.

Il mancato utilizzo delle ore disponibili di lavoro agile nel corso del mese solare, non sarà utilizzabile/differibile in un corrispondente periodo successivo.

La regolazione delle ore da prestare, oltre dalla normativa vigente in materia, non può essere slegata dall'effettiva conciliazione delle esigenze di ciascuna parte. Molto spesso nel reale svolgimento, i lavoratori non interrompono la prestazione senza aver concluso per una serie di motivi legati anche ad eventuali scadenze fisse per la consegna dell'opera commissionata o anche solo per spirito di dedizione al lavoro. Tale pratica però è una semplice forma di cortesia, che non può inficiare alcun rapporto sul piano lavorativo e la spontanea disponibilità non può prescindere dal monte orario effettivo, cioè non vi è possibilità di arrecare svantaggio per un vantaggio unilaterale legato al tempo di svolgimento. Diverso sarà invece il caso di statuizione delle fasce orarie di reperibilità che, se previste, prevedono anche un compenso maggiorato, una sorta di premio.

Le parti concordano nel definire 'fasce orarie di disponibilità', ovvero dei periodi di tempo durante i quali Ella si impegna ad essere contattabile dal datore di lavoro attraverso « mail o telefono».

Durante tali orari, Ella sarà tenuta a rispondere con tempestività

con il datore che avesse necessità di interloquire in tempi brevi. Al di fuori di tale fasce, il datore di lavoro, pur restando libero di contattarla, non potrà pretendere di ricevere una risposta tempestiva. Resta fermo il Suo diritto alla disconnessione, come avanti specificato. L'indicazione delle fasce, nella misura di [orario/numero ore], dovrà essere specificato nella programmazione [settimanale/mensile].

Ella ha il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme di lavoro nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro, nonché delle fasce di reperibilità, senza che da ciò possano derivare effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Ella ha altresì il dovere alla disconnessione, per motivate ragioni attinenti all'esercizio della prestazione in modalità agile, qualora ritenga essere a rischio il suo equilibrio psicofisico.

Durante il periodo il quale Ella presterà la Sua attività con la modalità lavoro agile, il Suo rapporto di lavoro continuerà ad essere regolato dalla normativa nazionale ed aziendale in vigore per il personale di mansioni equivalenti che presti la propria attività con la modalità tradizionale e dal presente accordo individuale, senza alcun mutamento del suo incarico.

Poiché la modalità lavorativa in "lavoro agile" comporta unicamente una diversa ed eccezionale modalità di organizzazione di tutta o parte l'attività lavorativa, non vi sono mutamenti di mansione.

Non sono altresì riconosciute eventuali indennità comunque connesse alla Sua nuova temporanea allocazione, quali, a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo: indennità di missione, indennità di trasferta, reperibilità comunque denominate. Per quanto concerne l'erogazione del buono pasto - se ed in quanto spettante - Ella ne avrà diritto solo per i giorni di attività lavorativa in sede o presso

Hub aziendale.

Per effettuare la prestazione lavorativa in modalità lavoro agile, l'azienda si impegna a fornirle in comodato d'uso – ex art. 1803 e seguenti del c.c.- e per tutta la durata del periodo di lavoro agile, un *computer* portatile aziendale dotato dei necessari *software* o altra attrezzatura (es. *tablet*, cellulari).

La manutenzione del *computer* portatile aziendale e dei relativi software è a carico dell'Azienda.

Per quanto riguarda la strumentazione necessaria per la connessione alla *extranet* aziendale, considerata la natura non stabile e non continuativa dell'attività fuori sede, Ella si impegna ad utilizzare quella di proprietà personale (fissa, *wi-fi*, *wireless*)

Presso gli *hub* aziendali, invece, la connessione potrà avvenire con collegamento diretto alla *intranet* aziendale via LAN o *wi-fi*.

Eventuali ulteriori costi sostenuti dal lavoratore in modalità agile direttamente e/o indirettamente collegati allo svolgimento della prestazione lavorativa (elettricità, linea di connessione, spostamenti ecc.), saranno rimborsati dall'azienda.

