

Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto del Lavoro

Lo smart working in Italia: l'espansione in fase pandemica e le resistenze al suo consolidamento

Chiar.mo Prof. Luigi Fiorillo

RELATORE

Chiar.mo Prof. A. Dimitri Zumbo

CORRELATORE

Maria Simona Marotta

Matr. 157213

CANDIDATO

Anno Accademico 2021/2022

<u>Introduzione</u>	3
---------------------------	---

CAPITOLO I

LE ORIGINI DELLO "SMART WORKING"

<u>1.1 L'espletamento del lavoro</u>	8
<u>1.2 L'espletamento da remoto e la nascita del telelavoro</u>	10
<u>1.2.1 Il telelavoro nella P.A. la 1.191/1998</u>	27
<u>1.3 Il D.P.R. 70/99</u>	31
<u>1.3.1 L "Accordo Quadro Nazionale" del 2000</u>	39
<u>1.3.2 L'Accordo Quadro Europeo del 2002</u>	40
<u>1.4 La l. 221 del 2012 e il Piano di Utilizzo del telelavoro</u>	43
<u>1.5 La L. 124/2015 e l'introduzione dello "smart working" nella P.A.</u>	44
<u>1.6 La direttiva 23 maggio 2017 rivolta al personale della Presidenza del Consiglio dei Ministri</u>	45
<u>1.7 Le novità introdotte dalla Direttiva Madia</u>	48

CAPITOLO II

DAL TELELAVORO ALLO SMART WORKING. LA L.N.81 DEL 2017

<u>2.1 L'architettura del "lavoro agile" nella L.81 del 2017</u>	54
<u>2.2 Le questioni dibattute</u>	61
<u>2.2.1 La Circolare INAIL 2 novembre 2017 n.48</u>	63
<u>2.3 La forma ed i contenuti del lavoro agile, la durata ed il recesso (art.19)</u>	64
<u>2.3.1 Art.20: il trattamento, diritto di apprendimento continuo e certificazione delle competenze</u>	67
<u>2.3.2 Art.21: il potere disciplinare e di controllo</u>	70
<u>2.3.3 Art.22: la sicurezza sul lavoro</u>	75
<u>2.3.4 L' assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali (art.23)</u>	83

CAPITOLO III

LA PANDEMIA COVID 19 E LA DIFFUSIONE DELLO SMART WORKING

<u>3.1 Il lockdown e l'utilizzo dello "smart working"</u>	88
<u>3.3 Il lavoro agile nel dopo "Covid 19". La L.142 del 2022</u>	100
<u>3.4 Le tesi contrarie al consolidamento dello "smart working"</u>	104
<u>Conclusioni</u>	111
<u>Bibliografia</u>	111

**LO SMART WORKING IN ITALIA: L'ESPANSIONE IN FASE
PANDEMICA E LE RESISTENZE AL SUO CONSOLIDAMENTO**

Introduzione

L'elaborato descrive la metodologia di lavoro agile lo *smart working*, una forma di espletamento di lavoro subordinato che ha trovato ampio impiego negli ultimi anni in occasione della diffusione della pandemia da *coronavirus*. Storicamente, la prima forma di lavoro da remoto rimanda all'introduzione del telelavoro che, oltre a delineare una forma di espletamento delle mansioni ha costituito una chiara affermazione di lavoro per obiettivi piuttosto che legato al modo con cui essi vengono raggiunti.

Il telelavoro, dunque, può ritenersi un'anticipazione dello *smart working* che, però, si presentava troppo rigido rispetto alle esigenze dettate dal mondo del lavoro.

Se si approfondisce la disciplina sul telelavoro, infatti, si trae che esso sia stato inteso come un metodo sostitutivo di quello tradizionale svolto in ufficio presupponendo che gli strumenti per potere espletare le mansioni vengano offerte dalla stessa azienda che indica anche il luogo in cui svolgerle.

Lo *smart working* abbandona la rigidità del telelavoro che non venne pensato come alternanza con quella tradizionale, prevede assenza di vincoli di svolgimento presso specifici siti o con tecnologie preordinate.

Inoltre, lo *smart working* consente l'adozione di strumenti personali per l'espletamento ed il luogo di lavoro può anche variare a seconda delle esigenze del lavoratore.

L'epidemia da coronavirus, ha imposto l'adozione di questo metodo lavorativo che si è dimostrato idoneo ad impedire la paralisi economica.

Sia le aziende private che la Pubblica Amministrazione hanno potuto farne ricorso, garantendo continuità alle attività.

Lo *smart working* ha consentito di rendere possibili attività lavorative e professionali senza problemi venendo impiegato nelle università, nelle scuole ma, anche, in tutte le amministrazioni pubbliche oltre che in quelle private.

Ciò che è emerso è che solo le mansioni fortemente manuali e quelle che richiedono la relazione con il pubblico (si pensi alle attività sanitarie) hanno incontrato limiti evidenziando la sostanziale versatilità dello strumento.

Ciò rappresenta un'importante indicazione per rivedere le forme di lavoro, anche iniziando a pensare ad un ricorso allo *smart working* in modalità più estesa e in assenza di emergenza. L'elaborato è stato strutturato in tre capitoli di cui il primo dedicato alle origini dello *smart working* soffermandosi sull'introduzione del telelavoro, descrivendone i contenuti ed i limiti. Inoltre, verrà dedicato spazio alla normativa che lo ha regolato.

Il secondo capitolo è dedicato allo *smart working* che è stato una rivisitazione del telelavoro riducendone i limiti. In particolare verrà approfondito il tenore della legge n.81 del 2017.

Il terzo, ed ultimo capitolo descrive gli interventi governativi tesi a sollecitare il ricorso al lavoro agile in tempi di Covid 19.

L'avvento improvviso della pandemia ha esposto al rischio di paralisi dell'economia, visto che le esigenze di distanziamento, il blocco del traffico stradale, gli sviluppi dei contagi, richiedevano come misura più adeguata il mantenimento dei lavoratori presso le proprie abitazioni. I politici di tutto il mondo hanno compreso immediatamente il ruolo del lavoro agile in funzione di salvataggio della situazione.

In Italia, il decreto Salva Italia e le sue successive proroghe hanno consentito di far ricorso allo strumento riprendendo la legge emessa nel 2017 apportandovi alcune modifiche quali, la possibilità di ricorrervi senza siglare in via anticipata un accordo individuale con i lavoratori.

Successivamente, si è pensato di prorogare le misure adottate in fase iniziale per consentire un ampio ricorso allo *smart working*.

Al momento la discussione politica sul consolidamento dello strumento incontra vari problemi insiti, in particolare, nelle differenze formative e di inserimento nella politica aziendale che, si è detto, potrebbero inficiare la carriera dei lavoratori.

CAPITOLO I
LE ORIGINI DELLO “SMART WORKING”

CAPITOLO I

LE ORIGINI DELLO “SMART WORKING”

1.1 L’espletamento del lavoro

Il lavoro accompagna la storia dell’umanità e le modalità, ovvero le forme con cui lo si svolge, riflettono il progresso e gli sviluppi tecnologici e normativi. In passato, il lavoro era prettamente manuale e si articolava in processi che si avvicendavano in assenza di strumenti di supporto il che rendeva le pratiche molto faticose e poco produttive.

Proprio il passaggio dal lavoro manuale a quello industriale è stato reso possibile dalle continue invenzioni ed innovazioni che hanno caratterizzato la storia e che si sono concretizzate per un’accelerazione costante. Tutto ciò spiega l’apertura verso la regolamentazione delle forme di lavoro che, nel frattempo, aveva iniziato ad assumere profili di rischio di eccessivo sfruttamento della parte più debole. Le regolamentazioni in oggetto hanno riguardato il rapporto di lavoro tra lavoratore e datore ma, anche, le forme d’uso degli strumenti lavorativi.

Oggi, il lavoro si avvale sempre più di processi automatici e ripetitivi che, se da un lato hanno reso meno faticoso lo svolgimento delle mansioni, dall’altro, hanno creato nuovi problemi legati alla trasformazione delle dinamiche che prevedevano un particolare investimento di energie umane in nuove forme di esecuzione. Le macchine, intanto, si caratterizzavano per fornire il maggiore contributo produttivo. Oggi, il vecchio modello industriale della fabbrica, ha ceduto alla diversificazione produttiva, alle esigenze della flessibilità ed al lavoro per obiettivi richiedendo nuovi interventi¹. Anche le trasformazioni

¹ Il just in time, espressione inglese che significa "appena in tempo", è una filosofia industriale che ha invertito il "vecchio metodo" di produrre prodotti finiti per il magazzino in attesa di essere venduti,

globali, intervenute, cioè a livello internazionale, hanno richiesto adeguamenti del *modus operandi* introducendo forme di lavoro concorrenti a quelle molto produttive dei paesi emergenti ed imponendo, all'occidente, di rivedere, anche in ambito pubblico, metodi ormai desueti, antieconomici e poco produttivi.

L'informatica, in particolare il digitale, ha aiutato tale processo offrendo molte soluzioni tese a snellire i protocolli produttivi pur richiedendo ai lavoratori un adeguamento delle competenze. La nuova economia digitale ha trasformato le metodologie produttive, la loro distribuzione ma anche gli stili di vita e di lavoro.

I modelli di lavoro si sono, così, trasformati anche in economie tipicamente garantiste, tese a riproporre le conquiste che, negli anni, i lavoratori avevano ottenuto e, così, entrato a fare parte della casistica generale anche il lavoro atipico, quello alternativo, interinale, quello immateriale, il lavoro autonomo di terza generazione, il *job sharing* e lavoro ibrido, ma anche una forma assolutamente impensabile in passato, il telelavoro.

Occorre ricordare che oggi si sta diffondendo l'economia *on demand*, come quella che vede i *riders* lavorare per consegnare ordinativi direttamente a casa delle persone, aprendo la strada ad una *gig economy* basata sul lavoro esplicito solo quando c'è richiesta.

Pertanto, le trasformazioni descritte che si sono succedute con una certa velocità hanno aperto la strada al lavoro a distanza. Ciò è stato reso possibile anche dallo sviluppo di tecnologie informatiche avanzate e dalla nuova cultura lavorativa.

Il lavoro da remoto, già esistente, è divenuto lavoro agile, quando è stato abbandonato il contenuto rigido che lo caratterizzava. Le pagine che seguono,

passando alla logica pull secondo cui occorre produrre solo ciò che è stato già venduto o che si prevede di vendere in tempi brevi.

approfondiscono proprio le trasformazioni che hanno condotto alla sua diffusione.

1.2 L'espletamento da remoto e la nascita del telelavoro

Il lavoro "da remoto", ovvero lontano dal luogo in cui ha sede l'azienda, è una modalità di espletamento delle mansioni che qualifica l'attività svolta nella sua accezione esecutiva, ma non funzionale, non modificando il senso dell'operato ma solo la forma.

I primi contratti di lavoro "da remoto" si osservarono già negli anni "70 del XX secolo, negli Stati Uniti, in un contesto che vedeva iniziative ingegneristiche essere state affidate a tecnici che le svolgevano direttamente dal proprio domicilio.

Il termine allora impiegato per questa forma di lavoro era di *telecommuting* vide lo scienziato Jack Nilles, adottarlo per descrivere i progetti di ricerca citati. Si notò subito che l'elevata competenza scientifica che si sovrapponeva alle funzioni esecutive, rendeva possibile risolvere, senza problemi, le direttive e gli obiettivi perseguiti, connotando l'iniziativa di un profilo di successo che spinse verso la ricerca di formule per diffondere il telelavoro. L'ottica perseguita era di migliorarne le prestazioni e, al contempo, di fare risparmiare tempo e denaro ai lavoratori che non avrebbero più dovuto recarsi in ufficio.

Le tipologie di lavoro da remoto impiegavano elaboratori consegnati dalle imprese e prevedevano orari di lavoro da rispettare, all'interno dei quali, l'azienda poteva verificare la presenza dei lavoratori.

In Europa il telelavoro giunse solo nel 1994, quando il Bangemann Report (che raccoglieva i risultati di studi sul tema) ne prefigurò i vantaggi insiti nel notevole risparmio di costi e nella flessibilità nella gestione della forza lavoro. Il telelavoro permetteva anche di risiedere lontani dalle sedi lavorative e quando

le abitazioni erano site in zone poco raggiungibili e con trasporti poco efficienti, esso si poneva come una soluzione.

Un contributo decisivo alla sua diffusione sarebbe giunto dalla contestuale evoluzione tecnologica che ha consentito ai personal computer di garantire delle ottime performance, delineandosi come un buon supporto lavorativo.

La dottrina giuslavoristica di quegli anni definì il fenomeno come “*la prestazione di chi lavora, con uno strumento telematico, topograficamente al di fuori dell’azienda, su incarico e/o nell’interesse della quale la prestazione è svolta*”².

Si evidenziava, inoltre, che il telelavoro detenesse natura prettamente organizzativa, assicurando la permanenza degli elementi tipici della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro. L’EIRO (*European Industrial Relations Observatory*) invece, ha ritenuto esistere aspetti integrativi dei contenuti organizzativi³, la “distanza” del lavoratore dai locali in cui opera l’impresa e le tecnologie virtuali di cui egli si avvale erano, certamente, gli elementi basilari che caratterizzano il telelavoro⁴.

La “distanza” dall’azienda non coincide, necessariamente, con l’espletamento a domiciliare, potendo, anche, riferirsi ad una postazione specificatamente creata dall’azienda (cd telelavoro da centro satellite). Il *telelavoro a domicilio* è più diffuso ed anche più economico per l’azienda e prevede l’utilizzo di una rete aziendale (LAN aziendale) o della rete *internet*. Rientra nella definizione di “telelavoro” anche la forma che prevede l’uso di luoghi sempre diversi ed il ricorso a pc portatili o altri strumenti mobili (cd telelavoro mobile o *working out*). Si tratta di una forma che vede l’espletamento del lavoro avvenire in vari

² GAETA L., (1998), *La qualificazione del rapporto*, in a cura di Gaeta, Pascucci, *Telelavoro e Diritto*, Torino, p.59.

³ Dal 2014 gli osservatori di Eurofound sulle relazioni industriali (EIRO) e le condizioni di lavoro (EWCO) sono stati uniti per formare EurWORK: l’Osservatorio europeo della vita lavorativa. EurWORK raccoglie tutte i dati di Eurofound relativi alle condizioni di lavoro e alle relazioni industriali ed è supportato da una rete di corrispondenti Eurofound disposti in tutti gli Stati membri dell’UE e in Norvegia.

⁴Queste ultime non rappresentano unicamente un supporto tecnico al lavoro, essendo essi strumentali rispetto allo svolgimento dell’incarico ed al collegamento con l’impresa.

posti tramite apparecchiature portatili (ricetrasmittenti, telefoni cellulari, PC portatili collegati via Internet in appositi centri di trasmissione). Tale forma di espletamento di lavoro non prevede una separazione totale dall'azienda venendo predisposti incontri periodici⁵.

Altre forme di telelavoro prevedono la prestazione del lavoro a distanza in vari spazi operativi (*telecottages* o telecentri), in tali casi strumenti per la comunicazione a distanza e postazioni per il lavoro da remoto vengono assicurati per soddisfare le esigenze specifiche⁶. Infine, rientra nella definizione anche la modalità in cui l'attività si svolge chiamando in causa più persone dislocate in diversi posti collegate tra loro in modalità telematica⁷. I vantaggi per le imprese sono fortemente ancorati alla riduzione dei costi fissi, alla possibilità di accedere a professionisti molto più numerosi, ovvero muniti di maggiori competenze e far fronte ad una notevole flessibilità organizzativa.

Esiste anche la forma di telelavoro *one-way-line* che non prevede una connessione in tempo reale, bensì in maniera unidirezionale, con flussi che vanno dal lavoratore all'azienda, mancando dell'interattività. Il telelavoro *off-line* consente, invece, di svolgere la prestazione in assenza di collegamento con l'impresa, ammessa solo alla fine.

Per quanto descritto, l'interazione telematica continua non è, dunque, la caratteristica del telelavoro che, piuttosto, si basa sulla distanza. Le modalità della prestazione infatti non rappresentano tipologie contrattuali di telelavoro: la qualificazione giuridica va, piuttosto, dedotta in ciascun caso, non essendo previsto una sola forma contrattuale che regoli i rapporti tra telelavoratore e datore, ma tanti quanti sono richiesti dalle attività. Le norme che regolano le

⁵ Esempio di tale forma di telelavoro è quella in cui il telelavoratore si reca dai clienti e, da lì, si collega con l'ufficio per l'invio di ordini.

⁶ I vantaggi consistono principalmente nella ripartizione dei costi tra le imprese e nell'opportunità di sviluppo di zone periferiche o rurali.

⁷ In alcuni casi si parla di *Aziende virtuali* in cui l'azienda è costituita da lavoratori che svolgono la propria attività unicamente per via telematica.

tipologie contrattuali vengono adeguate al caso specifico e nel rispetto dei principi che tutelano il lavoratore. Si tratta, inoltre, di una forma di lavoro subordinato (*home based*) in parte e in lavoro autonomo (*soho*).

Qualunque sia la forma contrattuale, la volontarietà costituisce un elemento fondamentale in quanto la scelta della distanza deve essere una decisione libera basata su un accordo (che potrà essere sia individuale che collettivo)⁸.

Se l'introduzione del telelavoro è successiva al contratto originario, il suo svolgimento deve essere fatto rientrare nella fattispecie di "mutamento del luogo di lavoro" riconoscendo, al lavoratore, la possibilità di svolgere sempre le stesse mansioni. Al telelavoratore, spetteranno i diritti di accedere alla formazione; di riceverne una specifica avente ad oggetto l'impiego degli strumenti tecnici e di esercitare i diritti sindacali.

Inoltre, discende la libera recedibilità, previo preavviso nei termini decisi dal contratto collettivo o dal singolo contratto individuale⁹. Ovviamente, il telelavoro non può essere preteso dal lavoratore.

In Italia, la normativa sul telelavoro, come di vedrà nel prosieguo, si è sviluppata negli anni '90 e la dottrina giuslavoristica lo ha spesso ricondotto alla tipologia del lavoro "a domicilio"¹⁰ che ha in comune il luogo in cui viene eseguita la prestazione lavorativa, che è diverso dalla sede principale dell'azienda ed il sussistente collegamento tra il lavoratore e la sede madre.

Relativamente alle direttive dell'imprenditore relative alle modalità di esecuzione, il telelavoratore è stato, pertanto, ritenuto soggetto all'art.2094 c.c. La normativa sul lavoro subordinato viene adottata a prescindere dal luogo di

⁸Il contratto di lavoro in oggetto dovrà indicare, al pari di ogni altro contratto di lavoro, tutti gli aspetti considerati essenziali al corretto svolgimento dell'attività professionale.

⁹Il rifiuto del lavoratore di accettare di svolgere la propria attività adottando la modalità di telelavoro, di per sé, non può costituire un motivo di risoluzione del rapporto.

¹⁰ Individuando nella legge n. 877 del 1973, l'origine della sua regolamentazione. GAETA L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, p.123.

prestazione, purché il lavoratore sia assoggettato alle indicazioni ricevute dal datore di lavoro.

In base al principio della effettività della prestazione la Corte Costituzionale ha chiarito che “[...] *non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura*”, fondati sull’assenza di rischio nonché di autonomia e non sulla forma esteriore¹¹.

La normativa sul telelavoro aderisce pienamente, dunque, a quella impiegata per i lavoratori tradizionali che non lavorano da remoto.

Pertanto, il telelavoratore è un lavoratore subordinato cui consegue l’obbedienza nei confronti del datore che può controllare l’attività svolta e verificarne l’orario della prestazione. In base alla natura del rapporto, il telelavoratore non potrà avvalersi di collaboratori, in quanto non consentite dalla subordinazione ed è tenuto alla continuità, coordinazione e prevalente personalità (art. 403 n. 3 c.p.c.).

Il telelavoratore che dovesse assumersi il rischio, verrà considerato imprenditore sottoponendosi al tenore dell’art. 2082 c.c., non applicandosi le norme sulla tutela del diritto del lavoro, poiché, in tal caso, tale rapporto è disciplinato dal diritto commerciale.

I lavoratori autonomi offriranno un’opera o un servizio ben individuati e delimitati, per cui, per essi si applicherà la normativa del “contratto d’opera” contenuta negli artt. 2222-2237 c.c. Il telelavoratore che si serve, in misura non prevalente, di manodopera ed attrezzatura esterna rientra in tale casistica, all’uopo, la L.877/73 disciplina il “telelavoro svolto con continuità, ma senza

¹¹C. cost., 31 marzo 1994, n. 115.

vincolo di coordinamento spazio-temporale (cioè con piena libertà di orario e di dislocazione geografica dal luogo di lavoro)”¹².

Il telelavoratore con contratto d’opera a domicilio non potrà servirsi di manodopera esterna ad eccezione di quella dei familiari, soggetta, anch’essa, alle direttive del committente.

In Italia la normativa sul telelavoro si è sviluppata grazie alle indicazioni ricevute dalla Comunità europea, in particolare, con la Direttiva 91/533/CEE¹³ che prevedeva che il lavoratore dovesse essere informato circa la possibilità, oggetto di previa decisione aziendale, di svolgere l’attività lavorativa presso la propria abitazione mantenendo gli stessi diritti degli altri lavoratori.