Ella assume espressamente l'impegno ad utilizzare gli apparati aziendali ed i programmi informatici messi a Sua disposizione esclusivamente nel nostro interesse, a rispettare le relative norme di sicurezza, a non manomettere in alcun modo detti apparati e non consentire ad altri l'utilizzo degli stessi.

Ella é tenuta, nel caso di impedimenti di qualsivoglia natura, a segnalare tempestivamente la circostanza al Suo responsabile.

L'Azienda si riserva in tal caso di richiamarla in sede.

L'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione da Ella resa all'esterno dei locali aziendali avviene nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e successive modificazioni.

Ella è tenuta alla più assoluta riservatezza sui dati e sulle informazioni aziendali in Suo possesso e/o disponibili sul sistema informativo aziendale e conseguentemente dovrà adottare - in relazione alla particolare modalità della Sua prestazione - ogni provvedimento idoneo a garantire tale riservatezza.

Inoltre, nella qualità di "incaricato" del trattamento dei dati personali, anche presso il Suo luogo di prestazione fuori sede, dovrà osservare tutte le istruzioni e misure di sicurezza contenute nella informativa.

Quanto ai diritti collettivi, Ella avrà diritto agli stessi diritti dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda. A tal proposito, non sarà ostacolata la comunicazione con i rappresentanti dei lavoratori e si applicheranno le stesse condizioni di partecipazione ed eleggibilità alle elezioni per le istanze rappresentative dei lavoratori dove queste siano previste. I rappresentanti dei lavoratori sono informati e consultati in merito all'introduzione del lavoro in modalità agile in azienda.

L'azienda garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità lavoro agile. A tal fine Le verrà consegnata, almeno a cadenza annuale, un'informativa scritta [v. Appendice] nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

L'Azienda Le fornirà altresì adeguata informazione circa l'utilizzo delle apparecchiature, la corretta postazione di lavoro, i rischi generali e specifici, nonché le ottimali modalità di svolgimento dell'attività con riferimento alla protezione della persona. A tal fine l'Azienda promuoverà attività di carattere formativo, sia con riferimento alle modalità tecniche di svolgimento della prestazione in regime di lavoro agile, sia riguardo al rispetto delle disposizioni contenute all'interno del D.Lgs 9 aprile 2008 n. 81 in materia di tutela della salute e della

sicurezza nei luoghi di lavoro, alle quali Ella è tenuto fin d'ora a partecipare.

Ella è altresì tenuta a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dall'Azienda per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Ella ha l'obbligo di applicare correttamente le direttive aziendali e di utilizzare le apparecchiature in dotazione conformemente alle istruzioni ricevute, evitando che le stesse siano utilizzate da altre persone. L'Azienda non potrà ritenersi responsabile in merito ad eventuali infortuni in cui Ella o i terzi dovessero incorrere, qualora gli stessi siano riconducibili ad un uso improprio delle apparecchiature assegnate che generi situazioni di rischio nell'ambito della propria postazione di lavoro. L'Azienda è altresì sollevata da qualsiasi responsabilità per quanto attiene eventuali infortuni qualora fossero riconducibili ad un uso improprio delle apparecchiature assegnate ovvero a situazioni di rischio procurate dall'utilizzo degli strumenti assegnati o da comportamenti inidonei adottati.

Nell'eventualità che si verifichi un infortunio durante la prestazione in lavoro agile, Ella dovrà fornire tempestiva e dettagliata informazione all'Azienda. [Eventuale clausola di favore: In caso di contestazione da parte dell'INAIL dell'evento accaduto motivato dall'assenza di riferimenti normativi specifici sullo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità lavoro agile, l'Azienda si impegna tramite specifica copertura assicurativa a garantire le eventuali erogazioni non riconosciute al lavoratore o agli aventi diritto.

L'azienda si obbliga a consegnare ogni <periodo da indicare> una certificazione delle competenze da Ella eventualmente acquisite attraverso l'apprendimento formale, non formale o informale, ai sensi della legislazione vigente.

Letto e sottoscritto

Firme delle parti Lavoratore e del Datore

CONCLUSIONI

Il tema dello *smart work* è un tema molto complesso, come si può evincere dalla esposizione analitica delineata. Il superamento degli schemi fissi nel mercato del lavoro deve essere uno spontaneo processo evolutivo, senza falsi fini ostativi. Il *Jobs Act* è stato un atto di accezione semi-conservatrice poiché la novellata normazione ha deteriorato il celebre tabù dell'articolo 18 rendendolo ancor di più imbarbarito nei rapporti di lavoro, oltre una scientifica operazione mediatica che ha alterato l'oggettiva introduzione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183: essa infatti, non impedisce la reintegra, in caso di licenziamento, ma ne ha circoscritto l'azione negativa per motivazione squisitamente soggettiva. L'indiscriminata applicazione, nel passato, ha determinato delle minusvalenze della produttività individuale di lavoratori, sempre tutelati in maniera esponenziale. Quando si cerca di affrontare questa complessiva visione del mercato del lavoro, non è praticabile alcuna critica all'individuo subordinato perché l'equilibrio è dato dalla massiva interpretazione assegnata al potere economico: l'imprenditore è il soggetto che subisce l'immaginario collettivo dell'uomo che comanda, ponendolo sempre al pubblico ludibrio del potente incapace a comprendere i reali problemi dell'"uomo comune".

Questi piani sui quali si vengono a collocare le figure di una società determinano una collettiva snaturazione dell'umana identità, nonché a caduta, dell'operato quotidiano. E il ricatto sociale è solo l'involuto traguardo della "guerra fredda" tra massa

lavorativa e potere imprenditoriale.

I lavoratori si sentono numeri e smettono di avere volontà a lavorare costantemente, gli imprenditori li vedono come loro vogliono esser visti. E' un gatto che si morde la coda, un ciclo imperfetto sempre più ellittico che circolare. Tutto questo impedisce un buon andamento di conciliazione tra lavoro e vita, che poi altri non è che l'obiettivo quasi esistenziale dell'essere umano. L'unico ciclo perfetto, quello naturale, è stato via via sostituito dalla chiave capitalistica, dove essenzialmente gli uomini diventano oggetti di se stessi, a vantaggio del bene di pochi. Tuttavia, è l'interpretazione erronea, cavalcata negli anni dai difensori del lavoro più che dei lavoratori stessi, ad essere stata propedeutica a quello che si è assistito dall'inizio del terzo millennio: la decadenza perpetua della funzione valoriale, di quegli unici iperuranici postulati dell'esistenza, non permette nemmeno di intravedere un termine che possa ridare impulso per una repentina risalita, molto ostica, ma necessaria. Diventa inutile il concetto di critica, la quale dovrebbe essere sempre resa costruttiva e propositiva, nel momento in cui si decide della vita delle persone, privandole di quel baluardo tipico delle democrazie, del sistema di libertà dicotomico individuale-collettivo, scadendo in un incessante e tacito fondamento anarchico. L'assenza di lavoro è stata sottovalutata, i mezzi per espletarlo ancora più esacerbati, rendendo addirittura un incattivimento del pregiudizio stesso verso "gli altri", verso quella stessa collettività che si riconosce come nemica da parte dell'individuo lasciato solo. Ebbene, principalmente il male assoluto da sconfiggere è proprio

la solitudine. Le tecnologie che avanzano hanno da una parte accorciato lo scollamento tra persone anche relativamente lontane, ma non é stato considerata l'applicazione negativa derivante da esse. Purtroppo regole agli istinti e alle abitudini anche sbagliate, secondo i canoni non scritti del buon senso, quei costumi antichi che esistevano finché non sono stati incisi, non esistono ed é benevolo che sia sempre così, ma nel campo lavorativo hanno ancora un potenziale inespresso tutti quei pacifici utilizzi non ancora identificati dal Legislatore, né dalla personalità individuale di ciascuno. "E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese." Proprio da questo principio costituzionale dell'articolo 3 si estrapola il compito primario e fondamentale della Repubblica, intesa ovviamente nella sua concezione di ordinamento giuridico e forma di Stato: gli organi preposti ad attuare tutti gli atti necessari sono subordinati a detto principio e non titolari di un'autorizzazione implicita *ex machina*.