Una precedente direttiva, Dir. 90/270¹⁴, stabiliva che il monitoraggio fosse proporzionale agli obiettivi perseguiti mentre, la Dir. 89/391¹⁵, aveva previsto che il datore avesse l’obbligo di garantire la piena sicurezza¹⁶.

Al fine di dare esecuzione alle direttive europee, l’Italia ha introdotto il telelavoro tramite il D.L. n.2470 del 1996 intitolato: “Norme per lo sviluppo del telelavoro” rivolta sia al lavoratore dipendente che a quello autonomo.

La L. n.191/1998, *Bassanini ter* ha introdotto, invece, il telelavoro nella Pubblica Amministrazione prevedendo la possibilità di installare apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici per svolgere attività di lavoro a distanza.

¹² LEPORE M. (2002), *La sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, in Argomenti di diritto del lavoro, fasc. 3, p.112.

¹³Direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro.

¹⁴Direttiva 90/270/CEE del Consiglio, del 29 maggio 1990, relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali (quinta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE).

¹⁵Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

¹⁶Tale monito rimanda alla necessità che il datore sia sempre a conoscenza del luogo in cui si esplicano le attività lavorative.

Il legislatore, inoltre, ha previsto, per il lavoratore, la possibilità di scegliere il telelavoro assicurandosi il mantenimento del salario¹⁷.

Lo schema di Testo Unificato per i disegni di legge nn. 2305, 3123, 3189, 3489 del 1999, assegna all'elemento della distanza, ed agli impieghi di strumenti telematici, una condizione necessaria per attribuire la natura di telelavoro alle prestazioni lavorative¹⁸.

Il termine telelavoro continuava a non essere, però, omogeneamente adottato, solo il D.P.R. n.70 del 1999, "Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni", in attuazione dell'art. 4 co 3, della L.16 giugno 1998, n.191, ha fornito la nozione definitiva di telelavoro e lavoro a distanza. Infatti, se la L. 191 del 1998 impiega i due termini ritenendoli equivalenti, il decreto citato, all'art. 2, individua l'esistenza di un rapporto di *genus-species* tra le due fattispecie¹⁹.

In base al D.P.R. n.70/1999 il "lavoro a distanza" è prestato presso una sede decentrata rispetto a quella principale mentre il "telelavoro" si caratterizza sia per il decentramento, che per l'impiego di tecnologie specificatamente rivolte alla telematica²⁰.

La disciplina del telelavoro nella P.A. è stata particolarmente copiosa.

Tra i riferimenti che ne sono conseguiti risalta l'Accordo quadro nazionale stipulato tra Aran e Cgil, Cisl, Uil, Confsal, Cisa, Cosmed e Cida, il 23 marzo 2000, che ha disciplinato le attività dei telelavoratori della P.A. per ciò che attiene la formazione e la socializzazione, nonché lo svolgimento e le garanzie per l'Amministrazione Pubblica.

¹⁷Previa determinazione delle modalità per la verifica dell'adempimento della prestazione lavorativa.

¹⁸ Si definisce telelavoro "il lavoro, in qualsiasi forma prestato, mediante l'impiego di strumenti telematici, da luogo diverso e distante rispetto a quello nel quale viene utilizzato". Testo Unificato per i disegni di legge nn. 2305, 3123, 3189, 3489 del 1999.

¹⁹ PIZZI P., *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *Riv. giur. I*, 1999, 887.

²⁰GAETA L., (1999), *La nozione*, in a cura di Gaeta, Pascucci, Poti, *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 ore, p.33 ss. D. Bezzi, (2002), *Il lavoro flessibile: part-time, telelavoro, lavoro interinale, rapporti a tempo indeterminato, incarichi fiduciari; altri strumenti flessibili di lavoro e di organizzazione: problemi e casi pratici*, Milano, p. 38

La disciplina dei rapporti privatistici è iniziata con accordi interconfederali, ed i primi risalgono agli anni '90, ad esempio, quelli della società SIRTEL le cui sedi erano destinate ad essere chiuse, cui seguirono accordi aziendali, per lo più siglati nel settore delle telecomunicazioni.

Nel 1995, l'ITALTEL introdusse un accordo individuale con i suoi lavoratori, che prevedeva una clausola che garantiva la riservatezza delle informazioni trattate *"a casa del dipendente"*.

Anche SEAT stipulò un accordo in cui il rapporto di telelavoro veniva rubricato come Rapporto di lavoro subordinato sottoposto al CCNL Grafico-Editoriale. Nello stesso anno la DUN & BRADSTREET KOSMOS stipulò un altro accordo che regolava i diritti di informazione e sindacali e la tutela della sicurezza.

Successivamente, TELECOM ITALIA s.p.a. introdusse, ufficialmente, il telelavoro, stabilendo: *"conformità dei locali di lavoro rispetto alle norme legali e contrattuali volte alla tutela della sicurezza e salute dei lavoratori"* nonché *"interventi necessari a salvaguardare un adeguato livello di socializzazione» del telelavoratore"*²¹.

La diffusione del telelavoro ha visto profilarsi ulteriori accordi interconfederali. Confcommercio e le sigle Filcams, Fisascat, Uiltucs, siglarono un accordo sul telelavoro nel 1997 a cui ha fatto seguito quelli tra la Confesercenti e Filcams, Fisascat, Uiltucs nel 2001 che hanno introdotto importanti disposizioni in tema di riconoscimento dei diritti sindacali²² stabilendo, altresì, le responsabilità aziendali in tema di prevenzione e protezione²³. Particolare attenzione è riservata alla corretta gestione della postazione di lavoro ed alle attrezzature tecniche (articolo 15). Gli accordi siglati nel 2001 prevedono, per il lavoratore,

²¹ Sull'esempio di detti primi accordi si sono mosse anche altre aziende che hanno raggiunto modelli con importanti novità come ad esempio: 1) la CARIDATA che, per la prima volta, ha regolato il telelavoro svolto da un "Telecentro"; 2) l'ENPAEL che per prima ha previsto un'alternanza tra lavoro a casa e lavoro in ufficio; 3) ed infine la ZANUSSI che ha introdotto una regolamentazione apposita per le lavoratrici-madri.

²² Introdotti all' articolo 8 degli accordi

²³Prevedendo che il delegato alla sicurezza sia deputato ad effettuare, previa richiesta, tutte le visite necessarie per accertarsi del rispetto delle disposizioni in materia di sicurezza.

un obbligo di accertarsi della propria sicurezza, della propria salute e di quella delle persone che hanno accesso al suo spazio lavorativo, esonerando l'azienda nel caso in cui il lavoratore non si dovesse attenere. L'accordo interconfederale tra Confapi e Cgil, Cisl e Uil del 2001 prevede, invece, la formazione in tema di salute, prevenzione infortuni e garanzia di sicurezza²⁴.

In tema di salute e sicurezza venne previsto (articolo 7):

- a) i locali dove si svolge l'attività del telelavoro devono essere idonei;
- b) l'introduzione di procedure per garantire l'idoneità dei locali;
- c) la cura della sicurezza e salute in capo al lavoratore²⁵;
- d) copertura assicurativa antinfortunistica;
- e) responsabilità per danni derivanti da uso improprio dei mezzi e degli strumenti di lavoro, da aggiungersi a quelli causati a /o da terzi²⁶.

Nel giugno 2004 venne siglato *l'Accordo interconfederale per la disciplina del telelavoro* tra datori di lavoro iscritti ad alcune Confederazioni nazionali (*Abi, Agci, Ania, Apla, Casartigiani, Cia, Claai, Confindustria, Confartigianato, Confesercenti, Cna, Confapi, Confservizi, Coldiretti, Confagricoltura, Concooperative, Confcommercio, Confinterim, Legacoop, Uinci*) ed i maggiori sindacati (*Cgil, Cisl e Uil*).

Tale accordo ha recepito quanto stabilito nell'Accordo-Quadro Europeo sottoscritto a Bruxelles il 16 luglio 2002.

Per quanto attiene alla firma essa è avvenuta in presenza dell'Ueapme (sigla che rappresenta le piccole imprese e l'artigianato), Ceep (imprese pubbliche), del Commissionario per gli affari sociali e l'occupazione, e dalle Confederazioni

²⁴FREDIANI M., (2004), *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, p. 172.

²⁵Nonché quella delle altre persone poste in prossimità del suo spazio lavorativo

²⁶FERRUA S., (2006) *Il telelavoro. Definizioni e criteri applicativi*, in *DPL*, n. 44, p.77

europee Unice (imprese industriali) e Ces (Confederazione europea dei sindacati dei lavoratori)²⁷.

L'Accordo interconfederale del giugno 2004 descrive il telelavoro nel modo seguente: *“una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa”*²⁸.

L'accordo ribadisce, inoltre, che *“il telelavoratore conserva gli stessi diritti del lavoratore che svolge le medesime mansioni all'interno della azienda (articolo 3). Al telelavoratore vengono riconosciute le stesse opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera dei lavoratori con medesime funzioni. Si riconosce loro una formazione mirata sugli strumenti tecnici di lavoro (articolo 9). Gli si riconoscono gli stessi diritti collettivi dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda (articolo 10). In materia di sicurezza (articolo 7) è previsto che il datore di lavoro è responsabile della tutela della salute e della sicurezza professionale del telelavoratore. In tal senso è previsto l'obbligo di informare il telelavoratore circa le politiche aziendali in tema di salute e sicurezza”*. Nel rispetto della normativa nazionale e dei contratti collettivi il datore, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti per il caso possono avere accesso nei luoghi di svolgimento del telelavoro, se corrisponde al domicilio del lavoratore, l'accesso è subordinato al preavviso ed al suo consenso.

La normativa sulla *privacy*, sulla sicurezza e sui diritti sindacali è apparsa la più critica.

In primis, la L. 626/1994, che si estende al telelavoro, riconosce ai datori di lavoro obblighi specifici diretti a:

- Valutare ed eliminare, in generale a ridurre, ogni rischio inerenti i locali;

²⁷LEPORE M. (2002), *La sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori. L'accordo europeo del 16 luglio 2002*, cit., p. 118.

²⁸ Art. 1 dell'Accordo

- Sostituire dispositivi ritenuti oggettivamente pericolosi;
- Introdurre elementi ergonomici nella scelta delle attrezzature;
- Sottoporre i lavoratori a controlli sanitari;
- Informare ed istruire i lavoratori sulle questioni relative alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro.

Ai telelavoratori ed i lavoratori a domicilio vengono riconosciuti rischi legati all'uso di Video Terminali (VDT), ai movimenti ripetitivi ed alla postura, nonché agli ambienti confinati (rischi di natura chimica, fisica, biologica).

Il D.lgs. n.81/2008 riconosce che l'uso continuo del VDT espone ad *astenopia*, sintomi visivi, oculari e generali, per cui, molti accordi interconfederali sul telelavoro prevedono la proprietà delle apparecchiature in capo alle aziende cui segue un contratto di *comodato d'uso esclusivo* (art. 1803 c.c.)²⁹. Nella PA, la L. n.422/2000 prevede che il medico competente abbia la possibilità di istituire un piano di sorveglianza per tutti i lavoratori esposti ai rischi descritti. Le sindromi legate alla postura sono: a) la sindrome del Tunnel carpale; b) di De Quervain; c) tensiva cervicale, d) Tendiniti e tenosinoviti, e) Cisti tendinee e f) Sindrome del dito a scatto. Quanto descritto evidenzia la necessità di provvedere ad una progettazione del posto di lavoro ed una formazione dedicata nonché obblighi di sorveglianza sanitaria, secondo le regole vigenti.

L'inquinamento *indoor*, le malattie correlate con i materiali degli edifici, come inquinanti richiedono che sia assicurata, laddove necessaria, la ventilazione delle stanze.

Gli inquinanti *indoor* possono essere, chimici, fisici, biologici come *Monossido di carbonio* (presente nei processi di combustione e fumo di tabacco); *Ossidi di Azoto* (presenti nei radiatori a cherosene, nelle stufe a gas che non detengono scarico e nel fumo di tabacco); *Ossidi di zolfo* (presenti nelle stufe a cherosene); *Ozono*

²⁹FREDIANI M., (2004), *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in: *Il Lavoro nella giurisprudenza*, II, p.809.

(immesso da strumenti elettrici che funzionano ad alto voltaggio, nonché da stampanti laser e fax); *Antiparassitari* (impiegati per eliminare mosche, zanzare ed altri insetti); *Particolato aerodisperso* (come quello generato dal fumo di sigaretta); *Formaldeide* (elemento presente nelle moquette e mobili in truciolato); *Idrocarburi aromatici policiclici* (nelle stufe a cherosene e nel fumo di tabacco); *Amianto* e *Fibre minerali sintetiche*. Anche composti organici volatili (cosmetici, i deodoranti, e gli abiti trattati da poco in lavanderia) ed il *Benzene* (materiali di costruzione, vernici ecc.) rientrano nella casistica. Oltre agli occupanti, “fonti” di inquinamento biologico *indoor* sono gli animali domestici, le strutture ed i servizi degli edifici, nonché la polvere ed i condizionatori.

Gli aspetti descritti, spiegano come, nel descrivere le limitazioni all’accesso alle aree adibite alla strumentazione informatica, sono accompagnati da controlli relativi all’esistenza di materiali responsabili di malattie associate agli edifici (febbre da umidificatori, legionella, alveolite allergica ecc.). Misure specifiche sono previste anche nello Statuto dei lavoratori, che descrive aspetti microclimatici ideali, una ventilazione degli ambienti adeguata e ricambi di aria. Per quanto attiene all’esercizio direttivo e di controllo del datore, le fonti normative³⁰stabiliscono che il telelavoro rappresenti una mera “*modifica del luogo di adempimento della prestazione lavorativa*” e il potere in oggetto (sia quello direttivo che disciplinare) si intende continuato nel luogo di esercizio dell’attività prevedendo gli stessi limiti previsti nel caso di lavoro tradizionale. Anche tramite sistemi informatici e/o telematici è, dunque, dato al datore di lavoro il potere di controllare che la prestazione lavorativa si realizzi secondo gli accordi e di valutare l’operato del lavoratore. L’articolo 4, L. n. 300 del 1970 e

³⁰In particolar modo i Ccnl Commercio e Studi professionali

le norme contrattuali in vigore regolano i limiti di tale potere³¹, ovvero il previo accordo sindacale.

Sul tema merita di essere ricordati il dibattito del 1984 che vide la Pretura di Milano affrontare una questione sollevata da dipendenti dell'IBM Italia Spa, che lamentavano l'installazione di dispositivi finalizzati a controllarli violando l'art 4 dello Statuto dei lavoratori L. 300/70.

Apparecchiature registravano orari di inizio e fine della prestazione, con le relative pause, nonché tutte le operazioni svolte, gli errori, e la velocizzazione dell'esecuzione³². Le associazioni sindacali lo avevano permesso, ma per il tipo di operazioni sottoposte ad osservazione venne ritenuto eccessivo.

Nel giugno 2015 venne modificato l'art.4 citato, prevedendo che i datori potessero installare impianti audiovisivi (telecamere), ma oggi tale controllo può riguardare anche le attività svolte tramite strumenti di lavoro quali cellulari, pc, *tablet*, telefoni aziendali.

Ciò è possibile solo per fini aziendali o disciplinari.

Oltre a dovere rispettare quanto stabilito dal D.lgs. n.626 del 1994 di recepimento della direttiva n.90/270/Ce sui videoterminali, l'installazione di strumenti di sorveglianza e di controllo deve risultare proporzionale all'obiettivo perseguito.

Il controllo del telelavoratore, in realtà, è automatico proponendosi tramite la valutazione dei registri delle apparecchiature informatiche in suo uso. Il problema si ripropone nel telelavoro *on-line*, venendo esercitato in corso d'opera, mentre nelle altre fattispecie di telelavoro *one-way-line* e *off-line* esso è

³¹ Art. 4, Statuto dei lavoratori: *“E' vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori»* (c. 1°). *«Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti”* (c. 2°).

³²Distanziati, rispetto alle mansioni svolte dai lavoratori, i dirigenti avevano, in pratica, un controllo del lavoro dei lavoratori subordinati.

aggiuntivo alla prestazione d'opera³³. La L. n. 877/1973 inibisce il controllo durante l'attività lavorativa, ma nel caso di contratto di telelavoro tale limite viene, dunque, superato. Il divieto di controllo, utilizzando video terminali, è deducibile dall'art.4 dello Statuto dei lavoratori, che lo consente solo se non viola il diritto di *privacy* e non riguarda quegli aspetti che possano pregiudicarne la qualità, gli errori o le pause. Il controllo, inoltre, come si è detto, potrà avvenire solo previo accordo.

Il telelavoratore può usare il computer anche per la personale navigazione in *Internet*, oppure per spedire *e-mail*, il che impedisce al datore di lavoro il controllo di tutte le connessioni, diversamente, potrebbe venire a conoscere di aspetti legati alla *privacy*, a cui i telelavoratori sono sottoposti al pari degli altri.

Ciò spiega il motivo per cui gli accordi interconfederali prevedono l'inserimento, nei contratti collettivi di telelavoro, della clausola per cui le attrezzature di telelavoro non possano essere impiegate con finalità personali.

Al telelavoratore viene anche estesa l'applicazione dell'art.8 dello Statuto dei lavoratori che vieta indagini sulle opinioni politiche, religiose e sindacali del lavoratore, ovvero su fatti non rilevanti ai fini dell'attitudine professionale del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della loro valutazione.

Anche per quanto riguarda le "visite di controllo" del datore esse vanno concordate con il telelavoratore, con anticipo congruo.

Inoltre, il telelavoratore deve fornire una reperibilità nelle fasce orarie che coprono la propria giornata lavorativa. In caso di guasti degli strumenti informatici è facoltà del datore definire le modalità di rientro del lavoratore nella struttura, limitatamente al tempo necessario per ripristinare il sistema. Di tali guasti il lavoratore è tenuto a darne comunicazione all'azienda con urgenza che provvederà ad inviare un tecnico per la verifica (solo negli orari

³³ MADERA M., (1999), *L'atipicità del rapporto di telelavoro*, in Lavoro e previdenza oggi, fasc. II

lavorativi)³⁴. Nel caso di furto delle strumentazioni aziendali site presso il domicilio del lavoratore, il lavoratore è tenuto a darne comunicazione e a provvedere alla denuncia presso l'autorità di Polizia Giudiziaria (in materia di diritti sindacali si rimanda agli Accordi Interconfederali). I Ccnl Commercio e Studi professionali, ad esempio, prevedono che le aziende assicurino, anche al telelavoratore, il diritto di esercitare l'attività sindacale. Le comunicazioni inerenti alle iniziative delle RSA (Rappresentanze Sindacali Aziendali) dovranno servirsi di una bacheca elettronica, o qualsiasi sistema idoneo a garantire il raggiungimento dei telelavoratori. La sperimentazione del telelavoro ha contribuito a considerarlo come una forma di espletamento delle mansioni su cui investire, offrendo ampi margini di miglioramento, soprattutto rispetto agli aspetti relativi alla flessibilità³⁵.

Anche la dotazione di apparecchiature informatiche aziendali sembra irrigidire l'organizzazione delle mansioni³⁶.

La P.A. ha costituito il principale datore interessato al telelavoro anche a seguito del cambiamento del suo modo tradizionale di operare. Fenomeni come la globalizzazione, le aspettative dei cittadini e delle imprese, la crescente diffusione delle informazioni e della comunicazione e la rapidità dei cambiamenti socio-economici hanno contribuito all'ammodernamento del settore pubblico.

La diffusione di Internet ha comportato, inoltre, una crescente pressione affinché le Amministrazioni offrissero anche servizi *on-line*.

³⁴PELLICCIA L., (2004) *Opinioni e commenti - Le regole pattizie per il telelavoro nel settore privato*, in Notiziario del lavoro e Previdenza, fasc. 18, 1

³⁵ Il telelavoro, infatti, ha presentato dei limiti che ne hanno impedito l'espressione potenziale come, ad esempio, la sua definitività, ovvero l'uso continuativo della forma contrattuale e non circoscritto ad un'occasione specifica.

³⁶ Limiti che fungono da depotenziamenti risolvibili tramite interventi semplificativi e snellenti, discussione che ha coinvolto i rappresentanti dei lavoratori, la dottrina ed i politici che ha finito per accogliere la forma di lavoro agile.

Nell'ottica di modernizzare il rapporto fra cittadino e P.A. l'accesso alle informazioni è divenuto elemento fondamentale e, nel giro di pochi anni, le innovazioni sono state tante: il documento informatico, la firma digitale, la posta elettronica certificata (PEC)³⁷ sono alcuni esempi della trasformazione informatica. Con l'ICT (*Information and Communication Technology*) è stato possibile costruire banche dati in grado di raccogliere informazioni per avviare procedimenti e fornire servizi sempre più spediti garantendo lo snellimento e la trasparenza della P.A. La normativa, nel corso del tempo, ha dato vita alla nascita e alla diffusione dell'amministrazione digitale. La L. 23 ottobre 1992, n. 421, all'art.2 co 1 vide il Parlamento delegare il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi, per contenere, razionalizzare, controllare la spesa del settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza, nonché alla riorganizzazione degli uffici.