Sostanzialmente, é di tipo alienante la meccanizzazione del lavoratore costretto senza motivo a rispettare gli schemi fissi immutabili. Una volta ci si inquadra nel lavoro in ufficio, ma altri hanno permesso la continua produzione degli elementi vitali, dal genere alimentare all'acqua, ovvero operai che, anche con la propria opera di ingegno, senza alcuna direttiva, affrontavano problematiche sorte durante il lavoro, sentendosi di fatto parte

seriamente attiva di una qualsivoglia opera professionale commissionata. Oggigiorno, tale visione é stata catapultata per una rincorsa costante all'ottimizzazione dei tempi e delle risorse, scaturendo quindi affrettate scelte logistiche tali addirittura da giungere alla compromissione e all'eventuale assegnazione di responsabilità a coloro i quali hanno esclusivamente seguito le direttive, senza alcun valore aggiunto e determinando un numero sempre maggiore di licenziamenti, affiancati da quelli per la crisi economica.

La globalizzazione é la causa stessa della crisi, o meglio, la sua sperimentazione in sistemi molto eterogenei in tutto, tra cui la mentalità culturale, é un atto di sradicamento che ha delineato uno spartiacque a margine tra una miscela di tradizione e progressività, utilizzando cioè un metodo a schemi prefissati e le innovazioni tecnologiche. Modificando la percezione, si é rafforzato il divario socio-economico e culturale di quella linea sottilissima che "divide" l'uomo in categorie talvolta pregiudizievoli. Si pensi a chi critica i disoccupati che non cercano lavoro e lo stesso non faccia nulla per creare le condizioni per cui ci sia opportunità per tutti e per ciascuno. Tale direzione ha, di fatto, confuso il piano della collettività con quella ristretta degli affetti personali, delle pure emozioni e della libertà, innescando un processo storico alle intenzioni di chiunque e lasciando in mano alla disinformazione l'unica certezza degli ultimi. Eppure, proprio in tale fase, il terreno é molto fertile per far nascere dovute concezioni di stile della vita in crescita positiva: ad una decrescita felice, teoria praticata dall'attuale sguardo al presente, si può invece optare ancora ad una

crescita gioiosa, ossia da uno status quo nel quale si lascia il libero arbitrio di apprendere l'opportunismo a discapito di chi ha qualche limite che si trasforma in colpa (un po' come i teologi dell'antichità e la cultura del pregiudizio sino a qualche decennio fa sugli "ultimi" e "deboli") a vere e proprie opportunità che determinino il valore dell'ultima ruota del carro soltanto per derivazione naturale di una posizione, ampliando il piano della prospettiva, del punto di vista generale.

Dall'*excursus* filosofico, però, si giunge al ruolo del lavoro nella società civilizzata, che non è un mero rapporto standardizzato ma una scoperta quasi quotidiana di apprendimento. A tal proposito, il lavoro cosiddetto "agile" intende inserirsi per modificare il sistema *welfare*. Il termine inglese che indica "lo Stato sociale" è inflazionato e a tratti, deflazionato nella realtà applicativa. Le misure di assistenzialismo sono la storia del nostro Paese, seppur esse abbiano prevalso sulle misure del cosiddetto *welfare* occupazionale: con questa locuzione, s'intenda la capacità espressa dalla legislazione sull'indirizzo sociale, in quanto anche le attuali normative che hanno aggiornato la regolazione manutentiva *sub iuris* del lavoro, non tengono conto dell'assenza di innovazioni capaci di saper riequilibrare il rapporto implicito dell'obbligazione lavorativa (prestazione-controprestazione). In un clima idealistico, il privato non si sostituisce al pubblico nelle carenze, ma ne integra i servizi. In quest'ultimo caso, infatti, si è arrivati a parlare di <secondo *welfare*> che ha già trovato spazio negli accordi sindacali postumi all'approvazione del *Jobs Act* e dei decreti attuativi sinora

approvati. Tuttavia, le criticità fanno capolino in ogni situazione: se da una parte il Legislatore ha reso semplificato il meccanismo di super tutela, dall'altra le ha parzialmente rese conformi ad un alleggerimento dello Stato sociale proprio, antepoendo un interesse collettivo di carico oneroso rinviando alle buone pratiche aziendali che possono essere adottate. Un'azienda deve tenere conto dello stato psico-fisico dei lavoratori, non solo in virtù della sicurezza personale dell'individuo (principio oggettivo), bensì avviando individualmente dei percorsi di assestamento della posizione e della mansione di ciascuno. Si tratta cioè di deresponsabilizzare (meno lavoro e meno retribuzione connessa, sempre nei limiti) un lavoratore che richieda più tempo per la vita privata, senza necessariamente perdere la stabilità economica ma semplicemente rendendola conforme alle esigenze, anche in un discorso prettamente egoistico del datore stesso il quale deve poter ridimensionare qualora non proseguisse l'andamento costante dell'operato di taluno e permettere ad altri l'opportunità di ambire, di crescere parallelamente all'azienda di cui fa parte integrante e sostanziale.

L'adattamento del lavoratore é oggetto di trattazione regolamentativa già, ad esempio, all'articolo 11 dello Statuto dei lavoratori sulle attività culturali, ricreative e assistenziali e servizi di mensa, con il quale si rafforzava lo spirito del contropotere sindacale degli anni '70. Un esempio chiaro dell'attuale tendenza di offuscamento del *welfare* aziendale é quello avvenuto nelle aziende di Adriano Olivetti, anticipatore delle tecniche di assistenza condivisa con il lavoratore, avendo però costruito un

valore negativo, quello della "ristretta cerchia di aristocrazia operaia". Ma il ruolo fondamentale alle declinazioni sociali con il segno meno è stato giocato dalla crisi economico-finanziaria, che ha determinato palesemente le difficoltà per lo Stato di garantire gli interessi economici. E' venuto meno l'intervento necessario delle risorse pubbliche per limare le contestualizzazioni di disagi economici personali di ciascuna fattispecie lavorativa: basti pensare all'avanzata del trattamento pensionistico e le polizze assicurative vita, molto in auge nell'ultimo decennio. Lo Stato non può interferire sull'andamento del mercato libero, nemmeno se esso fosse completamente slegato da errate scelte dei privati, ma ciò non significa che il suo ruolo, la sua funzione e la sua presenza per gli individui debba necessariamente venir meno in un contesto sociale diffusamente pericoloso gli individui non possono essere abbandonati. Gli incentivi statali per l'occupazione o la disoccupazione temporanea sono stati strumenti alla mercè di modelli trasmessi dal sistema delle multinazionali, che avrebbero invece dovuto apportare valori aggiunti. Si può affermare che le forme di assoggettamento non rientrano nella concezione dell'articolo 2094, ovvero di tipo giuridico, ma civile nel senso di rapporto basato su un ricatto, che non trova nemmeno una legislazione efficiente tale da contrastare fenomeni di abuso. Anche su questo tema, ci si rammenta dell'articolo 4 dello Statuto, che può diventare uno strumento di controllo da parte del datore, sempre basandosi però su un'incertezza, ovvero il buon senso di un imprenditore che, in regime di *smart working*, possa in realtà utilizzare il controllo a distanza speculando sul rapporto di lavoro,

in barba anche all'applicato Regolamento UE 679/2016, reso efficace a partire dal 25 maggio dell'anno corrente. Le disposizioni ivi contenute, concernenti la *privacy*, tendono a dare forte copertura alla tutela dei dati personali ma, sempre che la legislazione attuativa possa conformarsi in tal senso, i mezzi attuali non impediscono le scelte di un datore, limitato cioè a non trattarli a proprio vantaggio arrecando eventuale danno, ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, senza circostanziare i suoi doveri attivi piuttosto che passivi. Quando si vieta espressamente un comportamento, il campo molto ristretto e labile viene facilmente superato per altri comportamenti etici che non possono trovare spazio in un indirizzo di legittimità ma sono rimandati al rapporto fra i membri di una società. L'azienda è nel suo piccolo la traslazione dell'ordinamento, dove la gerarchia implicita non comporta pari rispetto di principi egualitari, bensì ne assume carattere sempre marcatamente di differenziazione soprattutto sul piano sociale e tutto circonda il perno, la vita umana, depauperata del suo valore *super partes*.