Vennero apportate implementazioni di processi informatici ed avviate azioni di armonizzazione dei sistemi informativi automatizzati, prevedendo, altresì, la definizione dei relativi standard qualitativi e dei controlli.

Tramite il successivo decreto legislativo n. 29 del 3/2/1993³⁸ il legislatore ha sottolineato la necessità che tra di esse ci fosse più osmosi, garantendo:

- A) i collegamenti degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici;
- B) l'istituzione dell'Ufficio relazioni con il pubblico (URP) dotandolo di tecnologie informatiche.

Con il D. Lgs 12 febbraio 1993 n.39, sui sistemi informativi, sono stati regolati aspetti progettuali, nonché lo sviluppo e la gestione dei sistemi informativi automatizzati da introdurre presso le amministrazioni pubbliche.

³⁷ L'introduzione di nuove tecnologie nella pubblica Amministrazione (note come *Information and Communication Technology* - tecnologie dell'informazione e della comunicazione), la rende oggi al pari di qualsiasi azienda privata.

³⁸Finalizzato all'avvio di processi di razionalizzazione delle organizzazioni pubbliche, revisionare e disciplinare in materia di pubblico impiego,

Il fine dichiarato è stato il miglioramento dei servizi, la trasparenza, il potenziamento dei supporti conoscitivi per le decisioni pubbliche e, infine, il contenimento dei costi. L'integrazione e l'interconnessione dei vari sistemi presenti nelle amministrazioni pubbliche, ha ottemperato agli standard definiti anche in campo comunitario³⁹.

In ultimo, al fine di supportare le azioni delle amministrazioni pubbliche è stata istituita l' "Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione" (AIPA) (tramite decreto legislativo 30/6/2003 n. 196, "Codice in materia di protezione dei dati personali" è stato, successivamente, riorganizzato e rinominato "Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione" CNIPA)⁴⁰.

Il D.P.R. 10 novembre 1997, n.513 ha stabilito i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti (a norma dell'articolo 15, comma 2, della L. 15 marzo 1997, n. 59).

Con tale intervento la Pubblica Amministrazione ha avviato una svolta operativa⁴¹.

Le nuove organizzazioni hanno avuto il fine di garantire l'adozione di tutti i supporti tipici dal settore privato: firma digitale; documento informatico; sistema di validazione, il sistema informatico e crittografico in grado di generare ed apporre la firma digitale o di verificarne la validità; certificatore; firma digitale autenticata; chiavi di cifratura della pubblica amministrazione; chiavi asimmetriche e chiave biometrica.

Il telelavoro nella PA è stato introdotto proprio per la necessità di incrementare la produttività e l'efficienza dei lavoratori, per contenere i costi di gestione (in particolare quelli legati all'acquisto o all'affitto dei locali), garantire flessibilità

³⁹Nonché effettuare i necessari collegamenti con il sistema statistico nazionale.

⁴⁰ Infine, con Decreto Legislativo 1° dicembre 2009, n. 177, il precitato organismo ha assunto la denominazione "digit P.A" assumendo le funzioni di armonizzare e monitorare la digitalizzazione della P.A.

⁴¹ In modo puntuale e preciso vengono adoperati dal legislatore termini impiegati nel settore aziendale-informatico.

operativa e, infine, ridurre il *turn over* dei lavoratori⁴².

Un ulteriore fine è stato di aumentare il benessere dei lavoratori e sociale (da un punto di vista sociale gli effetti positivi sono consistiti nella riduzione della congestione del traffico).

La valenza strategica della gestione informatica dei flussi documentali nella P.A. ha ricevuto approvazione nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 ottobre 1999, in cui si legge come *“i sistemi di protocollo informatico, nella loro versione più evoluta, comprendono talune funzioni innovative per la pubblica amministrazione. Oltre alla possibilità di protocollare i tradizionali documenti cartacei, è possibile anche: protocollare documenti elettronici; collegare direttamente al sistema di protocollo il sistema di archiviazione e conservazione dei documenti; garantire forme più efficaci di accesso agli atti amministrativi; fornire elementi utili ai fini delle attività di controllo di gestione; sperimentare applicazioni elettroniche della gestione dei flussi documentali (workflow) e del telelavoro”*.

1.2.1 Il telelavoro nella P.A. la l.191/1998

La necessità di risolvere la mancanza di produttività dei lavoratori impiegati nella PA italiana trovò un'importante risposta nella L.191/98, nota come *Bassanini ter* che ha rivisto l'architettura relativa all'organizzazione amministrativa.

La legge 191/98, infatti, costituisce il capolino di un percorso che ha visto nell'informatica⁴³ il viatico della riorganizzazione pubblica. Già nel 1997, facendo seguito a quanto stabilito nel “Patto sul lavoro” del 1996, il legislatore aveva indicato il telelavoro come modalità lavorativa adatta per il settore

⁴²Trattenendo i dipendenti che, per motivi oggettivi o soggettivi, non possono permanere in ufficio

⁴³Oltre che in una maggiore flessibilità.

pubblico⁴⁴ ma, inizialmente, ci si limitava alla promozione di un più ampio disegno di flessibilizzazione dell'impiego pubblico, mirando a *“promuovere, salvaguardando le necessarie specificità, l'utilizzazione nel settore pubblico delle nuove modalità di gestione del mercato del lavoro”*, realizzando, tra le altre, anche *“sperimentazioni di forme di telelavoro”*. Solo con il D.lgs. n. 80, emanato il 31 marzo 1998 ci si aprì all'impiego del lavoro a distanza, infatti, l'art. 22 del decreto prevede la possibilità di dotarsi di forme contrattuali di assunzione e impiego già impiegare nel settore privato (c.d. flessibilità tipologica). Nonostante tali iniziative, mancando una disciplina sull'impiego del telelavoro in ambito pubblico, non seguì alcuna concreta innovazione, tuttavia si osservarono le prime deroghe ad aspetti garantisti contenuti nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, disciplinati nell'art. 2094c.c.⁴⁵

La vera e propria introduzione del telelavoro venne realizzata con la L.191/98 che ha emendato alcune disposizioni contenute nelle due *“leggi Bassanini”*.

Tramite la L. 15 marzo 1997, n. 59 (Bassanini semel), ci si era incamminati verso tale cambiamento prevedendo disposizioni aventi il fine di una *“Delega al Governo per il conferimento di funzioni e obblighi alle regioni ed enti locali per la riforma della Pubblica Amministrazione e la semplificazione amministrativa”*.

La L.191/98 ha inserito, dunque, per la prima volta, all'art. 4, il lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni nella più ampia ottica di razionalizzazione dell'organizzazione del lavoro pubblico.

Tramite l'impiego flessibile delle risorse umane il legislatore ha mirato, inoltre, a realizzare economie di gestione.

⁴⁴ Il Patto del Lavoro del 1996 rappresenta una risposta ad istanze europee, con cui si è raggiunto un accordo tra Governo e parti sociali volto al perseguimento di obiettivi di sviluppo e di promozione adempiendo all'impegno di modificare il quadro normativo in materia di gestione del mercato del lavoro e crisi occupazionali, in direzione di un governo attivo delle dinamiche dell'occupazione.

⁴⁵BEZZI D. (2002), *Il lavoro flessibile: part-time, telelavoro, lavoro interinale, rapporti a tempo indeterminato, incarichi fiduciari; altri strumenti flessibili di lavoro e di organizzazione; problemi e casi pratici*, Milano, Giuffrè, p.129.

Il telelavoro in ambito pubblico vi estende i criteri di efficientamento tipici dei settori privati.

La flessibilità tecnico-organizzativa è stato l'obiettivo ufficialmente perseguito incidendo, anche, sulla strutturazione delle decisioni e, quindi, sulle modalità di gestione delle gerarchie, rivelando una particolare forza innovatrice. La PA è riuscita, così, ad allocare meglio le proprie risorse umane costruendo un apparato più snello rispetto al passato.

Il vantaggio del telelavoro in ambito pubblico si evidenzia, soprattutto, per quelle funzioni che possono essere eseguite da piccole unità frazionate sul territorio.

L'organizzazione pubblica ha iniziato anche a perseguire una vocazione non più funzionale ma "per obiettivi", inoltre, l'autonomia lavorativa ha teso alla riduzione delle distrazioni nell'ottica di raggiungere l'obiettivo nel più breve tempo possibile⁴⁶.

Inoltre, è stato corretto lo squilibrio territoriale legato ad eccedenze di personale in alcune sedi apportando una cultura della responsabilità e del risultato fino ad allora mancanti.

L'art. 4 della legge prevede che la P.A. possa *installare, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici necessari e possono autorizzare i propri dipendenti ad effettuare, a parità di salario, la prestazione lavorativa in luogo diverso dalla sede di lavoro, previa determinazione delle modalità per la verifica dell'adempimento della prestazione lavorativa.*

Si legge, dunque, che le pubbliche amministrazioni "possono" avvalersi del telelavoro, evidenziando che si tratta di una prerogativa fino ad allora vietata, le amministrazioni pubbliche non sono, dunque, obbligate ad adottarlo potendovi

⁴⁶Con il telelavoro il legislatore ha, dunque, associato le prestazioni lavorative direttamente alla produttività individuale.

ricorrere solo se ne riconosca la convenienza. Prima dell'introduzione della Bassanini-ter, il telelavoro doveva essere considerato vietato nelle Pubbliche Amministrazioni⁴⁷. Per l'utilizzo del telelavoro nella PA, si prevede l'equiparazione retributiva agli stipendi dei dipendenti che lavorano in forma tradizionale. Inoltre, è previsto che i telelavoratori possano, a richiesta, essere reintegrati nella sede originaria, evidenziando la natura della nuova forma di lavoro, mera modalità di espletamento e non contratto di lavoro autonomo.

La L. n.191/98 stabilisce inoltre, che le amministrazioni pubbliche possono "autorizzare" i lavoratori al telelavoro presso un luogo diverso dalla normale sede, rimandando ad una concessione, non trattandosi di un progetto avviato da iniziativa del lavoratore. Infatti, è chiaro che la PA sia tenuta a redigere un progetto di telelavoro prima di consentirlo.

Nel predisporre la reintegrazione presso la sede, la PA compie una scelta unilaterale⁴⁸ e viene meno il benessere del dipendente, rinvenendosi, pertanto, atti di "natura autorizzatoria".

In realtà esiste il telelavoro prestato in un ufficio decentrato (o presso un *tele cottage*) ed uno nella *home terminal*, nel primo caso la PA decide, unilateralmente, le modalità di esecuzione mentre, nel secondo, essendo imprescindibile il beneplacito del telelavoratore (che si avvale di locali di propria disponibilità) può ipotizzarsi la natura autorizzatoria⁴⁹.

Per l'adozione di un progetto di lavoro a distanza, la legge 191/98 impone la consultazione delle associazioni sindacali e dell'AIPA (ora DigitPA) e l'adozione del telelavoro richiede la successiva comunicazione al Dipartimento della Funzione pubblica.

⁴⁷CASSANO G. (2000), *Il telelavoro nella pubblica amministrazione (a proposito del d. p. r. 8 marzo 1999 n. 70)*, in *Giur merito*, Milano, Giuffrè, 2000, n. 6, p.109

⁴⁸VISCOMI A, *Telelavoro e P. A.*, in a cura di Gaeta, Pascucci, Poti *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 ore, 1999.

⁴⁹BEZZI D., *Il lavoro flessibile: part-time, telelavoro, lavoro interinale, rapporti a tempo indeterminato, incarichi fiduciari; altri strumenti flessibili di lavoro e di organizzazione; problemi e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2002, p.34

Al 3° co dell'art. 4 la legge recita *“Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono disciplinate le modalità organizzative per l'attuazione del comma 1 del presente articolo, ivi comprese quelle per la verifica dell'adempimento della prestazione lavorativa, e le eventuali abrogazioni di norme incompatibili. Le singole amministrazioni adeguano i propri ordinamenti ed adottano le misure organizzative volte al conseguimento degli obiettivi di cui al presente articolo”*.

Il legislatore ha riconosciuto la necessità, per le amministrazioni pubbliche, di dotarsi di specifiche *“modalità organizzative”* richiedendo l'emanazione di un regolamento che renda omogeneità di adozione tra i diversi uffici sottraendo questo aspetto della materia alla competenza della contrattazione collettiva⁵⁰.

La Bassanini-ter ha previsto due procedure per il ricorso al telelavoro da parte delle PP AA:

- una ordinaria, con adeguamento normativo degli aspetti organizzativi ed economici tramite contratto collettivo nazionale di comparto;
- una sperimentale, con validità immediata. Quest'ultima ha previsto l'audizione delle Organizzazioni Sindacali più rappresentative e della DigitPa, ed una comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica.

1.3 Il D.P.R. 70/99

Il D.P.R. n.70 del 1999 rubricato come *“Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni”* completa l'art.4 della Legge 191/98⁵¹, fornendo

⁵⁰ GAETA L. (1999), *Il regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, p.101

⁵¹ NOGLER L. (2000), *Lavoro a domicilio*, Milano, Giuffrè, p.123.

una distinzione terminologica tra “lavoro a distanza” e “telelavoro” ancora riportati come sinonimi nella L.191 citata.

Il telelavoro è una modalità di espletamento del lavoro svolta *“in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell’informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l’amministrazione cui la prestazione stessa inerisce”*⁵².

Il regolamento stabilisce che le PPAA che si avvalgono di telelavoratori, siano tenute alla previa predisposizione di “progetti di telelavoro” contenenti indicazioni che ne consentono il corretto espletamento. Tali elementi sono i contenuti, gli obiettivi, le attività, le modalità, il numero dei dipendenti coinvolti e il settore di professionalità, nonché i costi, i tempi e le risorse e, infine, le tecnologie impiegate. Segue la loro approvazione da parte del responsabile dell’ufficio dirigenziale preposto che, successivamente, ne seguirà l’espletamento.

Le nomine e le successive assegnazioni delle mansioni devono aderire alle formule previste dalla contrattazione collettiva e l’amministrazione pubblica ha il diritto di riconoscere l’aderenza alle prescrizioni dei locali predisposti al telelavoro.

Il D.P.R. in oggetto stabilisce che:

“La prestazione di telelavoro può effettuarsi nel domicilio del dipendente a condizione che sia ivi disponibile un ambiente di lavoro di cui l’amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità alle norme generali di prevenzione e sicurezza

⁵² Così recita il D.P.R. 70/99, art 2.1: “Ai fini del presente decreto si intende: a) per <<lavoro a distanza>> l’attività di telelavoro svolta in conformità alle disposizioni del presente decreto; b) per <<telelavoro>> la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell’informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l’amministrazione cui la prestazione stessa inerisce; c) per <<sede di lavoro>> quella dell’ufficio al quale il dipendente è assegnato.

delle utenze domestiche” (art.4)⁵³. Come anticipato, in base all’art.2087 c.c., l’imprenditore è tenuto ad adottare ogni misura di sicurezza in relazione alle mansioni attribuite al lavoratore e all’ambiente in cui opera (nonché l’integrità morale⁵⁴).

Anche l’art.9 della L. n.300/1970, stabilisce che, tramite le rappresentanze sindacali, sia possibile la promozione della ricerca e l’attuazione di misure migliorative delle condizioni dell’ambiente di lavoro. Non sono ammessi strumenti informatici di proprietà del lavoratore essendo previsto che una postazione specifica venga installata e mantenuta dalla stessa amministrazione. Se tale postazione è ubicata presso l’abitazione del lavoratore, gli si dovrà corrispondere un rimborso delle spese legate ai consumi energetici e telefonici, nonché delle altre spese sostenute per l’effettuazione della prestazione.

Il comma 11 del CCNL integrativo del decreto, stabilisce che l’Amministrazione sia tenuta a stipulare una polizza assicurativa per eventuali danni alle attrezzature telematiche in dotazione del lavoratore. Tale polizza non dovrà coprire i danni eventualmente derivanti da dolo o colpa grave e dei danni a cose o persone, compresi i familiari del lavoratore, che risultino legati all’impiego delle attrezzature.

Tutti gli aspetti legati all’assicurazione della sicurezza della prestazione sono un onere posto a carico della P.A. così come la sicurezza delle comunicazioni tra la postazione di telelavoro ed il proprio sistema informativo⁵⁵. La sicurezza, in base al D.P.R. 70/99 fa rinvio anche a quanto previsto nel D.lgs. n. 626/1994 che,

⁵³L’art. 4 si innesta nel più vasto insieme di norme previste a tutela della salute del lavoratore.

⁵⁴Inoltre, al lavoratore, l’art. 2087 c.c., attribuisce il diritto di controllare le misure di prevenzione ed igiene adottate.

⁵⁵Anche per tali ragioni le regole tecniche per lo svolgimento dell’attività lavorativa devono essere precisate nel progetto.

anche se destinata al lavoro tradizionale, può essere estesa, con precisi adattamenti, all'ambito del telelavoro⁵⁶.

Il Titolo VI del D.lgs. 626, (come modificato dal D.lgs. n.242/96), che regola l'impiego di apparecchiature dotate di videoterminale riesce, dunque, ad estendere il proprio tenore anche al telelavoro⁵⁷.

Anche i requisiti relativi alla sistematicità, all'abitudine e alla consecutività, previsti per l'applicazione della norma si rinvencono anche in quelli del telelavoratore.

Inoltre, il D.P.R.70/99 prevede l'adozione, da parte dell'amministrazione pubblica, di ogni misura volta a garantire le tutele fondamentali, inoltre, base all'art.41 Cost, il diritto a che l'iniziativa economica si svolga nel rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana. Per quanto attiene alla tutela del diritto alla salute, si fa rimando all'art.32 Cost "come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore ex art. 2087 c. c.

La natura sperimentale del telelavoro si rinviene, altresì, nella possibilità riconosciuta al telelavoratore di chiedere il reintegro nella sua originaria sede di lavoro, trascorso un periodo di tempo prefissato dall'inizio del progetto.

La previsione della parità di salario, si integra, invece, con quanto previsto dai principi fondanti che impediscono, in ambito lavorativo, trattamenti in *peius* per il telelavoratore. Quanto previsto dal D.P.R. in cui si vieta l'adozione del lavoro a distanza con aggiunta di oneri deve essere letta nello stesso senso, sarà la contrattazione collettiva a proporre eventuali revisioni in *melius*, così come sarà in tale ambito che si troveranno le categorie di lavoratori che potranno

⁵⁶CASSANO G., *Il telelavoro nella pubblica amministrazione (a proposito del D.p.r. 8 marzo 1999, n. 70)*, op. cit., p.154.

⁵⁷L'art.51 lettera c) del Titolo VI indica, destinatario della norma, il "lavoratore" che "utilizza una attrezzatura munita di videoterminale in modo sistematico ed abituale, per almeno quattro ore consecutive giornaliere, dedotte le interruzioni di cui all'art. 54, per tutta la settimana lavorativa".

partecipare alla sperimentazione del telelavoro. Una volta redatto il progetto occorre che si proceda con la richiesta di approvazione da parte del dirigente ovvero del responsabile d'ufficio o servizio dell'ambito in cui il telelavoro viene introdotto. Il progetto dovrà indicare la durata, le metodologie e le risorse finanziarie stanziare e prevede la collaborazione del responsabile dei sistemi informativi, laddove presente.

Il D.P.R. 70/1999 prevede la tutela del dipendente rispetto a conseguenze non volute del telelavoro e, confermando quanto stabilito dalla L.191/98, l'art.4 del D.P.R. in oggetto riconosce il diritto alla reintegrazione del "telelavoratore" nella sede originaria, a seguito di apposita richiesta che dovrà pervenire per iscritto, nei tempi previsti dal progetto.

È anche previsto che *"L'amministrazione assegna il dipendente al telelavoro sulla base di criteri previsti dalla contrattazione collettiva, che, fra l'altro, consentono di valorizzare i benefici sociali e personali del telelavoro"*.

Non è prevista solo la difesa del lavoratore rispetto a condizioni in *pejus* ma si cerca anche di servirsi del telelavoro in funzione migliorativa della condizione personale e sociale dei lavoratori.

Il D.P.R. n.70 attribuisce all'Autorità per l'informatica della PA (ora CNIPE) la definizione delle regole tecniche volte alla tutela della sicurezza dei dati, mentre attribuisce alla contrattazione collettiva la regolazione degli aspetti legati alla tutela della salute e della sicurezza.

Il D.P.R. supera, così, il disposto del D.lgs. 626/94 al Titolo VI, (modificato dal D.lgs. 242/96 e, successivamente, dalla L. 422/2000) sulle norme sull'uso di apparecchiature dotate di un videoterminale.