Per queste motivazioni, la pratica del lavoro agile non può e non deve essere tralasciata. Da essa potrebbero derivare con poco tempo grandiose evoluzioni, portando nuovamente la centralità dell'uomo e del suo operato quale parametro della qualità della vita da cui superare le difficoltà economico-sociali, il gap esistente e la deumanizzazione collettiva nei confronti della dignità, introducendo la globalizzazione stessa su un percorso univoco di propensione al miglioramento qualitativo, dapprima che quantitativo perché tale inclinazione ha reso distanti i rapporti

civili di ogni campo, limitando di fatto il potenziale di tutti, dal più ricco al più povero. Il mantenimento stesso di "patrizi e plebei" ha generato l'odio sociale tra eguali, a causa dell'enorme diseguità a sua volta derivante dalle possibilità di accesso non parificate, che siano di stampo lavorativo, socio-sanitario o culturale. Sottolineando infine la grande valenza del lavoro agile, si ricordi che la vita privata e affettiva non ha interferito con l'andamento economico, ma il contrario: da esso, ne è conseguito un aggravamento, che ha deteriorato ulteriormente il comparto pubblico da un punto di vista numerico.

Questi cani che si mordono la coda hanno perso i denti e la vista, pensando di continuare in realtà a rosicchiare qualcosa, per forza d'inerzia basata sull'abitudinaria conoscenza infusa, dimenticando che la conoscibilità è l'unico obiettivo della libertà, il raro fine che non è giustificato da mezzi se non dalla verità che risiede nella continua ricerca, nella sperimentazione, nello sfruttamento personale delle proprie capacità. A favore di tutti gli altri, non a discapito di qualcuno. Se tra gli altri, iniziassimo a raffigurarci, non a ravvederci con il dito puntato. Che poi, la concezione degli "altri" è soltanto uno specchio nitido dell'animo.

BIBLIOGRAFIA

G. ARRIGO, *Il Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1998.

G. ARRIGO, *Principio di sussidiarietà e politica sociale, in Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, in "atti" . assi credito. Roma, 1995.

F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. I soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, Padova, Cedam, 1998.

M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 2012.

A BERRA, T. PRESTIPINO, *La sicurezza del lavoro. Psicologia, prevenzione, organizzazione*, F. Angeli, 1996.

M. BIAGI, *Le Relazioni industriali nell'Unione Europea*, riv. *Diritto delle Relazioni Industriali*.

L. BONARETTI, *La giusta retribuzione*, LPO, 1979.

BOTTINI e V. MOROSINI, *Il lavoro agile ridisegna i limiti su orario, controlli e sede di attività*", articolo del 30 agosto 2017 de "Il Sole 24 Ore" sullo smart working e le sue peculiarità.

A.BUONAJUTO, V. FRALLICCIARDI, *Il rapporto individuale di lavoro: svolgimento del rapporto*, in D. NAPOLETANO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale dopo lo statuto dei lavoratori e il nuovo processo del lavoro*, vol. III, Roma, 1977.

U. CARABELLI, R. ROMEI, voce *Garanzie dei crediti di lavoro*, in *Digesto disc. Priv., sez.comm.*, vol. VI, Torino, 1991.

M.T. CARINCI e A. TURSI, *Jobs act. Il contratto a tutele crescenti* Torino, 2015.

F. CARNELUTTI, *Teorie del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, CEDAM, Padova, 1936.

L. CAROLLO, *Informazione e formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove leggi civili. Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*.

B.CARUSO, "*The bright side of the moon*": *politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Ridl*, 2016.

M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008.

M. CORSI, F. CRESPI E A. CARLO SCACCO, "*Smart Working. Modelli organizzativi e tecnologie. Spazi e normativa*" *Rivista de "Il Sole 24 Ore"*, Gruppo 24 Ore, luglio 2016.

E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitoria*, bollettino adapt, 2015, E. DAGNINO, N. TIRABOSCHI, *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti in lavoro agile e lavoro autonomo*, adapt. *Labour studies* n.50, 2016.

L. DI CARLO, *Diritti fondamentali tra teoria del discorso e prospettive istituzionalistiche*, Giuffrè Editore, 2009.

DE FELICE, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, *Il lavoro subordinato*, Vol. XXIV, Tomo II, 2007.

R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997.

L. DI CARLO, *“Diritti fondamentali tra teoria del discorso e prospettive istituzionalistiche”*, Ed. Giuffrè, 2009.

L. FIORILLO e A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli Editore, 2018.

L. FIORILLO, *L’unione Europea e il Dialogo Sociale*, CEDAM, 2009.

L. FOGLIA, *Actio finium regundorum tra lavoro subordinato e lavoro autonomo nel Jobs Act*, MGL, 2015.

L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, 2010.