Il D.lgs. 626 definisce *lavoratore: quello che utilizza un'attrezzatura munita di videoterminali, in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali, dedotte le interruzioni di cui all'articolo 54.*

Così, invece, l'art. 54:

“1. Il lavoratore, qualora svolga la sua attività per almeno quattro ore consecutive, ha diritto ad una interruzione della sua attività mediante pause ovvero cambiamento di attività; 2. Le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva anche aziendale; 3. In assenza di una disposizione contrattuale riguardante l'interruzione di cui al comma 1, il lavoratore comunque ha diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale; 4. Le modalità e la durata delle interruzioni possono essere stabilite temporaneamente a livello individuale ove il medico competente ne evidenzi la necessità; 5. E' comunque esclusa la cumulabilità delle interruzioni all'inizio ed al termine dell'orario di lavoro; 6. Nel computo dei tempi di interruzione non sono compresi i tempi di attesa della risposta da parte del sistema elettronico, che sono considerati, a tutti gli effetti, tempo di lavoro, ove il lavoratore non possa abbandonare il posto di lavoro; 7. La pausa è considerata a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro e, come tale, non è riassorbibile all'interno di accordi che prevedono la riduzione dell'orario complessivo di lavoro”.

Da tale nozione si evidenzia un contrasto con il disposto della Dir. CEE 90/270 art.32 lettera c) che definisce il telelavoratore *“qualunque lavoratore che utilizzi regolarmente durante un periodo significativo del suo lavoro normale, un'attrezzatura munita di videoterminale”.*

Mentre il D.lgs. 626/94 pone un vincolo di ore che sembra negare il titolo di lavoratore videoterminale a chi non utilizza in maniera continuativa le attrezzature informatiche, esso viene superato dal D.P.R. 70/99.

In merito è anche intervenuta la Corte di giustizia europea⁵⁸ che ha negato la legittimità dell'art. 54 del D.lgs. 626/94 ritenendo che la qualifica di lavoratore videoterminale spetti a chi impieghi tali strumenti in modo costante, ma non necessariamente per ore consecutive tra loro il che non implicherebbe quotidianità.

⁵⁸Sez. V, sent del 12 dicembre 1996

La Corte ha stabilito che gli obblighi sanciti dagli artt. 4 e 5 della Dir. 90/270 che rimandano alla tutela e alla prevenzione *“devono essere interpretati nel senso che sono applicabili a tutti i posti di lavoro con videoterminali, anche se non sono occupati da lavoratori e che tutti i posti di lavoro devono essere adeguati a tutte le prescrizioni minime contenute nell'allegato VII alla 626/94”*⁵⁹.

La L. 626/94 e ss. mm non pone alterazioni alla regolamentazione sulla tutela del diritto alla salute nel lavoro a domicilio prevedendo un sistema normativo, tra cui, *in primis* l'art.2, 1° comma L. n.877/1973, che esclude la lavorazione a domicilio per attività che comportano l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi.

La L. n. 877/73 va integrata con gli artt. 2087 c.c. e 9 dello Statuto dei lavoratori, pertanto, il D. Lgs n.626 trova applicazione in merito alla tutela della salute, solo se previsto espressamente⁶⁰.

Diversamente, il D.P.R. 70/99 nell'aderire alla Dir. 90/270 provvede a regolare in maniera specifica gli aspetti relativi alla salute ed alla sicurezza.

Varrà, pertanto, quanto stabilito dall'art.4 del D.P.R.70/99 che, una volta definiti i requisiti dei telelavoratori stabilisce che, considerando i rischi, l'amministrazione sia tenuta a garantire livelli di *“sicurezza delle comunicazioni”*⁶¹.Ciò chiarito, al pari di quanto avviene con i telelavoratori che operano nel privato, si pone il problema della violazione dell'art.4 dello Statuto dei lavoratori. A differenza del caso relativo al telelavoro nel settore privato, la vigilanza nel contesto pubblico ha sollevato un dibattito dottrinale che ha portato a concludere che il limite è il rispetto della dignità umana.

⁵⁹ V sezione Corte di Giustizia Europea, sentenza 12/12/1996.

⁶⁰ Ciò accade, ad esempio, all'art. 21, 2° co., in cui si impone al datore di lavoro di provvedere affinché il lavoratore riceva un'adeguata informazione relativamente ai *“i rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività dell'impresa in generale; le misure e le attività di protezione e prevenzione adottate; i rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia”*.

⁶¹ Tra la postazione adibita al telelavoro ed il proprio sistema informativo. Per quanto riguarda gli aspetti della *“riservatezza del telelavoratore”* il D.P.R.70/99 si limita a stabilire l'impegno a garantire sicurezza delle comunicazioni fra la postazione di telelavoro e il proprio sistema informativo adeguati.

Lo Statuto dei lavoratori vieta, tranne casi sporadici, l'uso degli "impianti audiovisivi" ed "altre apparecchiature" per l'esercizio della funzione di vigilanza dove "impianti audiovisivi" sono quelli muniti di video, mentre la locuzione "altre apparecchiature" richiede specifiche.

Qualsiasi mezzo idoneo a riprodurre la modalità attuativa del lavoro distanza, non necessariamente basato su un'espressione visiva, è un impianto audiovisivo, ma la norma è stata oggetto di una vasta analisi esegetica in merito alle "altre apparecchiature", giungendo a concludere che l'accezione rimandi anche al controllo attraverso le memorie elettroniche⁶².

Vigendo il divieto di applicazione analogica nel diritto penale, nella fattispecie, si evince un divieto rafforzato da sanzioni penali, che lo rende inapplicabile quando vengano impiegate le tecnologie informatiche e telematiche per effettuare un controllo a distanza (ciò a causa del divieto dell'interpretazione per analogia in materia penale)⁶³.

Il controllo a distanza è però connaturato con il lavoro telematico ed è richiesto da precise esigenze organizzative, infatti, il lavoro telematico richiede condivisione e, per questo, finisce per esporsi al controllo.

L'eventuale intenzionalità del controllo è vietata, mentre la preterintenzionalità no⁶⁴.

Se il datore di lavoro si inserisce nella linea telematica del lavoratore per controlli occulti, ovvero non dettati da reali esigenze organizzative e produttive e che possano tradursi in lesioni della riservatezza si entra nell'ambito vietato. La legittimità dei controlli andrebbe, dunque, adeguata al caso per cui rileveranno le potenzialità dello strumento informatico nel suo complesso. La libera adesione dei lavoratori alle sperimentazioni del telelavoro rende automaticamente accolte molte forme di controllo, pertanto, il D.P.R. 70/99

⁶²FLORES E., *Osservatorio telelavoro*, in *Diritto & diritti*, www.diritto.it/osservatori/telelavoro/.

⁶³DI CERBO F. (1999), *Il telelavoro nel pubblico impiego*, in *Lavoro e previdenza oggi*, Milano, n. 4.

⁶⁴ Purché rinforzato dalle garanzie di cui al 2° co. dell'art. 4.

contiene un invito alle pubbliche amministrazioni⁶⁵ a favorire la progettazione, l'introduzione, l'organizzazione e la gestione di forme di telelavoro.

1.3.1 L "Accordo Quadro Nazionale" del 2000

Nel 2000, l'ARAN - Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni - e le organizzazioni sindacali del pubblico impiego, in risposta al D.P.R. 70/99 stipularono, un accordo quadro sull'impiego del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni. Esso ha inteso adottare tale tipologia di impiego consentendo al lavoratore di scegliere una modalità di lavoro alternativa. L'accordo in oggetto stabilisce che l'avvio di un progetto di telelavoro, possa avvenire solo previo interpello da parte delle pubbliche amministrazioni delle organizzazioni sindacali.

Spetterà alla contrattazione collettiva delineare gli aspetti relativi ai settori specifici, quali la precisa indicazione dei contenuti della prestazione, l'organizzazione di corsi di formazione *ad hoc*, gli aspetti assicurativi, l'impiego degli strumenti del prestatore e, infine, la determinazione degli orari di lavoro e la reperibilità.

È stato concordato che le amministrazioni pubbliche debbano avviare iniziative di formazione destinate a garantire un adeguato livello di professionalità e socializzazione, e che esse siano idonee ad assicurare il rispetto degli *standard basilari* in tema di ambiente sicurezza e salute. L'accordo ha confermato il dispositivo del D.P.R.70/99 che prevede che lo *status* di telelavoratore consenta "pari opportunità" con gli altri lavoratori.

L'Accordo quadro ha anche disciplinato la richiesta di assegnazione al telelavoro di impiegati in numero superiore alla disponibilità stabilendo che, in tale evenienza, l'amministrazione proceda alla selezione concordandone i criteri

⁶⁵ Indicate all'art. 1 del decreto nonché quelle cui si riferisce il D.lgs 29/93.

inclusivi con le associazioni sindacali. Tali criteri dovranno prevedere un ordine di preferenza basato su alcuni indicatori: “situazioni di disabilità psico-fisiche tali da rendere disagevole il raggiungimento del luogo di lavoro”; “esigenze di cura di figli minori di 8 anni”; “esigenze di cura nei confronti di familiari e conviventi, debitamente certificate”; “maggiore tempo di percorrenza dall’abitazione del dipendente alla sede”.

Per ciò che attiene agli aspetti retributivi da definirsi nel progetto, essi sono stati rimessi alla contrattazione collettiva nazionale.

L’Accordo quadro ha aperto ad ulteriori negoziazioni.

La deliberazione dell’AIPA (Autorità per l’Informatica nella Pubblica Amministrazione ora CNIPE) del 31/5/2001 n.16, in base alla direttiva del 5 settembre 1995 del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla Rete unitaria della P.A. (RUPA), oltre a rafforzare il progetto di introduzione del telelavoro, detta “requisiti di sicurezza dei documenti informatici, delle tecnologie e dei dati personali”.

Accorgimenti tecnici per la tracciabilità dell’attività di telelavoro sono previsti con obiettivi di impedire l’uso di internet con finalità non lavorative ed in orari al di fuori della giornata lavorativa. Nel 2008 INPS ha emanato la circolare n.80 *“disposizioni attuative dell’Accordo Nazionale sul progetto di telelavoro domiciliare”*⁶⁶ che si raccordano al disposto dell’art.6 dell’Accordo Quadro Nazionale, prevedendo un “progetto individuale di struttura” che va redatto dal dirigente dell’ufficio che ha adottato il progetto di telelavoro.

1.3.2 L’Accordo Quadro Europeo del 2002

⁶⁶ Le disposizioni riguardano un “progetto sperimentale di lavoro” elaborato dal direttore “di struttura” e approvato dall’Osservatorio.

L'Accordo Quadro Nazionale descritto deve essere interpretato nell'insieme di intese che hanno caratterizzato il lavoro normativo delle istituzioni europee che ha avuto inizio con il Libro Bianco Delors ed il Rapporto Bangemann sulla società dell'informazione che ha indicato le azioni necessarie affinché il telelavoro potesse essere valutato dalla Commissione.

Il primo vero interesse verso il tema risale al 1995 quando il IV Programma Quadro ha dedicato ampio spazio a questa forma di lavoro.

Le questioni normative sono state incentrate sugli aspetti legati alla protezione sociale, alla salute e alla sicurezza dei telelavoratori.

Nel 1996 la Direzione Generale V della Commissione UE⁶⁷ ha pubblicato i risultati di una ricerca per l'adozione di forme volte al miglioramento delle condizioni di lavoro che ha portato ad una conferenza cui hanno partecipato imprenditori, sindacati, governi ed esperti del tema.

Si è discusso, in particolare, sulla opportunità di diffondere il telelavoro tramite forme di contrattazione collettiva a livello nazionale, assicurando alcune caratteristiche minime⁶⁸.

Venne anche richiesto l'adeguamento della normativa (interna e unionale), ritenuta, allora, poco adatta a regolare questa forma di lavoro.

Gli imprenditori e gli esperti sul tema non si schierarono a favore della regolamentazione completa, preferendo che venissero disciplinati solo gli aspetti "cornice"⁶⁹. L'Accordo-Quadro, siglato nel 2002, ha completato il riordino della flessibilità del lavoro⁷⁰ venendo recepita in Italia con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004.

⁶⁷La direzione che si occupa delle relazioni industriali e degli affari sociali

⁶⁸La proposta è giunta dalla Confederazione Sindacale Europea

⁶⁹A conclusioni simili è giunto il team europeo di ricerca del progetto M.I.R.T.I. (*Models of Industrial Relations in Telework Innovation*) presentato dall'istituto IESS-AE (Istituto Europeo di Studi Sociali, Associazione Europea).

⁷⁰FREDIANI M., *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, op. cit., p.165.

I contenuti principali hanno avuto ad oggetto la rivisitazione delle norme che regolano il lavoro a tempo determinato e quello a tempo parziale, caratterizzandosi per la maggiore flessibilità.

I risultati sono pervenuti con molta lentezza avviandosi i lavori solo nel 2000, quando la Commissione delle Comunità Europee ha invitato le parti sociali ad una negoziazione volta all'elaborazione di norme mirate all'eliminazione delle rigidità del lavoro.

Il 16 luglio del 2002 le trattative tra CES, la Confederazione Europea dei Sindacati, UEAPME (l'organizzazione dei mestieri, dell'artigianato e delle piccole e medie Imprese), UNICE (l'Unione delle Confederazioni Europee dell'Industria e dei Datori di lavoro), CEEP (Centro Europeo delle aziende di servizi di Pubblica utilità) sono giunti a termine.

Anche UEAPME ha firmato il che ne evidenzia la portata⁷¹, delineandolo come il primo contratto collettivo europeo⁷² che ex art.138, 2 co del Trattato CE, è stato avviato dalla Commissione, che *"consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria"* per imporne il recepimento entro tre anni tramite accordi nazionali⁷³. Per la prima volta nella storia, si è fatto ricorso alla procedura dettata dall'art. 139 del Trattato CE, che al 1 co sancisce che *"il dialogo fra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi"*.

La legge italiana 191/98 sul telelavoro ha rimandato al successivo Accordo sul telelavoro del 2000, e questo è stato uno dei cinque⁷⁴.

Faioli ha definito l'Accordo *"de facto self-executing"*, evidenziando come le parti sociali lo abbiano recepito impiegando un testo identico a quello originale, consegnando, dunque, la L.191/98 alla comunità europea (le poche disposizioni

⁷¹Ibidem

⁷² Ibidem

⁷³Il recepimento della decisione, dunque, deve avvenire ad opera delle parti sociali

⁷⁴GOTTARDI D. (2003), *Telelavoro*, in *Digesto Sezione Commerciale*, Torino, Utet, p.177.

differenti sono dovute ad esigenze delle giurisdizioni)⁷⁵.Oltre al giusto equilibrio tra flessibilità e sicurezza, l'Accordo ha l'obiettivo della promozione di scopi di "produttività e competitività delle imprese sul mercato". Le attività lavorative di telelavoro sono considerate solo quelle che avvengono "con regolarità" all'esterno dell'impresa escludendo il telelavoro riferito ad attività miste (prestate sia in azienda che all'esterno) ed eliminando dal novero le attività con monte orario minimo. L'accordo sottrae attenzione al risultato e all'effettiva produttività rilevando, invece, la quantità di tempo impiegato davanti al terminale⁷⁶. L'accordo chiarisce che il telelavoro debba essere introdotto su base volontaria e che gode delle tutele predisposte a favore dei lavoratori.

1.4 La l. 221 del 2012 e il Piano di Utilizzo del telelavoro

La L. 221/2012 ha invitato le Direzioni pubbliche a fare ricorso ai "Piani per l'utilizzo del telelavoro". I Ministeri, dopo avere avvisato i sindacati, sono tenuti a pubblicare sul sito internet entro il 31 marzo di ciascun anno⁷⁷, il numero di progetti attivi, la percentuale di personale impiegato e le attivazioni previste in futuro. I Piani devono essere presentati su iniziativa del dirigente o dei dipendenti, tramite apposito modulo rilasciato dalla Divisione Ufficio Affari Generali, che, tra l'altro, è tenuta a seguire nella redazione. Successivamente, il Piano dovrà ricevere approvazione della Direzione Generale. Tutti i profili professionali possono avere accesso al telelavoro ad eccezione di quelle attività che, per contenuti, non si prestano. Ciò accade, ad esempio, in presenza di interrelazioni frequenti con altri dipendenti, oppure con utenti interni/esterni. Il

⁷⁵FAIOLI M. (2009), *Telelavoro*, postilla di aggiornamento, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, p.188.

⁷⁶FREDIANI M., *Telelavoro ed accordo quadro europeo*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, op. cit., p.167.

⁷⁷ Ciascun "Centro di responsabilità" è tenuto a tale pubblicazione.

Piano dovrà individuare le risorse finanziarie e i vantaggi del progetto in atto, in particolar modo quelli di natura economica⁷⁸ ed eventuali prestazioni supplementari, straordinarie notturne o festive che, però, sono eccezionali⁷⁹.

Il Piano deve contenere un'indicazione relativa alle dotazioni informatiche fornite al telelavoratore⁸⁰. Una volta approvato il Piano, in caso in cui le richieste fossero superiori alle posizioni previste, occorrerà stabilire i criteri di selezione.

Ciò implica che bisognerà prevedere priorità per dipendenti che versano in condizioni di disabilità psico-fisiche tali da rendere disagiata il raggiungimento del luogo di lavoro. Il dirigente è tenuto a concordare il periodo entro cui il lavoratore svolgerà telelavoro, comunicandolo alle strutture dirigenziali dell'Ufficio per gli Affari Generali e per le Risorse Competenti⁸¹.

1.5 La L. 124/2015 e l'introduzione dello "smart working" nella P.A

La L.124/2015 sulle "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", nota al pubblico come Legge Madia di Riforma della PA, è stata pubblicata n. 187, il 13 agosto 2015 sulla GU.

L'articolo 14 della legge vincola ogni amministrazione all'adozione di un'organizzazione dotata di obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro.

⁷⁸I costi di gestione gravano sui pertinenti capitoli della struttura dirigenziale di livello generale cui fa capo il progetto.

⁷⁹ Ciò vale anche per i permessi brevi ed altri istituti che comportino riduzioni di orario.

⁸⁰ Così riporta il Piano di utilizzo del telelavoro del Ministero dell'economia e finanze: "Al dipendente in telelavoro viene assegnata una postazione di telelavoro che consiste di PC portatile da 15", mouse, tastiera e porta-PC con ruote. Tramite l'"Area Personale" del sito del Ministero viene consentito l'accesso alle risorse WEB (sistema presenze, posta elettronica, intranet, ecc.). Per l'accesso a risorse non disponibili su WEB (protocollo, altri programmi e applicazioni operative), l'Ufficio competente in materia di sistemi informativi valuterà la soluzione tecnica più opportuna, riducendo a situazioni residuali la previsione di una postazione PC aggiuntiva in ufficio".

⁸¹ Questi ultimi che provvederanno ad organizzare le verifiche in materia di sicurezza, l'attivazione della linea dati e della postazione di telelavoro, il monitoraggio del progetto, le esigenze connesse con la formazione.

Si tratta di embrioni del *lavoro agile* che già erano diffusi nell'ambito del settore privato⁸². Gli obiettivi annuali avrebbero dovuto garantire l'accesso al lavoro da remoto ad almeno il 10% dei lavoratori di ciascuna amministrazione entro un triennio, inoltre, la legge introdusse principi quali la "parità di trattamento" e la non discriminazione dei telelavoratori nonché l'adozione delle misure organizzative idonee a costituire oggetto di valutazione delle *performance*.

Le amministrazioni monitorano per raggiungere lo scopo di una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici prevedendo anche eventuali consultazioni.

Sentita la Conferenza unificata per i rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, tramite direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri sono stati previsti indirizzi per l'attuazione di tali obiettivi nonché linee guida che definiscono regole comuni.

1.6 La direttiva 23 maggio 2017 rivolta al personale della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il protocollo descritto⁸³, ha visto il segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM) introdurre norme di dettaglio in materia di lavoro agile unicamente nei confronti del personale (anche dirigente). Tale atto ha, di fatto, anticipato la direttiva ai sensi dell'art.14 della L.124 del 2015 che costituisce caso di introduzione dell'incentivazione di forme di lavoro agile nella PA cui hanno, successivamente, fatto riferimento anche altre amministrazioni.

Il "lavoro agile" viene definito come una modalità flessibile semplificata di lavoro, finalizzata a consentire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro ma,

⁸²La legge Madia può ritenersi introduttiva del lavoro agile nella P.A.

⁸³ Avvenuta in data 5 aprile 2017

anche, ad incrementare la produttività, un elemento aggiuntivo rispetto ai fini perseguiti dalla legge del 2015⁸⁴.

La Direttiva in oggetto consente al 10% dei dipendenti (tra cui anche i dirigenti in servizio presso la Presidenza del Consiglio) l'accesso al lavoro agile⁸⁵. La sperimentazione e l'introduzione di nuove soluzioni organizzative maggiormente orientate al lavoro per obiettivi e risultati e, dunque, ad incrementi di produttività è un'ulteriore aggiunta, si tratta di un approccio al lavoro che implica la necessità di monitoraggio e valutazione delle attività in considerazione dei piani programmati *ex-ante*⁸⁶. Anche la Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri impone limiti temporali per cui il dipendente può svolgere la prestazione lavorativa al di fuori della sede di lavoro per non più di 5 giornate al mese divisibili anche in mezze giornate⁸⁷.

Previo accordo con l'amministrazione, è anche possibile ampliare il numero di giornate in regime di *lavoro agile*, per motivi connessi a specifiche esigenze del lavoratore e delle strutture⁸⁸. L'obbligo di reperibilità è previsto per almeno 3 ore, o un'ora e mezza, in caso di mezze giornate, in fasce orarie anche non continue⁸⁹.

Infine, è stato introdotto il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche⁹⁰.

In merito ai criteri di priorità⁹¹ la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in genere con cadenza semestrale, esamina le richieste che fanno seguito ai bandi di selezione del personale. La domanda di partecipazione va corredata da un'ipotesi di *progetto individuale di lavoro agile* ed entro 30 giorni dalla

⁸⁴ Sono anche stati introdotti vincoli di orario massimo nonché la possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici ed assenza di una postazione fissa per i periodi di lavoro svolte *extra moenia*.

⁸⁵ Art. 3

⁸⁶ Al pari della generalità degli accordi aziendali del settore privato.

⁸⁷ Che devono essere concordate con l'amministrazione

⁸⁸ Articolo 7 co 2

⁸⁹ Articolo 7 co 3

⁹⁰ Articolo 7 co 4

⁹¹ Articoli 8 e 9

graduatoria vanno definiti ed avviati i singoli progetti (una commissione costituita da 3 membri scelti dal segretario generale provvede alle loro disamine). La Direttiva prevede requisiti di selezione prioritari, in particolare il non godimento di altre forme di flessibilità dell'orario di lavoro o permessi per esigenze di cura del richiedente e figli minori di 12 anni⁹².

L'articolo 10 della direttiva introduce il *progetto individuale di lavoro agile* di durata al massimo semestrale, anche se rinnovabile, con uno "schema tipo" ed è definito d'intesa con un superiore gerarchico⁹³.

Il progetto individuale contiene informazioni sul dipendente e sulla struttura di riferimento, nonché sulla modalità di realizzazione e sui tempi della prestazione in regime di *lavoro agile*. Indici specifici per la valutazione della misurazione del lavoro e la durata del progetto, nonché la procedura di monitoraggio e la verifica e valutazione dell'attività svolta sono elencati nella direttiva che ha introdotto anche varie misure in materia di salute e sicurezza dei lavoratori in *lavoro agile*. In considerazione delle responsabilità in capo al datore anche per il lavoro da remoto sono introdotti obblighi di informativa scritta da rendere al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) da cui risalire ai rischi complessivi e a quelli specifici di lavoro agile⁹⁴. L'amministrazione non risponde degli infortuni verificatisi a causa del mancato rispetto delle indicazioni (per la giurisprudenza sussiste, comunque, un obbligo in materia previsto dall'articolo 2087 cc.)⁹⁵. È altresì previsto l'obbligo dell'amministrazione di comunicazione all'INAIL dei nominativi dei

⁹² Vi rientrano, anche, il maggiore tempo di percorrenza per il raggiungimento della sede di lavoro, il basso ricorso al lavoro agile nell'anno precedente e l'appartenenza all'organico della Presidenza del Consiglio.

⁹³ A garanzia della legittimità e della coerenza rispetto alle esigenze organizzative della struttura di appartenenza.

⁹⁴ L'informativa mira a garantire una scelta consapevole, da parte del lavoratore, della sede di lavoro agile.

⁹⁵ *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* (art.2087 c.c.).

lavoratori che accedono a modalità di lavoro agile, ciò ai fini dell'eventuale intervento dell'assicurazione obbligatoria.

1.7 Le novità introdotte dalla Direttiva Madia

L'allora Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, Madia, ha firmato, il 1° giugno 2017 la Direttiva n.3 recante indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'art. 14 della L. 7 agosto 2015 n.124.

La direttiva in oggetto ha anche riportato Linee guida sull'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

L'obiettivo è di rilanciare il telelavoro nel settore pubblico implementando le forme di *lavoro agile*⁹⁶.

Oltre alle misure riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro non mancano proposte metodologiche, in riferimento agli aspetti organizzativi, alla protezione dei dati e alle infrastrutture tecnologiche, nonché agli obblighi di custodia e riservatezza e misurazione e valutazione delle *performance*. La direttiva fa richiamo alle disposizioni di legge su cui poggia le sue basi, non solo l'art.14 citato ma, altresì, l'art. 18 commi 3 e 5 della legge n. 81 del 2017 prevedendo che *"le disposizioni della stessa legge si applicano in quanto compatibili anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 comma 2 del decreto legislativo 20 marzo 2001 numero 165 e successive modificazioni secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015 numero 124 è fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti"*⁹⁷.

La norma ha tra i suoi destinatari⁹⁸ la generalità delle amministrazioni pubbliche, ad esclusione degli organismi di rilievo costituzionale che, nel

⁹⁶ Tramite l'introduzione di particolari linee di indirizzo

⁹⁷ 3° comma dell'art.14 della direttiva

⁹⁸ Articolo 18 comma 3 della l. n.81 del 2017.

rispetto della loro autonomia possono, comunque, adottare un proprio indirizzo interno⁹⁹.

L'art.18 fa salve le disposizioni che vengono adottate nell'autonomia delle varie amministrazioni, pertanto, nessuna categoria di lavoratori è esclusa a priori dovendosi procedere tramite selezioni e criteri da individuare secondo il principio di *non discriminazione*. Il quinto comma dell'articolo introduce l'ipotesi di invarianza finanziaria che pone seri dubbi sulla possibilità di riformare, concretamente, l'organizzazione del lavoro nella P.A, (si pensi a nuovi strumenti di misurazione delle *performance* che, in concreto, possono consistere anche in costosi *software* volti al tracciamento delle prestazioni).

Le amministrazioni sono, infatti, chiamate all'adeguamento dei sistemi di misurazione e valutazione delle *performance*.

È, poi, previsto il coinvolgimento dei *Comitati unici di garanzia per le pari opportunità, per la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro la discriminazione*¹⁰⁰ e il Comitato degli organismi indipendenti di valutazione OIV¹⁰¹. Una serie di misure organizzative per la diffusione del telelavoro e del *lavoro agile* viene suggerita anche se non delineata nei contenuti¹⁰².

Le indicazioni relative alle forme di *lavoro agile* vengono lette come modalità innovative alternative al telelavoro venendo ritenute più adatte alle organizzazioni di riferimento e in grado di concorrere sia al miglioramento, in termini di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, sia al miglioramento della qualità dei servizi erogati, che pure rappresenta un passaggio rilevante nell'ottica di rapporto con i cittadini utenti e si ascrive alle diverse istanze di digitalizzazione della P.A.

⁹⁹ Così come previsto in effetti dall'articolo 14 comma 4 della legge numero 124 del 2015.

¹⁰⁰ Articolo 57 decreto legislativo numero 165 del 2001.

¹⁰¹ Decreto legislativo n 150 del 2009.

¹⁰² La Direttiva ricostruisce l'evoluzione della normativa chiarendo come, le pubbliche amministrazioni, possono installare apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici.

Non si comprende se un'attività al telelavoro sia da ricondurre alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa o, invece, alle tecnologie impiegate¹⁰³.

Il Dipartimento della funzione pubblica attribuisce ai dirigenti il ruolo di garanti del rispetto dei diritti e doveri dei singoli e delle amministrazioni di appartenenza richiedendo loro di dare origine ai singoli progetti di *Smart Working*. Dovranno, anche, monitorare costantemente le attività svolte a distanza, verificando il raggiungimento degli obiettivi e la verifica del loro impatto sull'efficienza dell'azione amministrativa. Misure specifiche volte a favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, sono sempre a carico dei dirigenti, tramite un'organizzazione del lavoro non incentrata solo sulla presenza, bensì anche sui risultati misurabili e sulla *performance*.

L'introduzione al *lavoro agile* nella P.A. prevede un cambiamento della cultura del lavoro, le nuove tecnologie digitali vanno oltre la timbratura del cartellino e della presenza in ufficio abolendo l'orario di lavoro come presupposto da cui partire.

I dirigenti stabiliscono i criteri di accesso per coloro che si trovano in condizioni di svantaggio personale, sociale e familiare¹⁰⁴. Nell'ottica di valutare le *performance* ed i risultati è prevista la riprogettazione dello spazio fisico di lavoro, anche ricorrendo a luoghi di *coworking*. Ciò, però, non consentirebbe il *lavoro agile* che non prevede l'espletamento del lavoro in altre sedi, per cui gli spazi collaborativi vengo, in realtà, meglio riferiti allo schema del telelavoro. Un accordo scritto, volto a regolare il *lavoro agile* può prevedere ipotesi di *alternanza*¹⁰⁵ distinguendo il numero di giorni, ore, mesi, anni con prevalenza

¹⁰³ Questa distinzione può apparire a una prima lettura superflua mentre assume particolare rilevanza laddove si ragiona in termini di legittimità e compatibilità alle forme di *lavoro agile* rispetto alle disposizioni di legge e contrattazione collettiva ancora in vigore in materia di telelavoro.

¹⁰⁴ Nonché dei dipendenti impiegati in attività di volontariato e ad individuare il numero di attività che non dovessero essere compatibili con tali forme di lavoro a distanza. Il dirigente individua obiettivi, prestazioni specifiche misurabili e compatibili con il contesto organizzativo che permettono da un lato di responsabilizzare il personale rispetto alla *Mission* istituzionale delle amministrazioni.

¹⁰⁵ Inoltre, viene data l'opportunità di individuazione delle diverse sedi periferiche di esecuzione della

della modalità di prestazione in sede, nonché fasce di reperibilità e la “possibilità” di ricorrere a strumenti tecnologici devono, sempre, essere preventivamente previsti¹⁰⁶.

La Direttiva si pone, inoltre, un obiettivo di natura qualitativa concernente l’adozione di misure organizzative idonee a promuovere il lavoro flessibile ed uno di natura quantitativa volto a garantire l’accesso a forme di telelavoro o lavoro agile, nell’arco di un triennio, ad almeno il 10% dei lavoratori della P.A.

Le Amministrazioni possono adottare misure organizzative apposite delineando un modello che tenga conto di un percorso metodologico comune e condiviso.

La valorizzazione delle competenze dei singoli lavoratori e dei gruppi e interventi volti all’innovazione tecnologica e alla dematerializzazione, deve avvenire nel rispetto degli equilibri di bilancio.

Occorre, inoltre, definire gli elementi essenziali dell’accordo con il lavoratore ed adeguare le misure in materia di salute e sicurezza.

Entro 30 giorni dall’entrata in vigore della direttiva un “gruppo di lavoro” della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha seguito la sua evoluzione monitorando l’intera operazione, nonché la creazione di un sito *web* dedicato.

L’attuazione di quanto indicato dall’articolo 14, è stata realizzata in 4 fasi, in cui, nella prima sono state avviate misure di *lavoro agile* tramite l’impiego, in prima persona, di dirigenti, funzionari, dipendenti o, comunque, esperti in materia¹⁰⁷ che si sono avvalsi della mappatura delle competenze, delle professionalità e dei bisogni delle lavoratrici e dei lavoratori. Nella seconda fase

prestazione al di fuori di locali dell’amministrazione di appartenenza, meglio se formalizzata nell’accordo individuale.

¹⁰⁶ Nonostante si parli di “possibilità” è sempre necessaria la presenza di una qualche forma di tecnologia, di uno *smartphone* o di un *tablet*.

¹⁰⁷ In questa fase occorre effettuare un’analisi dell’amministrazione di riferimento in termini di caratteristiche di macrostruttura organizzativa e mappatura di attività e processi.

si è proceduto alla formalizzazione di un Piano interno volto alla definizione delle linee e delle caratteristiche del progetto con indicazioni della durata, dei rientri settimanali, della reperibilità, degli strumenti tecnologici impiegabili, delle possibili esclusioni di attività dal pacchetto, fino all'individuazione delle misure di realizzazione del lavoro.

Sono state previste adesioni volontarie al Piano oppure semplici autorizzazioni. Il programma può, inoltre, dotarsi di obiettivi annuali intermedi finalizzati alla realizzazione di quello generale, triennale, in questa fase una mappatura di distacchi delle dotazioni tecnologiche è stata introdotta anche per ottenere spazi di *job sharing*, *ecoworking*. È anche stato previsto l'obbligo di consegna ai lavoratori di un'informativa scritta.

In materia di salute e sicurezza nella fase successiva è stata consigliata la sperimentazione di un progetto pilota finalizzata a coinvolgere una o più unità organizzative. Infine, nella fase finale è stato previsto un monitoraggio per valutare l'andamento del progetto pilota.

CAPITOLO II
DAL TELELAVORO ALLO SMART WORKING. LA L. N. 81 DEL
2017

CAPITOLO II

DAL TELELAVORO ALLO SMART WORKING. LA L.N.81 DEL 2017

2.1 L'architettura del "lavoro agile" nella L.81 del 2017

Il 'lavoro agile', noto anche come *Smart working*, è una derivazione del telelavoro, non configurandosi come 'tipizzazione di una nuova forma contrattuale', come avvenuto per altre tipologie di prestazione lavorativa quali il 'lavoro a tempo parziale' o quello 'intermittente' quanto come una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa¹⁰⁸. Vi si ricorre in regime di lavoro subordinato, sia nei rapporti a tempo indeterminato che in quello a tempo determinato, nell'apprendistato, nei contratti *part-time* e, potenzialmente, anche nel 'lavoro intermittente' e della "somministrazione di lavoro".

Lo *smart working* costituisce un'evoluzione del telelavoro, differenziandosi in quanto prevede che la prestazione si svolga in assenza di una postazione fissa: in parte nei locali aziendali e in parte all'esterno degli stessi ovvero ambiti che

¹⁰⁸ "Il lavoro agile o *smart working* è configurato come modalità di svolgimento del lavoro subordinato e non come tipologia contrattuale, al fine di renderlo utilizzabile da tutti i lavoratori che svolgano mansioni compatibili con questa possibilità, anche in maniera «orizzontale» (alcuni pomeriggi a settimana, tre ore al giorno, tutte le mattine) a seconda dell'accordo tra datore di lavoro e lavoratore". GENTILINI D., FILOSA G., (2019), La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello *smartworking*, in: <http://oa.inapp.org/xmlui/handle/123456789/578>.

non sono quelli aziendali ma neppure rigidamente quelli domiciliari. Inoltre, rispetto al telelavoro, lo *smart working* prevede l'introduzione del diritto alla disconnessione che prevedono misure tecniche e organizzative *ad hoc*. Altra caratteristica del lavoro agile è che prevede l'adozione di strumenti per lavorare da remoto essendo anche, ma non unicamente, una "modalità di svolgimento della prestazione lavorativa di tipo inclusivo"¹⁰⁹, favorendo l'assunzione delle categorie di quei lavoratori detentori di particolari esigenze di flessibilità oraria a causa di malattie o personali esigenze, per i neo-genitori e gli studenti lavoratori e, in occasioni straordinarie, come è avvenuto con la comparsa della pandemia da COVID19.

Il lavoro agile offre la possibilità di servirsi di *personal computers* e di strumenti non aziendali, adattandosi a numerose prestazioni lavorative relative ad attività o a funzioni svolte da impiegati, ma anche da lavoratori che occupano posizioni apicali¹¹⁰.

Inoltre, con la diffusione delle tecnologie informatiche e dell'abbandono dell'uso del cartaceo, molte funzioni aziendali si prestano ad essere soddisfatte in tale modalità: la progettazione 3D, l'archivistica e la gestione documentale, le funzioni di amministrazione-finanza-controllo, la contabilità clienti e fornitori, le emissioni di richieste e ordini di acquisto, la gestione delle Risorse Umane e ICT, sono adatte all'impiego del lavoro agile¹¹¹.

Le modalità di lavoro agile non sono riferite in maniera rigida a schemi precostituiti, dovendo essere stabilite con accordo tra le parti, come già avveniva con il "lavoro a progetto" della legge Biagi¹¹² oppure prendere forma di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, senza vincoli rigidi di orario o di

¹⁰⁹VISENTINI A., CAZZAROLLI S., (2019), *Smart working: mai più senza*, Padova, p.36.

¹¹⁰MASSI E., (2017), *Il lavoro agile: problemi e prospettive*, in: www.generazionevincente.it.

¹¹¹VISENTINI A., CAZZAROLLI S., (2019), *Smart working: mai più senza*, op. cit., p.54.

¹¹² Superata dal successivo *Jobs Act* che ne ha abrogato la disciplina.

luogo di lavoro¹¹³. Come già accadeva con il telelavoro, anche nel lavoro agile è previsto un accordo tra le parti, escludendo la possibilità di una determinazione unilaterale da parte del datore che, pertanto, non può imporlo.

Sul piano individuale l'affidamento di funzioni da svolgersi tramite lavoro agile impone al datore l'adozione di cautele nell'individuazione dei lavoratori cui accordarla, ciò per scongiurare concessioni a favore di lavoratori che possono essere discriminatori¹¹⁴. A tale proposito, in assenza di un accordo collettivo la *policy* aziendale in merito all'accesso, alla scelta dei destinatari potenziali e ai criteri di priorità, può dimostrarsi utile. Alla luce di quanto delineato è, ora, possibile riassumere le caratteristiche principali del lavoro agile: esso viene eseguito in parte all'interno dei locali aziendali in parte all'esterno, mancando di una postazione fissa, entro l'orario di lavoro previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Tale modalità lavorativa è, da tempo, diffuso in molti Paesi.

Il Report 2018 dell'Organizzazione internazionale per il lavoro (ILO)¹¹⁵ ha evidenziato che lo *smart working* risultava particolarmente diffuso in Giappone e negli Stati Uniti¹¹⁶ mentre l'Italia si mostrava tra i Paesi che vi hanno fatto meno ricorso¹¹⁷.

Nel 2018, i Paesi europei vi aveva fatto ricorso il 17% dei lavoratori mentre, in Italia solo il 7% di cui il 5% in modalità occasionale e meno dell'1% in modalità di "telelavoratori". Paesi Bassi, Regno Unito, Lussemburgo, Danimarca e Svezia,

¹¹³ VISENTINI A., CAZZAROLLI S., (2019), *Smart working: mai più senza*, op. cit., p.39

¹¹⁴ Ibidem, p.43.

¹¹⁵ L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) è l'Agenzia specializzata delle Nazioni Unite sui temi del lavoro e della politica sociale. Sin dalla sua istituzione nel 1919, l'OIL adotta norme internazionali del lavoro, promuove i principi fondamentali e i diritti sul lavoro, opportunità di lavoro dignitose, il rafforzamento della protezione sociale e il dialogo sociale sulle questioni inerenti al lavoro.

¹¹⁶ Dove il ricorso alla nuova metodologia è arrivato a rappresentare il 78% delle ore svolte in più rispetto al lavoro ordinario.

¹¹⁷ Essendo preceduta da Grecia, Repubblica Ceca, Polonia, Slovacchia e Ungheria.

Francia e l'Estonia sono stati i Paesi che, nel 2018, si sono rivelati principali utilizzatori della formula lavorativa.

Nel 10% dei casi si tratta di un'attività di tipo occasionale che si alterna a quella in ufficio e solo il 3% ha lavorato da casa propria. Il *report* in oggetto ha mostrato varie ragioni di accesso al lavoro agile, ad esempio, in Giappone, darebbe incoraggiato per ridurre gli spazi negli uffici¹¹⁸.

In altri Paesi si è fatto ricorso allo *smart working* per risparmiare sui tempi di spostamento¹¹⁹.

In Francia dove, nel 2017, in attuazione dell'articolo 57 della *Loi du Travail*¹²⁰ le parti sociali hanno raggiunto un accordo che non ha comportato una nuova regolamentazione, a differenza di quanto avvenuto in Italia, preferendo modernizzare la precedente normativa in materia di telelavoro¹²¹.

Mentre il legislatore italiano ha operato in maniera unilaterale, quello francese ha modernizzato la precedente normativa, coinvolgendo le parti sociali. Sono stati creati "gruppi di lavoro" che hanno proceduto con studi sulle attività svolte in modalità telematica, coinvolgendo i sindacati oltre che i rappresentanti dei datori. La riforma francese è stata il risultato di una concertazione che ha lasciato al legislatore solo lo spazio della regolamentazione realizzando una riforma molto armoniosa e condivisa.

In Italia, il lavoro agile è stato regolato con la L.81 del 2017 che si caratterizza per essere stata preceduta da un *iter* particolarmente lungo incentivato da vari Osservatori sul lavoro¹²² come Digital Innovation, della School of Management

¹¹⁸ Gli *smartworkers* prestano la propria attività lavorativa anche durante il weekend, in Giappone circa il 30% lavora 6/7 giorni a settimana.

¹¹⁹ Ciò accade, soprattutto in paesi geograficamente estesi, come il Brasile o l'Argentina.

¹²⁰ Che ha riformato il Mercato del Lavoro.

¹²¹ In pratica, è la conservazione della normativa sul *travail à distance* considerando lo *smart working* non un'alternativa al telelavoro, ma un suo ampliamento. In Francia, si rispose al Parlamento europeo con la risoluzione del 13/9/2016 (principio generale n°48) in cui venne sostenuto "il lavoro agile". La risoluzione evidenzia i benefici sociali mostrando l'importanza dell'equilibrio tra lavoro e vita privata per sostenere il rilancio demografico, preservare i sistemi di sicurezza sociale e promuovere il benessere e lo sviluppo delle persone e della società nel suo insieme.