L. GALANTINO, *Lo statuto dei lavoratori e la Carta dei diritti sociali fondamentali*, in *Dallo statuto dei lavoratori alla dimensione sociale europea*, a cura di Assanti C., Milano, 1991.

M. GENGHINI, *I rapporti economici nella Costituzione*, Vol. I, *Il lavoro e la previdenza*, Milano, 1989.

E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 1996.

A. GIORDANO, *La sicurezza sul lavoro: dalla legge 17 marzo 1898 n. 80 al d.lvo 81/2008* in A. PERULLI, V. BRINO, *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell’impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, Cedam Padova 2012.

G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Cap. VII par. 1, *Il contratto collettivo*, Cacucci Bari, 2014.

F. GUARRIELLO, *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l’occupazione*, in *Lav. Dir.*, 2004.

F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva: il dialogo sociale*, Milano, 1992.

- F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956.
- P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989.
- P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo ed in quello degli Stati membri*, RIDL, 2015.
- M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006.
- M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002.
- G. LYON-CAEN, *Le droit du travail non salarié*, Ed. Sirey, Paris, 1990;
- M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in trattato di diritto del lavoro diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, volume IV tomo I, Cedam, 2012.
- S. MATTONE, *La retribuzione*, in D. NAPOLETANO (a cura di), *Il diritto del lavoro nella elaborazione giurisprudenziale*, vol. XI, Roma, 1969.
- O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979;
- D. MESSINA, *«Salviamo la Costituzione Italiana»*, Bompiani, 2008.
- A. MONEA, *D.lgs. n. 626/1994. Un nuovo ruolo per il lavoratore*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1995.
- G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, 1995.
- A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro. Trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Cedam, 2009.
- P. PASCUCCHI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia tra novità e conferme*, in

- A. PERULLI, V. BRINO, *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, 2012.
- F. PERGOLESI, *Introduzione al diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, Padova 1939.
- G. PERONE, voce *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, 1989.
- M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2012.
- A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Lav. Dir.*, 2015.
- A. PERULLI, *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Bruxelles, 2002.
- A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoratore autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione ed autonomia nel diritto del lavoro*, Saggio del Centro Studi Massimo D'Antona, 2017.
- A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lav. Dir.*, 2017.
- A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del convegno di studi Venezia, 12 aprile 2002*.
- A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017.
- A. PERULLI *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, a cura di, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.
- A. PERULLI, *Prestazioni organizzate dal committente e collaborazioni coordinate e continuative. Il nuovo quadro normativo WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona".IT – 272/2015*.

R. PESSI, *Europa e Concertazione modelli a confronto*, Università LUISS dipartimento di scienze giuridiche collana di studi, Cedam, 2009.

R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, 2015.

R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Cap. V par. 9, il contratto collettivo di diritto comune, G. GIAPPICHELLI editore, Torino, 2016.

C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod. civ.*, in Guida lav., 2015.

P. PIZZI, *Considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in Riv. giur. lav., 1997.

U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1971.

S. PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, RGL, 1951, II, 1969.

S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, RGL, 1949-50.

O. RAZZOLINI in *L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017, Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale*, Cap.II, Giappichelli, 2018.

G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997.

U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997.

F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Napoli, 1979.

G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

G. SANTORO PASSARELLI , *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, ed. UTET – Omnia, trattati giuridici.

G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni coordinative e continuate, ex art. 409 n. 3, c.p.c. Wpc. S.D.L.E." M.D'antona" It-278/2015.*

V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio* in E. NAVARRETTA, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, Giuffrè, 2007.

R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1963.

L. SERRANI, *Problemi e prospettive del telelavoro tra teoria e prassi, (Doctoral dissertation)*, Università degli studi di Bergamo, Bergamo, Italy.

L. SPAGNUOLO VIGORITA, in *Subordinazione e diritto del lavoro, problemi storico-critici*, Napoli, 1976.

A.SUPIOT, *Lavoratore subordinato e lavoratore autonomo*, DRI 2-2000.