¹²² Tra cui Itinerari previdenziali, Osservatori.net, osservatorio del mercato del lavoro (OML).

del Politecnico di Milano, che hanno a cuore la diffusione dell'utilizzo degli strumenti digitali¹²³.

Vari *Report* hanno diffuso la conoscenza sulle opportunità e sugli impatti che le tecnologie digitali hanno su imprese, ma anche sui cittadini sulle pubbliche amministrazioni. Nel 2012 è stato introdotto l'Osservatorio *Smart Working*, divenuto il punto di riferimento per lo sviluppo della cultura dell'innovazione dei modelli e per la definizione di nuove metodologie lavorative.

Sono stati analizzati i vari impieghi degli strumenti digitali, a supporto dei *Decision Makers*¹²⁴, ma, altresì, di organizzazioni pubbliche e private.

Tali Osservatori, in ambito politico, hanno esortato la necessità di rendere il lavoro meno rigido, ancorato alle specifiche esigenze dell'impresa.

Tra il 2014 ed il 2015, con il *Jobs Act* si cercò di introdurre maggiore flessibilità contrattuale, senza pensare di rendere meno rigide anche le modalità di svolgimento delle singole mansioni. La Legge delega n. 183 del 2014¹²⁵ introdusse regole da applicarsi ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato senza integrarle predisponendo un migliore uso degli strumenti digitali già diffusi¹²⁶.

¹²³ La Vision offerta dagli Osservatori ha consentito di comprendere sia la dimensione della diffusione degli strumenti digitali che i loro vantaggi e le esigenze di potenziarli.

¹²⁴ Responsabili dei Sistemi Informativi/CIO, dei Responsabili delle Risorse Umane/HR, Facility Manager.

¹²⁵ D. lgs 4 marzo 2015, n. 22; D. lgs. 4 marzo 2015, n. 23; D. lgs 15 giugno 2015, n. 80; D. lgs 15 giugno 2015, n. 81; D. lgs 14 settembre 2015, n. 148; D. lgs 14 settembre 2015, n. 149; D. lgs 14 settembre 2015, n. 150; D. lgs 14 settembre 2015, n. 151.

¹²⁶ Le principali caratteristiche della legge in oggetto e dei suoi decreti attuativi sono state: introduzione di un contratto unico a tempo indeterminato a tutele crescenti in base all'anzianità di servizio (valido per le nuove assunzioni) e riduzione di altre forme contrattuali come i cosiddetti "co.co.pro."; eliminazione della cassa integrazione nei casi in cui l'azienda venga chiusa definitivamente; modifiche all'articolo 18 per i licenziamenti illegittimi, prevedendo un rimborso economico crescente in base all'anzianità; possibilità di riorganizzare le mansioni all'interno di un'azienda, per tutelare i posti di lavoro; possibilità di utilizzare telecamere per eseguire controlli a distanza delle attività produttive, ma solo sui macchinari; introduzione di nuove forme e criteri di sostegno al reddito: Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI), avente la funzione di fornire una tutela di sostegno al reddito ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione, sostitutiva dell'ASpI (Assicurazione sociale per l'impiego) e della mini-ASpI introdotte dalla legge Fornero; Assegno Sociale di Disoccupazione (ASDi) come forma di sostegno al reddito a ex percettori della NASpI che ancora non abbiano trovato lavoro; Indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto (DIS-COLL) come nuovo sussidio di

Nei dibattiti che precedettero il *Jobs Act* si rilevava l'intento di abbandonare il modello fordista, aprendosi alla possibilità di disporre di nuove modalità di esecuzione delle mansioni lavorative¹²⁷. La l. n. 81 del 2017 si colloca in una geometria che ha visto la riproposizione di un modello innovativo, una disciplina per il lavoro autonomo, ribattezzato "Statuto del lavoro autonomo"¹²⁸.

La l.n.81 si ispira allo *smart working* nella veste di strumento per la restituzione di flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare, responsabilizzando i lavoratori in merito ai risultati.

La legge n.81 venne approvata, dopo circa tre anni di *iter* parlamentare, al cui termine l'ordinamento italiano è stato dotato di una disciplina sul lavoro agile.

L'obiettivo, si legge negli atti dei lavori, non avrebbe dovuto riguardare l'introduzione di una modalità di lavoro innovativa basata sull'uso di tecnologie in continua evoluzione né di introdurre i correttivi alle regole già in atto¹²⁹, come quelle relative al telelavoro ma avrebbe dovuto riguardare l'impostazione di un'adeguata cornice legale¹³⁰.

Il fine era una flessibilità dei compiti e delle mansioni che, diversamente da quanto accaduto in passato, non erano più solo esecutive e non si basavano sulla ripetizione delle operazioni. Il legislatore avrebbe dovuto soddisfare i nuovi aspetti sociologici e manageriali della "*learning organization*" che ha visto la nascita di nuove figure professionali, maggiormente ibride che mirano alla gestione del cambiamento dei processi organizzativi oltre che produttivi.

disoccupazione; istituzione di un'Agenzia nazionale per l'occupazione, che gestisce i centri per l'impiego e l'erogazione dell'Aspi; estensione dell'indennità di maternità anche alle lavoratrici parasubordinate e alle donne lavoratrici autonome che hanno figli disabili non autosufficienti; riforma degli ammortizzatori sociali.

¹²⁷FIORILLO L., PERULLI A (2017), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2017, p. 66

¹²⁸VISENTINI A., CAZZAROLLI S.(2019), *Smart working: mai più senza*, op. cit., p.48.

¹²⁹ Molte delle quali di matrice comunitaria

¹³⁰VISENTINI A., CAZZAROLLI S.(2019), *Smart working: mai più senza*, op. cit., p.56.

L'art.18 della l. n. 81 stabilisce, che *“Le disposizioni del presente capo, [vengono dettate] allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”*.

Dall'analisi dei suoi effetti, la l.n.81 del 2017 non sembra avere perseguito i fini della rivoluzione industriale offrendosi come strumento che, per alcune mansioni, sostituisce la forma esecutiva.

La l. n. 81 non ha provveduto a *“tipizzare”* una nuova forma contrattuale ma solo una modalità di svolgimento del lavoro subordinato¹³¹.

L'art.18 della legge stabilisce, inoltre, che le modalità lavorative devono basarsi su un accordo tra le parti¹³².

Il datore di lavoro non può imporre il lavoro agile, né subirlo tramite il ricorso ad un accordo collettivo che lo richiede¹³³.

Il *“luogo”* in cui svolgere le mansioni lavorative non è stabilito, trattandosi di modalità di lavoro *“da remoto”*, da svolgersi in *“alternanza”* tra locali aziendali ed extra aziendali, non necessariamente insite nel domicilio. Ai fini della disciplina del capo II della L. n. 81 del 2017¹³⁴, la prestazione può essere svolta sia presso locali aziendali che al di fuori, mentre non integrano la fattispecie le prestazioni svolte in alternanza tra la sede di lavoro del dipendente ed altra diversa sede aziendale, ad esempio, il lavoro da remoto svolto in *hub* aziendali non può qualificarsi come *“lavoro agile”*¹³⁵. La prestazione da luogo *“non aziendale”* non significa che la postazione del lavoratore sia fissa, un'evenienza simile si ricollega, piuttosto, al *“telelavoro”* la cui regolamentazione è avvenuta

¹³¹FIORILLO L., PERULLI A(2017), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, op. cit., p.68

¹³² Richiamando, in tal senso, il progetto della legge Biagi, ripreso dal *Jobs Act*.

¹³³CGL Cisl e Uil avevano avanzato la richiesta di affidare, prioritariamente, alla contrattazione collettiva, la scelta di introdurre lo *smart working* in azienda ma, il rallentamento conseguente ha convinto a desistere.

¹³⁴ Così come nelle altre discipline che dovessero richiamare la definizione. Si pensi ad esempio a quelle relative alle forme di incentivazione economica quali quelle già contenute nelle leggi di stabilità per il 2016 e per il 2017.

¹³⁵ Ciò è spesso previsto nella contrattazione, soprattutto quella del settore del credito e delle assicurazioni.

in concomitanza all'impiego di tecnologie di vecchia generazione, che essendo ingombranti ne impedivano il trasporto da un luogo ad un altro. Un altro aspetto dibattuto in sede di approvazione della legge è stato quello relativo al "tempo da dedicare al lavoro agile".

2.2 Le questioni dibattute

Il testo della legge non propone vincoli precisi, purché la prestazione rispetti i limiti di durata massima previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva¹³⁶.

LA Dir. 2003/88 CE, DEL 4 novembre 2003, (che prevede deroghe) all'art.17, comma 1, rimanda al rispetto dei principi generali della "protezione della sicurezza" e della "salute" dei lavoratori impegnati. Nello specifico, la direttiva riconosce agli Stati membri la facoltà di deroga dell'orario di lavoro quando le caratteristiche dell'attività esercitata lo rendono possibile.

Nel "lavoro agile", si profilano esigenze che il dipendente abbia effettivamente la facoltà di gestire i propri tempi di lavoro in autonomia.

Tuttavia molte delle sperimentazioni non siano riconducibili al "lavoro agile", prevedendo impegni orari, per cui, l'alternativa è di ritenere possibile l'adozione di forme di lavoro flessibili nei tempi di lavoro, coprendo il *range* di ipotesi organizzative.

L'interpretazione fornita richiederebbe un ripensamento del regime delle deroghe e di adeguare il "lavoro agile" ai requisiti richiesti dalla disciplina europea.

Anche estendendo il regime derogatorio al "lavoro agile", ciò non consentirebbe la possibilità di agire nella determinazione degli orari di lavoro, dal momento che la tutela della salute e della sicurezza costituiscono una

¹³⁶ Siano essi su base giornaliera o settimanale.

condizione dell'esecuzione lavorativa¹³⁷. Nell'accordo, è anche necessario indicare i tempi di riposo e le modalità con cui garantire al lavoratore la disconnessione, in realtà, l'indicazione della durata massima renderebbe non praticabile un'interpretazione che consenta una prestazione di lavoro agile priva di un vincolo di orario della prestazione. Durante i lavori preparatori della legge n.81, Confindustria ha proposto l'equiparazione della giornata di lavoro agile ad una "giornata normale di lavoro" tuttavia, ci si è limitati al raggiungimento di 'obiettivi' con modalità di lavoro autonomo, valutabili in funzione del risultato, più che della messa a disposizione di lavoro da organizzare e dirigere. In tal senso, il lavoro agile può essere considerato come un sottotipo della subordinazione¹³⁸.

Permangono dubbi in merito alla corretta applicazione di concetti come quelli di "scarso rendimento", di "esatto adempimento" e di "profilo organizzativo".

La responsabilità del datore di lavoro di assicurare la "sicurezza" e il "buon funzionamento delle strumentazioni" fornite ai lavoratori, nonché l'obbligo di tutela del datore di lavoro è stabilito al comma 2 dell'art.18 della legge.

A differenza da quanto previsto nel telelavoro, nel lavoro agile gli strumenti tecnologici possono anche essere del lavoratore per cui, il datore potrebbe essere ritenuto responsabile anche dei rischi legati al loro impiego, dal momento che questi sono utilizzati per svolgere la prestazione a suo favore¹³⁹.

Potrebbe ritenersi sufficiente che il datore si informi sulla tipologia di strumenti utilizzati nella prestazione e provveda a fornire la formazione al loro uso,

¹³⁷ICHINO P. (2016), *Il disegno di legge sul lavoro autonomo e il "lavoro agile"*: in: www.pietroichino.it.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹FIORILLO L., PERULLI A. (2017), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, op. cit., p.73

rilasciando una informativa incentrata sui relativi rischi, per sollevarlo da ogni responsabilità¹⁴⁰.

All'articolo 18, comma 3, della l.n.81 è prevista l'applicabilità della disciplina dettata per il lavoro agile, anche ai lavoratori della pubblica amministrazione.

Al comma successivo la legge introduce l'estensione dei sistemi di incentivazione fiscale e contributiva alle attività svolte in lavoro agile¹⁴¹.

2.2.1 La Circolare INAIL 2 novembre 2017 n.48

La Circolare INAIL n. 48 del 2017 ha chiarito alcuni aspetti del lavoro agile. L'art. 23, della legge n. 81/2017, prevede che il lavoratore "agile" abbia diritto alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali. La Circolare INAIL n. 48 del 2017 ha stabilito che dal momento che la lavorazione eseguita in modalità di lavoro agile non differisce normalmente da quella

¹⁴⁰ "La normativa prevede che sono vietati in generale l'installazione e l'utilizzo di apparecchiature e sistemi di controllo a distanza in azienda sullo svolgimento della prestazione lavorativa del dipendente. Il ricorso a questi apparecchi può essere consentito solo in caso di accordo sindacale o di autorizzazione dall' Ispettorato territoriale del lavoro, per motivi di sicurezza aziendale. (Controllo a distanza serve il DVR per l'autorizzazione" Questo aspetto dunque perde importanza nel lavoro da casa. Sono vietati software aziendali di verifica della navigazione in internet, webcam, tecnologie per la geolocalizzazione del lavoratore tranne che se applicati sugli strumenti di lavoro di proprietà del datore di lavoro. La giurisprudenza su questi aspetti ha dato letture a volte contrastanti. Si veda a questo proposito ad es. "Controllo a distanza: niente licenziamento". Il Jobs act con il dlgs 151 2015 consente il controllo mirato sugli smartphone e pc aziendali ma precisa che "i dati e le informazioni ottenuti tramite gli strumenti di controllo a distanza sono utilizzabili ai fini del rapporto di lavoro solo a condizione che sia stata data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d' uso e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196". Sugli strumenti aziendali comunque il dipendente non ha garantita la segretezza dell'attività, (vedi l'articolo "Controllo dei lavoratori e SIM aziendali"). In questa situazione diventa fondamentale l'accordo individuale con il lavoratore in cui vanno specificate le modalità di controllo sia nei periodi di lavoro in azienda che quando l'attività si svolge in modalità agile, o smart working .Solo con le definizioni anticipata delle condotte che danno luogo a sanzioni disciplinari il datore di lavoro può procedere ad un controllo "da remoto" dell'attività lavorativa ed ha titolo per eventualmente procedere con sanzioni", in Fisco e tasse.com.

¹⁴¹ Si tratta di misure eventualmente previste per incrementi di produttività ed efficienza del lavoro. Resta difficile verificare gli incrementi di produttività previsti dalla tabella operativa allegata ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 81 del 2015.

compiuta in ambito aziendale, la classificazione tariffaria segue quella cui viene ricondotta la stessa lavorazione svolta in azienda.

Se, però, il lavoro agile dovesse modificare il profilo di rischio anche la classificazione tariffaria applicabile dovrà essere adeguata.

Il lavoratore ha anche diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro sia nel percorso di andata e ritorno dal luogo di svolgimento al di fuori dei locali aziendali, rispetto all'azienda, se la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e "risponda a criteri di ragionevolezza". La copertura contro gli infortuni deve essere assicurata anche per eventi accaduti al di fuori dei locali aziendali, qualora connessi alla prestazione. L'accordo aziendale istitutivo del lavoro agile è l'ambito in cui delineare i rischi della prestazione.

La mancanza di indicazioni sufficienti desumibili dall'accordo "comporta che, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico saranno necessari specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali della tutela e, in particolare, a verificare se l'attività svolta dal lavoratore al momento dell'evento infortunistico sia comunque in stretto collegamento con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale alla stessa, sebbene svolta all'esterno dei locali aziendali". Particolare rilievo è anche l'adattamento della disciplina relativa alla copertura dell'infortunio "in itinere".

Ai fini assicurativi, i datori non hanno alcun obbligo di denuncia, in caso di infortunio, quanto meno per il personale dipendente già assicurato, in merito all'adibizione del lavoratore al lavoro agile. Lo svolgimento del lavoro agile forma invece oggetto di comunicazione alla DTL, in base a quanto previsto dall'art. 23, primo comma, legge n. 81/2017.

2.3 La forma ed i contenuti del lavoro agile, la durata ed il recesso (art.19)

Il 1° comma dell'art.19 della L. n. 81/2017 stabilisce che:

L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

Per il contratto di lavoro agile è prevista la forma scritta a pena di nullità dell'accordo.

L'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore e agli strumenti utilizzati dal lavoratore è regolata dal comma successivo che affronta anche le modalità di disconnessione del lavoratore.

In generale, il legislatore ha lasciato all'operatore la libertà di individuare i contributi rilevanti da inserire nell'accordo di lavoro agile, in merito ai tempi della prestazione, si dovrà prevedere il *quantum* di quella resa fuori dall'azienda che potrà essere giornaliero, settimanale, mensile o annuale.

Sebbene non previsto, in base alla libertà di definizione degli obblighi, è possibile inserire anche le modalità di rientro cui fare ricorso in caso di necessità organizzative¹⁴². In merito alle previsioni della disconnessione, il legislatore ha pensato di rimetterne le modalità attuative agli accordi tra lavoratori e datori.

L'accordo in merito alla disconnessione, può inerire una mera inoperatività, ovvero l'invio di *mail*¹⁴³. Le possibilità per l'adempimento dell'obbligo di disconnessione, è rimesso all'accordo tra le parti.

Il comma 2 dell'art.19 prevede:

¹⁴² VANNONI L., (2017), *Gestire i rapporti di lavoro agile o smart working*, a cura del Centro Studi Tributari Sezione Lavoro e Previdenza, p.59.

¹⁴³ *Ibidem*, p.61.

L'accordo di cui al comma 1 può essere a termine o a tempo indeterminato; in tale ultimo caso, il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. In presenza di un giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato.

Si tratta delle forme di recesso, che potrà essere sia attuate nel caso di contratti a tempo indeterminato, che nei contratti a tempo determinato nell'ultimo caso, coinciderà con la durata prevista. Il comma prevede che, in caso di accordo con un lavoratore a tempo indeterminato, il preavviso non debba mai essere inferiore a 30 giorni, 90 per il solo datore, nelle ipotesi di lavoratore affetto da disabilità.

È consentita solo nel caso in cui ricorra un giustificato motivo la possibilità di recesso senza preavviso, o prima del decorso del termine.

La normativa non specifica i contenuti del "giustificato motivo di recesso" dall'accordo di lavoro agile, su tali limitate indicazioni si comprende che resta in capo alle parti il potere di regolare le modalità del recesso.

È previsto che si stabilisca la durata dell'accordo e, poi, si inseriscano periodi di preavviso, anche più lunghi di quelli concordati, così come ipotesi di rinnovo automatico da impiegare in caso di mancanza di diversa comunicazione.

Allo stesso modo, sarà possibile l'inserimento di termini di durata minima garantita o, ancora, obblighi di motivazione o giustificazione, anche per il recesso da accordi di lavoro agile a tempo indeterminato¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Ibidem, p.59.

Anche la formula “giustificato motivo di recesso” usata dal legislatore suggerisce di prevedere nell’accordo una regolamentazione dello stesso¹⁴⁵.

Il clima di fiducia reciproca, che può affievolirsi con un semplice calo di produttività all’esterno dell’azienda, oppure la violazione di infrazioni dei termini dell’accordo sono possibili ipotesi di “giustificato motivo di recesso”.

Il recesso dall’accordo di lavoro agile può anche coincidere con quello dato rispetto al rapporto di lavoro.

Una simile ipotesi è possibile solo se la modalità organizzativa che ha portato a ricorrere al lavoro agile sia i una delle principali motivazioni che sorreggono l’interesse del datore¹⁴⁶.

2.3.1 Art.20: il trattamento, diritto di apprendimento continuo e certificazione delle competenze

L’articolo 20 della l.n.81 enuncia, al primo comma, il principio di “parità di trattamento economico e normativo e di mansioni svolte”, e al secondo la possibilità che, nell’ambito dell’accordo di lavoro agile, venga riconosciuto il diritto all’apprendimento permanente: *Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all’interno dell’azienda (1° comma).*

Per quanto riguarda la “parità di trattamento nei confronti dei lavoratori agili” “il trattamento economico e normativo applicato a soggetti che svolgono le

¹⁴⁵ Ciò avviene tramite tipizzazioni.

¹⁴⁶CAPOZUCCA E. (2020), *Smart working: risparmi, più tempo libero e meno inquinamento. I vantaggi*, in www.corriere.it.

“stesse mansioni all’interno dei locali aziendali” diviene il parametro di riferimento, tuttavia non si appaga l’esigenza di disciplinare l’aspetto in oggetto, potendosi avere anche casi in cui non vi sia un dipendente con medesime mansioni.

Nel caso descritto, il requisito indicato si riterrà soddisfatto parametrando il trattamento a quello applicato al lavoratore inquadrato allo stesso livello del lavoratore agile, facendo riferimento ai criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva¹⁴⁷.

Ai sensi dell'articolo 51 del d. lgs n. 81 del 2015 di fa rinvio ai “contratti collettivi nazionali” stipulati da associazioni sindacali rappresentative sul piano nazionale.

Permane poco chiaro come i contratti in oggetto possano incidere sulla possibilità di usufruire della modalità di lavoro agile da parte di aziende che non vi fanno ricorso¹⁴⁸ pur potendola ritenere una forma di concessione di “flessibilità limitata”.

L’ipotesi di ritenere “necessaria” l’applicazione della contrattazione più rappresentativa, per lo specifico contesto produttivo, prescindendo dal contratto applicato nelle aziende, non può essere accolta senza perplessità, in quanto, tale interpretazione provoca disparità di trattamento tra soggetti che rivestono qualifiche uguali¹⁴⁹. A ciò si aggiunga che ciò creerebbe iniquità, in caso di mancanza di corrispondenza di trattamento con quello riconosciuto ai lavoratori interni.

Nel fissare il principio di parità la disposizione opera come vincolo non soltanto nei confronti dell’autonomia individuale, che si declina negli accordi di lavoro agile così come prevista dalla legge ma, anche, nei confronti della

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ SANTORO PASSARELLI G., (2017) *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in DRI.

contrattazione collettiva rilevante. Venendo meno il principio che vieta la discriminazione del lavoratore agile rispetto ai soggetti operanti internamente di dovrà elaborare una interpretazione del comma sull'equità. Per quanto attiene al secondo comma, esso integra gli obiettivi della legge con il decreto delegato Sacconi¹⁵⁰ nella parte in cui si regola la valutazione delle competenze dei lavoratori. Il decreto Sacconi riconosceva, però, un diritto all'"apprendimento continuo", mentre la l.n.81 del 2017 si è limitata a consentire, nell'ambito dell'accordo di lavoro agile, la "possibilità "di riconoscere il diritto all'apprendimento permanente e la certificazione periodica delle relative competenze.

Infatti, il 2° comma delinea:

Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile ai sensi del presente capo può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo di cui all'articolo 19, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze.

Nulla esclude che un'intesa sul punto possa essere raggiunta all'interno di qualsiasi rapporto di lavoro anche non agile¹⁵¹ il comma, comunque, da un lato, in riferimento all'apprendimento permanente, che nell'ordinamento ha una precisa definizione legale che ne denota la specificità, dall'altro quello di una loro certificazione che avrebbe la finalità di contrastare gli effetti negativi sulla progressione professionale del lavoro agile, tramite il riconoscimento formale delle competenze maturate che tutelano il lavoratore anche in merito alla sua crescita professionale da impiegarsi in futuro¹⁵².

¹⁵⁰ Sacconi e D'Ascola furono i due senatori che proposero progetti contenenti disposizioni per l'Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale. In tema cfr. SEGHEZZI F., TIRABOSCHI M., *Il piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in LLI, 2016, pp. 3-40

¹⁵¹ VISENTINI A., CAZZAROLLI S., *Smart working: mai più senza, op. cit.*, p.59.

¹⁵² CASANO L., (2016), *Il sistema della formazione: fondi interprofessionali, certificazione delle competenze*, in (a cura di) M. TIRABOSCHI, *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act, Commento*

2.3.2 Art.21: il potere disciplinare e di controllo

La possibilità di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, è disciplinata all'art.18 del decreto, che pone dubbi sulla natura subordinata di questa modalità di lavoro che, però, vengono fugati in quanto essa non viene solo affermata, ma trova anche conferma nella esigenza di richiamare i poteri di controllo e disciplinari del datore¹⁵³.

L'art.21 della legge prevede, infatti, quanto segue:

L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari. Il "potere di controllo", regolato all'art. 21, rimanda all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori per cui è possibile ritenere che l'ambito di interesse sia limitato alla disciplina dei controlli realizzati a distanza.

In ambito dottrinale, la disciplina dei controlli a distanza sui lavoratori è sempre "al limite" e, rispetto alla diffusione del lavoro a distanza, essa viene considerata una concausa del basso ricorso a tale forma¹⁵⁴.

sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81,148,149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016), Milano, p.114.

¹⁵³ In linea con i principi del lavoro agile, si ritiene sarebbe stato giusto affidare alla contrattazione collettiva, aziendale o anche di categoria, la definizione, in termini di organizzazione del lavoro e sua sostenibilità, dell'equilibrio tra reperibilità del prestatore di lavoro e diritto alla disconnessione entro determinati orari di lavoro stabiliti collettivamente. In questo senso si è tempestivamente mosso il sistema di relazioni industriali francese a cui ha fatto seguito, nel 2016, la *Loi travail*.

¹⁵⁴ DAGNINO E., MENEGOTTO M., PELUSI L.M., TIRABOSCHI M. (a cura di), (2017), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, p.59.

Il *Jobs Act* ha modificato l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, introducendo misure favorevoli alle aziende, colte con favore dal legislatore che ha disciplinato il lavoro agile¹⁵⁵.

Pur tuttavia, il lavoro agile dovrebbe essere adottato in funzione di un rapporto di fiducia con i dipendenti, in ragione del quale si riconosce loro più autonomia nello svolgimento della prestazione e nel raggiungimento degli obiettivi: il controllo dovrebbe spostarsi dalle attività esecutive al risultato.

La nuova formula lavorativa, infatti, interpreta un'istanza di cambiamento culturale che necessita di adeguare al lavoro a distanza nuove valutazioni dei risultati conseguiti.

Il lavoro per "obiettivi" o a "progetto", tipicamente agganciato alla categoria del lavoro autonomo, si coniuga poco con la modalità di lavoro subordinato e l'accordo individuale può e deve contenere la possibilità dell'esercizio del potere di controllo rendendo più difficile il coordinamento con le regole dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori. Si potrebbe intravedere una sovrabbondanza rispetto a tale previsione¹⁵⁶ che non sembra aggiungere nulla in merito al rispetto della disciplina in materia di controlli a distanza. La peculiarità del lavoro agile richiede che, in materia di informazioni da rendere al lavoratore, sia necessario specificare le modalità con cui si intende esercitare il potere di controllo a distanza su tali lavoratori.

L'accordo potrà limitarsi a confermare l'applicabilità dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e a specificare il regime di utilizzabilità dei dati¹⁵⁷, richiamando l'informativa relativa alle modalità d'uso degli strumenti. Il controllo sulla

¹⁵⁵ Mantenendo il tenore dell'ex art.4 dello Statuto dei lavoratori, si sarebbe dovuto fare ricorso ad una procedura differente che avrebbe prodotto alcune lungaggini.

¹⁵⁶ ICHINO P., (2016), *Il disegno di legge sul lavoro autonomo e il 'lavoro agile'*: in: www.pietroichino.it.

¹⁵⁷ Ai sensi dell'articolo 4 comma 3 dello Statuto.

prestazione può avvenire anche tramite la verifica dei risultati, confermando i principi del lavoro agile¹⁵⁸.

Permangono dubbi sulla disciplina prevista dall'art.4 dello Statuto, che pone molti profili interpretativi¹⁵⁹.

L'utilizzabilità dei dati privati richiederà un'attenzione particolare nella predisposizione dei disciplinari d'uso¹⁶⁰.

Pertanto, *Policy* aziendali, laddove necessarie, possono ritenersi consigliate per garantire coerenza nel sistema normativo da mantenersi in linea con ogni disposizione prevista¹⁶¹. La disciplina non si mostra d'aiuto rispetto al principio *bring your own device* [*Bring your own device (BYOD)* - chiamato anche *bring your own technology (BYOT)*, *bring your own phone (BYOP)*, e *bring your own PC (BYOPC)*], significa, letteralmente, porta il tuo dispositivo, la tua tecnologia, il tuo telefono e il tuo pc, ed è un'espressione usata per riferirsi alle politiche aziendali che permettono di portare i propri dispositivi personali nel posto di lavoro, ed impiegarli nell'ottica di avere gli accessi privilegiati alle informazioni aziendali e alle loro applicazioni] ovvero sull'adozione di tecnologie personali del lavoratore diffondendo dubbi sulle modalità applicative di controlli eventuali.

Il comma 2 dell'articolo 21 prevede profili relativi all'esercizio del potere disciplinare, stabilendo che l'accordo di lavoro agile debba individuare le

¹⁵⁸ Gli aspetti valutativi si cominciano a leggere nella contrattazione collettiva in atto.

¹⁵⁹ Come dimostra il caso del GPS su cui è dovuto intervenire ispettorato Nazionale del Lavoro con una circolare chiarificatrice, CORSI M., CRESPI F. E A. C. SCACCO, *Smart Working. Modelli organizzativi e tecnologie. Spazi e normativa, op. cit.*, p.17.

¹⁶⁰ Ai sensi del comma 3 dell'art. 4 nella sua versione novellata. Occorrerà anche attenersi al Il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, ufficialmente regolamento (UE) n. 2016/679 in sigla RGPD (più noto con la sigla inglese GDPR, è un regolamento dell'Unione europea in materia di trattamento dei dati personali e di privacy, adottato il 27 aprile 2016, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 4 maggio 2016 ed entrato in vigore il 24 maggio dello stesso anno ed operativo a partire dal 25 maggio 2018.

¹⁶¹ CORSI M., CRESPI F. E A. C. SCACCO, *Smart Working. Modelli organizzativi e tecnologie. Spazi e normativa*, Rivista de "Il Sole 24 Ore", Gruppo 24 Ore, luglio 2016, p.19.

“condotte” connesse all’esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dell’azienda.

La disposizione assume rilevanza di carattere interpretativo, in merito alle sanzioni, dovendosi integrare, con esse, il potere disciplinare vigente. L’art. 7 dello Statuto dei lavoratori prevede, infatti, le sanzioni disciplinari ma, l’art.21 fa riferimento alle sole infrazioni relative alla prestazione lavorativa esterna all’azienda.

In tal senso, è possibile escludere che l’accordo possa influire sull’esercizio del potere disciplinare rispetto a condotte che si verificano all’interno dei locali aziendali¹⁶².

Rispetto al contenuto dell’accordo in teoria, potrebbe prevedere anche le sanzioni, da aggiungersi alle infrazioni.

In merito, è stato ritenuto¹⁶³ che, l’individuazione nell’accordo di lavoro agile delle condotte disciplinarmente rilevanti non si configuri in seno all’operatività dell’art. 7 dello Statuto dei lavoratori¹⁶⁴. È stato anche ipotizzato che alla disciplina dei poteri dei datori, non sia possibile applicare il criterio della specialità rispetto alla disciplina di diritto dovendosi, “necessariamente”, fare riferimento alle disposizioni regolatrici in materia¹⁶⁵.

La disposizione induce, in realtà, ad un’interpretazione che esclude la possibilità di introdurre nell’accordo individuale sanzioni disciplinari differenti ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva¹⁶⁶.

Infatti, all’onere di affissione dei codici disciplinari è stato previsto che le norme disciplinari trovino applicazione nei contenuti relativi agli accordi e contratti di

¹⁶² Che rimarrà regolato dalla disciplina legale e contrattuale e dall’art.7 dello Statuto dei lavoratori.

¹⁶³ DAGNINO E., MENEGOTTO M., PELUSI L.M., TIRABOSCHI M. (a cura di), (2017), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, op. cit., p.62.

¹⁶⁴ E delle tipizzazioni sancite dalla contrattazione collettiva alle sole prestazioni svolte all’interno dei locali aziendali.

¹⁶⁵ PINTO V., (2016), *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Job Act e sul lavoro agile*, in RGL, n.2, p.25.

¹⁶⁶ A cui si applica l’articolo 7 comma 1 dello Statuto dei lavoratori.

lavoro, se esistenti. Le sanzioni dovranno essere applicate secondo quanto stabilito dal CCNL, ritraendovi la tipologia applicabile nello specifico.

Laddove non sia stato chiaramente esplicitato, vale il principio di proporzionalità previsto dall'articolo 2106 c.c. che dovrà essere rispettato laddove si dovesse decidere di prendere le distanze dalla contrattazione collettiva¹⁶⁷.

Tali sanzioni coincidono con il rimando terminologico, la multa, l'ammonizione scritta, la sospensione e il licenziamento disciplinare.

La disposizione sembra avere il fine di rendere edotto il lavoratore di quali specifiche mancanze, nella prestazione esterna, possano comportare l'applicazione di una sanzione.

Anche relativamente alle condotte da tenere esternamente, il datore di lavoro potrà riferirsi alle infrazioni previste dalla contrattazione collettiva, pertanto, non è possibile ritenere esistente un'autonomia superiore nella gestione del potere disciplinare del datore. Una normativa disciplinare differenziata su base individuale, in quanto contraria ai principi regolatori del nostro ordinamento, richiede al datore di garantire l'omogeneità tra i soggetti che usufruiscono di tale modalità di lavoro. Pertanto, la prestazione di lavoro agile non incide sul potere disciplinare ordinariamente posto in capo al datore, mentre, nel predisporre l'accordo individuale, dovendosi valutare le condotte, sembra più adeguata un'interpretazione restrittiva, ritenendo necessario specificare le peculiarità della sola prestazione avvenuta esternamente.

In materia di pubblicità delle norme disciplinari¹⁶⁸, essi, nel lavoro in sede, si sostanziano nella necessità di affiggere il codice disciplinare in azienda, in

¹⁶⁷ Nell'omissione della norma cui riferirsi in caso di illeciti di natura disciplinare, non si può escludere l'eventuale illiceità dei comportamenti attuati nell'espletamento della prestazione lavorativa al di fuori dai locali aziendali, dovendo il dipendente usare, ai sensi dell'art. 2104 cod. civ., la diligenza richiesta dalla "natura della prestazione dovuta" e, conseguente, il diritto del datore di esercitare il potere disciplinare, che trova fondamento nell'art. 2106 cod. civ..

¹⁶⁸ Previsti dal comma 1 dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

luogo visibile. L'inserimento delle condotte nell'accordo individuale di lavoro agile richiede di considerare come onere alternativo o ulteriore rispetto a quello di affissione. Se l'affissione non avviene non si ha nullità della sanzione laddove irrogata al lavoratore, in quanto il legislatore avrebbe individuato nel solo accordo sottoscritto tra le parti la funzione di risalire alle condotte illecite¹⁶⁹.

L'integrazione con il disciplinare relativo alla prestazione di lavoro agile rivolta all'esterno del luogo di lavoro è una soluzione ottimale che evita qualunque subbio interpretativo. L'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, ai commi 2 e 3 che reggono il procedimento disciplinare, non sembrano oggetto di alcuna deroga, per cui dovranno essere applicati anche per le contestazioni disciplinari relative a condotte poste in essere in occasione della prestazione avvenuta all'esterno dell'azienda¹⁷⁰.

2.3.3 Art.22: la sicurezza sul lavoro

Dalla esigenza di individuare modelli alternativi di lavoro nonché semplificati, rispetto alla fattispecie del telelavoro si individua una delle principali ragioni che hanno indotto le imprese a interessarsi a questa modalità di organizzazione del lavoro¹⁷¹.

Il bisogno di garantire una semplificazione ha visto il legislatore prestare un'attenzione minima all'aspetto relativo alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore a distanza. L'articolo 22 della L.n.81/2017 prevede che:

1. Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici

¹⁶⁹MASSI E., *Il lavoro agile: problemi e prospettive* (2017), in: www.generazionevincente.it.

¹⁷⁰RUSEI P.(2016), *Smart working e lavoro autonomo*, DPL-Oro, n.8, p.65.

¹⁷¹ROTA A., (2017), *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, p.112.

connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. 2. Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Tale scelta da un lato ha il vantaggio di semplificare la gestione dei profili prevenzionistici legati al lavoro agile, dall'altro ha comportato un sacrificio della qualità della determinatezza dei precetti.

Il principio dell'inderogabilità della normativa di derivazione comunitaria, già contenuta nel D. LGS. n.81 del 2008¹⁷²necessariamente estende quanto ivi stabilito anche al lavoro agile.

L'art.22 prevede, al 1° comma, che il datore di lavoro sia tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile. Anche con riferimento alla prestazione svolta all'esterno, esiste il generale obbligo di prevenzione incombente sul datore di lavoro. L'articolo 2087 c.c. detta i principi generali sulla sicurezza rivolti a qualunque imprenditore che si avvalga dell'opera di prestatori di lavoro¹⁷³.

Lo stesso scopo di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori interessati da questa modalità di esecuzione lavorativa, comporta che, almeno una volta l'anno, il datore di lavoro consegni al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), un'informativa sui rischi generici e quelli specifici.

Sembra utile considerare l'obbligo di informativa periodica come non liberatorio rispetto a quello di "garantire" la salute e la sicurezza dei lavoratori, infatti, l'informazione è solo un adempimento formale che non basta per

¹⁷² Testo unico di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro.

¹⁷³ MASSI E.(2017), *Il lavoro agile: problemi e prospettive*, in: www.generazionevincente.it.

esonerare il datore di lavoro dall'adozione delle altre misure imposte dalla normativa vigente¹⁷⁴.

Inizialmente, l'articolo 18 precisava che il datore dovesse "garantire" la salute e la sicurezza del lavoratore che svolgeva la prestazione in modalità di lavoro agile, il che richiedeva al datore la consegna dell'informativa scritta.

Durante i lavori di scrittura della norma si è resa evidente la volontà del legislatore di andare incontro alle richieste avanzate da Confindustria, durante l'audizione parlamentare, secondo cui l'adempimento dell'informativa posto in capo al datore, avrebbe dovuto rispettare di tutti gli obblighi di legge sulla sicurezza. Il sistema prevenzionistico stabilisce che l'informativa scritta, prevista all'articolo 22 della l. n. 81/2017 sia un semplice adempimento non soddisfacente rispetto all'obbligo di tutela più generale.

Permangono applicabili al lavoro agile gli obblighi di informazione posti dalla normativa generale¹⁷⁵ con riferimento a tutti i lavoratori dipendenti, compresi quelli in lavoro agile. Anche se una sanzione specifica per la violazione dell'obbligo¹⁷⁶, non è prevista, permane la sanzione di natura penale, stabilita ex articolo 55 comma 5 lettera c e comma 6-bis del d. lgs n.81/2008.

In sede comunitaria la materia della salute e della sicurezza sul lavoro viene disciplinata dalla direttiva quadro 89/391 CEE avente ad oggetto l'attuazione di misure finalizzate a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro¹⁷⁷.

Essendo tale misura contenuta in una direttiva europea essa non può essere derogata ai singoli Stati membri rischiando di incorrere in una procedura di

¹⁷⁴ Tale disciplina, è contenuta nel d. lgs n.81 del 2008.

¹⁷⁵ In particolare, dagli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81 del 2008.

¹⁷⁶ Di cui al comma 1 dell'art. 22 della L. n. 81 del 2017.

¹⁷⁷ In particolare, essa stabilisce che il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro.

infrazione che conduce dinanzi alla CGUE, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, o anche in una dichiarazione di illegittimità costituzionale¹⁷⁸.

Assume rilievo, altresì, la direttiva (Direttiva 90/270 CEE) sulle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute nelle attività lavorative svolte sotto dettatura e munite di videotermini ma lavoro agile si serve di strumentazioni tecnologiche munite di video, per cui, tale direttiva non può che essere il giusto riferimento normativo.

L'impiego dei videotermini rappresenta, infatti, quasi un presupposto per il lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali.

La riconducibilità del lavoro agile alla sfera di operatività della direttiva 90/270 CEE proviene dall'art.1 comma 3, lettera d, non trova applicazione nei casi di impiego dei sistemi portatili o che non siano oggetto di utilizzazione continuata.

L'accezione videoterminale fa riferimento a qualsiasi schermo alfanumerico o grafico, che prescinde dal procedimento di visualizzazione impiegato, per cui vanno fatti rientrare nella definizione, sia i *computer* portatili, che i *tablet* e gli *smartphone*.

Essendo difficile immaginare una prestazione esterna intermittente nel lavoro agile l'impiego di videotermini tende ad essere prolungato, nella maggior parte dei casi.

L'articolo 2 della direttiva definisce "posto di lavoro", il luogo in cui sono collocate le attrezzature munite di un videoterminale, eventualmente con tastiera o altro sistema di immissione dati e o per l'interfaccia uomo-macchina, un *software*¹⁷⁹. In base all'articolazione del lavoro agile e alla normativa sulla salute e sicurezza è la disciplina pone a carico del datore anche obblighi quali la

¹⁷⁸ Ai sensi del comma 1 dell'articolo 117 della Costituzione.

¹⁷⁹ Rientrano, inoltre, il telefono, il *modem*, la stampante, il supporto per documenti, il piano di lavoro.

predisposizione e consegna di un'informativa scritta che, come anticipato, ai sensi dell'articolo 22 individua i rischi generali e specifici connessi.

La disciplina prevenzionistica relativa ai lavoratori subordinati che effettuano una prestazione "continuativa" di lavoro a distanza mediante collegamento informatico e telematico ivi compresi, è ritraibile nell'articolo 3 comma 10 del d. lgs n. 81 del 2008. Il datore di lavoro è chiamato a tutelare i lavoratori dai pericoli derivanti dallo svolgimento della prestazione svolta.

Anche se inerente ai telelavoratori, le analogie che legano il lavoro a distanza a quello agile, ne autorizzano l'estensione delle previsioni.

Le misure stabilite nell'articolo 3 comma 10 del d. lgs n. 81 del 2008, ad esempio, si applicano a tutti i lavoratori subordinati che mediante collegamento informatico e telematico, effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza. Il termine "continuativo" della prestazione resa a distanza necessita di approfondimenti, infatti, la formulazione ha portato ad escludere dall'ambito della disciplina dell'articolo 3 comma 10 il telelavoro svolto in alternanza (in parte all'interno in parte all'esterno dell'azienda)¹⁸⁰, ma può intendersi come continuativa qualsiasi prestazione stabile, anche con frequenza periodica caratterizzata da irregolarità. Un rapporto di lavoro agile, seppure contraddistinto da una prevalenza della prestazione in azienda su quella esterna, dovrebbe rientrare nella qualificazione di "prestazione continuativa".