G. TESAURO, *Le procedure di consultazioni delle Parti sociali nel Protocollo sociale*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Roma, 1995.

M. TIRABOSCHI e F. SEGHEZZI, *"Al Jobs Act mancano l'anima e una visione del lavoro che cambia. Ecco perché rileggere oggi la Grande trasformazione di Polanyi"*, in *Nova24Ore*, 2016.

M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, Saggio del Centro Studi Massimo D'Antona, 2017.

- A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.
- P. TOSI, *L'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, nel n. 6 di ADL, 2015.
- T. TREU, *Jobs Act: Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Ricerche Giuridiche*, 3, 2014.
- T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, *giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015.
- T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968.
- L. VANNONI, *Gestire i rapporti di lavoro agile o smart working*, a cura del Centro Studi Tributari Sezione Lavoro e Previdenza, 2017.
- G. VINCENZI, *Precettività o non precettività dell'art. 36, I co. della Costituzione*, in *Dir. econ.*, 1960.
- AA.VV., *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0*, ADAPT, 2016.
- Contrattazione collettiva dei Metalmeccanici.
- Osservatorio sullo smart working.
- Flexible Working (Accordo Gruppo Bancario BNL del 15 luglio 2015).
- La contrattazione collettiva in Italia nel 2016*, ADAPT University Press, 2017 .
- Lo smart working e la nuova disciplina della privacy: il regolamento UE 2016/679*, tratto dal video di "Rai Cultura", 2018;
- Memoria presentata da Confindustria alla XI Commissione Lavoro del Senato.

"Misure per la promozione della conciliazione della vita professionale e vita privata dei dipendenti del Gruppo bancario Iccrea", verbale di accordo del 19 ottobre 2017.

Smart Working (Accordo Snam del 26 novembre 2015, Accordo General Motors Powertrain del 6 marzo 2015).

"P. BELLUOMO *"Smart Working per la P.A.: uno sguardo sullo stato della normativa"*

Studio del Caso Barilla, *Smart Working*, Il Sole 24 Ore, Luglio 2016.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione Sez. L, Sentenza n. 20002 del 07/10/2004.

Corte di Cassazione 10 febbraio 2016 n. 2653.

Corte di Cassazione, Sez. lav., 13 giugno 1996, n. 5418.

Corte di Cassazione 25 maggio 1991, n. 5944.

Corte di Cassazione 12926/1999; 5464/1997; 2690/1994.

Corte di Cassazione, 28 marzo 2003 n. 4770.

Corte di Cassazione, sentenze nn. 1717/2009, 1153/2013 .

Corte di Cassazione sentenza 30 giugno 1999, n. 379.

Corte di Cassazione, sentenza n. 2022 del 9 marzo 1999.

Corte di Cassazione 2 maggio 2006, n. 10091.

Norme

Gazzetta Ufficiale n. 135 del 13 giugno 2017, Lavori preparatori alla Legge 22 maggio 2017 n.

Testo della Risoluzione 2007/2209 (INI)

D.Lgs 30 marzo 2001 n. 165

Legge n. 300 del 20 maggio 1970, Art. 4, Legge N° 300/1970 modificato dal comma 1 dell'articolo 23 del Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n. 151.

Decreto Legislativo n. 196 del 2003 (normativa sulla privacy)

D.Lgs. n. 81/2008 , Titolo II del Testo Unico

Legge 124/2015, art. 15 "Riforma Madia".

DD. Lgss. nn. 67 e 214 del 2011
D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, art. 4 -Obblighi dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti
Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70
Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81 e successive modificazioni ed integrazioni
Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)
Trattato di Amsterdam
La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori:
TITOLO I, Diritti sociali fondamentali dei lavoratori
TITOLO II, Attuazione della Carta

Siti Internet

https://www.cliclavoro.gov.it/Aziende/Documents/accordo_quadro_16_luglio_2002.pdf (Accordo quadro sul tele-lavoro del 16 luglio 2002)
<https://www.pmi.it/economia/lavoro/approfondimenti/158503/smart-working.html>
<http://www.pietroichino.it/>
<http://www.eur-lex.europa.eu/> (Definizione del dialogo sociale)
www.farecontrattazione.it
https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/osservatori/smart-working
www.farecontrattazione.it