In questi termini, anche la fattispecie in oggetto, dovrà sottostare alla disciplina dettata dal d. lgs n. 81/2008 sulla salute e sicurezza stabilita¹⁸¹.

¹⁸⁰GIORDANO A., (2012), *La sicurezza sul lavoro: dalla legge 17 marzo 1898 n. 80 al d. lvo 81/2008* in Perulli A-, Brino V., *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, Padova, p.119.

¹⁸¹ Un quesito così rilevante andrebbe chiarito direttamente dal legislatore così, MANICASTRI M., *Lavoro agile: come cambia*, in DPL, n.2, 2017, p.122.

In caso opposto si perverrebbe alla conclusione che la disciplina introdotta per il lavoro agile esaurirebbe gli obblighi del datore di lavoro ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti.

La tutela dei lavoratori che operano su terminali, richiedono che le attenzioni del datore dovranno riguardare alcuni rischi specifici, sul punto, l'articolo 175 recepisce il diritto all'interruzione dell'attività che comporta l'impiego di videotermini, ricorrendo a pause.

Le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva¹⁸²anche se, in linea genere, il lavoratore ha diritto, ogni 120 minuti, ad una pausa di 15 minuti.

L'articolo 174 del decreto elenca tra i rischi:

- a) ai rischi per la vista e per gli occhi;*
- b) ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale;*
- c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale.*

Nel lavoro agile, in mancanza di una postazione fissa all'esterno dell'azienda sarebbe utile che il datore di lavoro definisse, in sede di accordo con il lavoratore, gli ambienti esterni eleggibili a potenziale luogo per la prestazione di lavoro, anche con l'informativa scritta obbligatoria¹⁸³.

L'informativa dovrebbe indicare le soluzioni utili a preservare la salute degli occhi e i problemi muscolo scheletrici. L'articolo 176 del d. lgs n.81 del 2008 stabilisce che i lavoratori siano sottoposti a sorveglianza sanitaria¹⁸⁴ancora una volta, con riferimento ai rischi per la vista e per gli occhi e per l'apparato muscolo-scheletrico¹⁸⁵.

¹⁸² Anche aziendale, in assenza di accordi collettivi.

¹⁸³MANICASTRI M., *Lavoro agile: come cambia, op. cit.*, p.128.

¹⁸⁴ Di cui all'articolo 41.

¹⁸⁵ In base all'art.41 del D.lgs 81/2008, la sorveglianza sanitaria riguarda:

- a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica;*
- b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa*

Il medico competente, salvi casi particolari, dovrà effettuare con periodicità tali visite di controllo.

In merito agli obblighi di natura informativa, essi sono previsti all'articolo 177 che prevede che il datore assicuri una formazione adeguata e fornisca ai propri lavoratori informazioni sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e le condizioni per la protezione degli occhi.

La L.n.81 del 2017 ha ignorato l'obbligo formativo incombente sul datore di lavoro, infatti, l'articolo 3 comma 10 del d. lgs n. 81 del 2008 prevede che, nell'ipotesi in cui il datore assegni attrezzature proprie, esse debbano essere conformi alle disposizioni di cui al titolo III, articolo 3 comma 10¹⁸⁶. Inoltre, per verificare la correttezza dell'attuazione della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza da parte del lavoratore che opera al di fuori dei locali aziendali, il datore, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti possono accedere al luogo in cui viene svolta l'attività.

Se la prestazione si svolge presso il domicilio del lavoratore, l'accesso deve essere preceduto dal preavviso e può avvenire previo consenso del lavoratore.

Al lavoratore a distanza è anche consentito di richiedere l'ispezione degli ambienti eletti al luogo di lavoro, tuttavia, deve rilevarsi come, tali previsioni,

normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente;

c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;

d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica;

e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente;

e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva;

e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione.

(lettere aggiunte dall'art. 26, comma 2, del D.lgs. n. 106 del 2009)

¹⁸⁶ In particolare, è previsto che: *all'atto della scelta delle attrezzature di lavoro, il datore di lavoro prende in considerazione:*

a) le condizioni e le caratteristiche specifiche del lavoro da svolgere;

b) i rischi presenti nell'ambiente di lavoro;

c) i rischi derivanti dall'impiego delle attrezzature stesse;

d) i rischi derivanti da interferenze con le altre attrezzature già in uso, (Art.71 d.lgs 81 del 2008).

risultino difficilmente applicabili alla forma organizzativa del lavoro agile, in considerazione della potenziale imprevedibilità del luogo in cui il lavoratore decide di svolgere il proprio lavoro.

Pienamente applicabile anche al lavoro agile, l'ultima previsione contenuta nel decimo comma dell'articolo 3 del d. lgs n. 81 del 2008, che stabilisce che il datore debba garantire l'adozione di misure aventi lo scopo di prevenire l'isolamento del lavoratore che opera a distanza, rispetto agli altri lavoratori, consentendogli di incontrarsi, nel rispetto di regolamenti o accordi, con i colleghi e di accedere alle informazioni aziendali.

Al fine di elaborare le misure idonee a soddisfare le istanze normative descritte, occorre individuare la percentuale oraria di lavoro esterno, limitando lo svolgimento dell'attività in luoghi isolati. A ciò si aggiunga che l'articolo 20 del d. lgs n. 81 del 2008 e l'art. 22 comma 2 della L. n. 81 2017 mettono, a carico dei lavoratori, l'obbligo di cooperazione nell'attuazione delle misure di prevenzione adottate.

La libertà di scelta del luogo in cui rendere la prestazione di lavoro all'esterno dei locali aziendali, agile dovrà essere gestita nell'ottica di assicurare diligenza sul lavoratore oltre a quello di tutelarne sicurezza¹⁸⁷ per cui questi dovrà scegliere un luogo esterno di lavoro che consenta il pieno esercizio della propria attività lavorativa in condizioni di sicurezza così come chiarito nei corsi di formazione erogati.

In conclusione, nell'ottica di limitare la responsabilità del datore a consegnare l'informativa scritta, l'art.22 non sembra, riferirsi a quanto stabilito dalle disposizioni generali dettate sul lavoro a distanza.

¹⁸⁷ROTA A., (2017), *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, p.139.

2.3.4 L'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali (art.23)

In materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'articolo 23 della l. n. 81 del 2017 ne regola il rispetto nei 3 commi che seguono:

1. L'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni sono oggetto delle comunicazioni di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni.

2. Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali.

3. Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, nei limiti e alle condizioni di cui al terzo comma dell'articolo 2 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.

Il primo comma dell'articolo introduce l'obbligo di comunicazione dell'avvenuto accordo di lavoro agile tra datore e lavoratore; il secondo comma, invece, regola il diritto del lavoratore in oggetto alla tutela contro gli infortuni occorsi sul lavoro e le malattie di natura professionale, anche per ciò che attiene alla prestazione lavorativa svolta fuori dei locali dell'azienda; il terzo, ed ultimo

comma, estende la copertura assicurativa anche agli infortuni *in itinere* ovvero nel percorso.

Il terzo comma dell'articolo rimanda alla necessità di compiere una scelta nella selezione del luogo di espletamento dell'attività, da indicare nell'atto scritto che delinea l'accordo che dovrà essere comunicato al Centro per l'impiego competente. Tale comunicazione deve avvenire *on-line* entro il giorno che precede l'inizio della prestazione lavorativa.

Laddove il lavoratore fosse stato adibito in precedenza a svolgere mansioni nei locali aziendali, bisognerà variare la comunicazione già inoltrata a su tempo.

Successivamente alla comunicazione di avvio del lavoro agile si dovranno inoltrare anche tutte le modifiche che seguono relative all'accordo individuale¹⁸⁸. Il secondo comma dell'art.23 stabilisce il diritto dei lavoratori agili alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dai rischi connessi all'esercizio dell'attività al di fuori dell'azienda.

L'articolo mostra un'estensione della copertura assicurativa alle prestazioni di lavoro agile, al di fuori dalla sfera di controllo del datore di lavoro, aspetto che venne analizzato durante i lavori della Commissione lavoro del Senato cercando di comprendere se imputare l'infortunio o la malattia professionale alla singola impresa, oppure se trattarli all'intero sistema delle imprese che adottano tale metodologia di lavoro.

L'articolo non contiene la regolazione dell'aspetto, sebbene tali infortuni possono verificarsi in circostanze in cui il datore di lavoro non può, in concreto, esercitare il proprio controllo¹⁸⁹. Il terzo comma delinea la tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale tragitto per raggiungere la postazione di lavoro. Gli infortuni *in itinere* avrebbero potuto essere inseriti

¹⁸⁸ In forza dell'art. 19 comma 3 del D. lgs n. 276 del 2003 tanto l'inosservanza, quanto mero ritardo nell'adempimento di tali obblighi di comunicazione sono sanzionati in via amministrativa con una sanzione compresa tra i 100 e i 500 euro per ogni lavoratore interessato.

¹⁸⁹MACALUSO C., (2016), *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in ISL, n.12, p.155.

nella copertura assicurativa nel caso di specie¹⁹⁰, invece, la disposizione precisa che il diritto a tale forma di tutela spetta nei limiti di cui al terzo comma dell'art. 2 del Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali¹⁹¹. Ne consegue che l'infortunio verrà ritenuto indennizzabile anche se il lavoratore lo ha subito mentre viaggiava sul proprio mezzo privato, purché questo necessario e salvo il caso di interruzione o deviazione non legata a ragioni lavorative o, comunque, non dovuta a causa di forze maggiori, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi rilevanti penalmente.

Al terzo comma, l'articolo in oggetto stabilisce il luogo esterno così determinando quali tragitti possano essere considerati normali, in particolare, si terrà conto delle esigenze connesse alla prestazione stessa (o dalla necessità del lavoratore di conciliare le proprie esigenze di vita con quelle di lavoro)¹⁹².

In dottrina, la scelta del luogo esterno dovrà riflettere l'esigenza di conciliazione tra vita privata e lavoro, sciogliendo ogni dubbio sulle stesse priorità della tutela di situazioni di rischio, che potrebbero derivare, o meno, dal perseguimento di scopi personali del lavoratore. Il lavoratore agile potrebbe, infatti, far passare per infortunio sul lavoro qualsiasi incidente stradale, bastando affermare che nel luogo di destinazione sarebbe stata svolta una parte, anche minima, della prestazione lavorativa perché questo determini l'applicabilità del trattamento¹⁹³.

Un limite a questa possibilità della tutela assicurativa è costituito dal requisito della 'ragionevolezza' cui deve risultare ispirata la scelta del dipendente nel decidere il percorso. Il principio di ragionevolezza ricomponi il nesso causale

¹⁹⁰PERUZZI M., (2017), *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* In *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n.1, p.46.

¹⁹¹ D.p.r n.1124 del 1965.

¹⁹² Si considererà anche l'esigenza di rispondere a criteri di ragionevolezza.

¹⁹³ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del 'lavoro agile'*, in: www.pietroichino.it.

tra occasione di lavoro ed evento, anche se la dottrina ritiene che si sarebbe dovuto escludere dall'assicurazione obbligatoria ogni infortunio in *itinere* accorso in relazione alla prestazione eseguita all'esterno¹⁹⁴.

La "ragionevolezza" del tragitto e della sede esterna pone il problema dell'incertezza attribuita dall'INAIL ad una valutazione ampiamente discrezionali rispetto al riconoscimento dei parametri oggettivi di sussistenza della tutela assicurativa antinfortunistica¹⁹⁵.

I criteri da seguire nella valutazione della "ragionevolezza" del percorso coinvolgono considerazioni di carattere personale, almeno con riferimento alla necessità di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro¹⁹⁶.

Per arginare il possibile contenzioso per questo specifico profilo è la via preventiva sull'accordo individuale di lavoro agile sembra la strada migliore¹⁹⁷. I luoghi di svolgimento del lavoro agile dovranno essere delimitati elencandoli nell'accordo in maniera tassativa e, in aggiunta, elencare quelli "non ragionevoli".

Se l'infortunio si dovesse verificare durante il percorso che collega i diversi luoghi di prestazione scelti, ovvero con il luogo di consumazione abituale dei pasti¹⁹⁸, tali luoghi, pur non venendo contemplati dall'art.23, dovrebbero ritenersi compresi nell'alveo della "ragionevolezza" descritto.

Se le singole giornate lavorative si svolgono in parte in azienda e in parte presso il domicilio del lavoratore, un infortunio avvenuto nel tragitto non sarebbe da considerarsi *in itinere*, bensì avvenuto per finalità lavorative e, quindi, risarcibile.

¹⁹⁴ Ibidem

¹⁹⁵Il limite della 'ragionevolezza' era già stato fortemente criticato nel corso delle audizioni che hanno accompagnato la discussione parlamentare sul disegno di legge, ed aveva visto le organizzazioni sindacali denunciare il possibile eccessivo potere discrezionale dell'INAIL. RUSEI P., (2016), *Smart working e lavoro autonomo*. DPL-Oro, n.6, p.19.

¹⁹⁶MASSI E., (2017), *Il lavoro agile: problemi e prospettive*, in: www.generazionevincente.it.

¹⁹⁷ROTA A., (2017), *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, p. 67.

¹⁹⁸ Anch'esso ricompreso nel campo applicativo del D.p.r. n. 1124 del 1965.

Andranno intesi in tal senso anche gli infortuni occorsi durante il percorso che collega i diversi luoghi di prestazione esterni all'azienda o che colleghi uno di questi luoghi con il locale aziendale dove si svolga un'altra parte della prestazione¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Si noti peraltro che una tale fattispecie di infortunio inciderebbe pienamente sul tasso specifico aziendale rilevante ai fini della determinazione del tasso di premio applicabile

CAPITOLO III

LA PANDEMIA COVID 19 E LA DIFFUSIONE DELLO SMART WORKING

CAPITOLO III

LA PANDEMIA COVID 19 E LA DIFFUSIONE DELLO SMART WORKING

3.1 Il lockdown e l'utilizzo dello "smart working"

La pandemia da Covid-19 ha costretto la popolazione mondiale a una mutazione repentina e forzata delle abitudini quotidiane, misure di

distanziamento sociale volte al contenimento della circolazione del virus, alternando vari gradi di restrizione, sono state adottate per rispondere all'esigenza di sanità pubblica sorta in seguito alla comparsa del coronavirus. Molte di queste restrizioni, successivamente, sono già state eliminate o ridotte, tuttavia, alcuni effetti prodotti dalle nuove abitudini sembrano con molta probabilità destinati a perdurare. Tra queste nuove abitudini possiamo annoverare sicuramente una nuova modalità di organizzazione del lavoro. Lo *smart working*, che in Italia era stato poco utilizzato²⁰⁰ è diventato improvvisamente, uno strumento adottato in maniera massiccia e trasversale. Milioni di lavoratori abituati a recarsi quotidianamente sul luogo di lavoro si sono ritrovati a dover lavorare rimanendo nella propria abitazione. Ciò ha prodotto un'accelerazione del fenomeno già presente nel mondo del lavoro, ma che per una serie di motivi faticava a decollare. La letteratura in merito individua nella presenza contemporanea di una molteplicità di fattori la possibilità di diffusione dello *smart working* in un Paese: struttura economica, innovazione tecnologica, predisposizione alla flessibilità e alla responsabilità, capacità manageriali nell'organizzazione del lavoro, e adeguata cornice giuridica²⁰¹.

Laddove tali fattori sono assenti, anche solo parzialmente, si indebolisce il *framework* che ne sostiene la diffusione, riducendo pertanto il ricorso allo *smart working*. Ciò a dispetto anche dei vantaggi che vengono prospettati grazie alla sua adozione. Spesso, infatti, come si è visto, il ricorso al lavoro agile è considerato un'opzione che può produrre risultati *win-win* per tutti gli attori in gioco²⁰², pur con la precisazione che possono presentarsi alcune criticità.

²⁰⁰ Eurofound, 2017 e 2021; Osservatorio Smart Working POLIMI, 2019

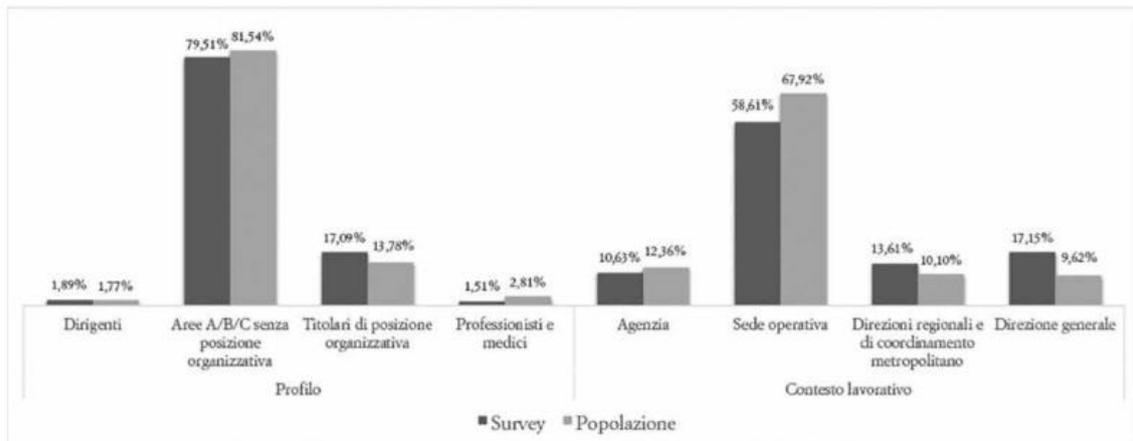
²⁰¹ Eurofound, 2017; DE MASI D. (2020), *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Marsilio, Venezia, p.31

²⁰² MASI D. (2020), *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente, op. cit.*, p. 32

In tempo di Covid si è discusso sul migliore *work-life balance* che ne sarebbe risultato per i lavoratori, della riduzione dei costi necessari per la predisposizione del luogo di lavoro per i datori di lavoro, del minor impatto ambientale dovuto a una riduzione della mobilità delle persone, e del riequilibrio demografico tra centro e periferia sono alcuni dei benefici, individuali e collettivi, ma l'aspetto principale ha riguardato la soluzione alle problematiche in atto.

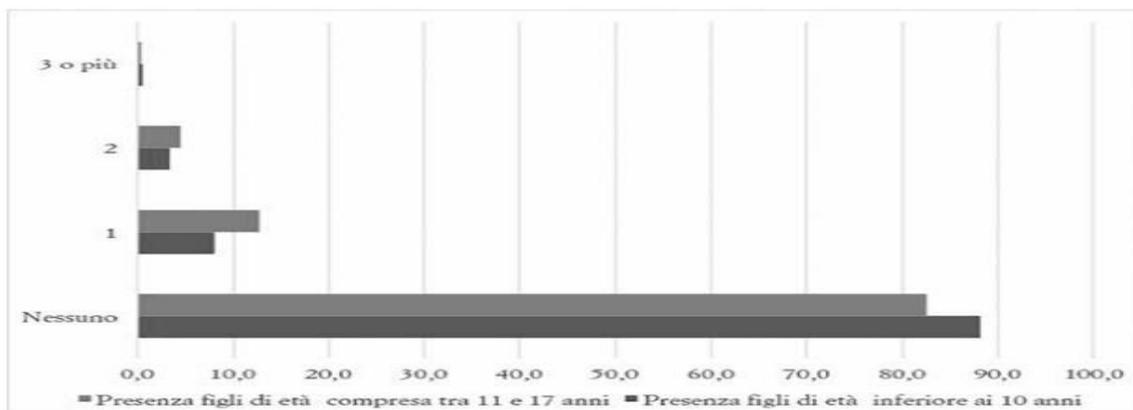
In ambito politico se ne sono accolti i termini di vantaggio ma se ne è discussa anche la problematica legata alla dilatazione della giornata (e settimana) lavorativa, all'isolamento e riduzione delle relazioni sociali, alla perdita o diminuzione dell'apprendimento informale, all'interazione negativa con la distribuzione diseguale dei carichi familiari e alla perdita del confine tra lavoro e vita privata. Il tutto ha suggerito che potesse esistere un punto di equilibrio tra benefici e criticità, ma che tale equilibrio dipendesse dal contesto concreto in cui si operava. Esso, infatti, non avrebbe mai potuto essere unico né immutabile.

I risultati della seconda indagine sullo *smart working* realizzata da INPS tra i suoi dipendenti, dal 5 novembre al 6 dicembre 2021, condotta su base volontaria, è stata volta a indagare l'atteggiamento dei dipendenti nei confronti del lavoro agile in relazione a diverse dimensioni (professionale e personale) coinvolte dall'adozione dello *smart working*. Una parte del lavoro, inoltre, analizza la relazione tra *smart working* e produttività dell'ente. La figura che segue mostra che i dirigenti hanno fatto poco ricorso allo *smart working* a differenza degli altri profili, in particolare, gli impiegati in posizione organizzativa (i rettangoli scuri riflettono i rispondenti all'indagine e quelli chiari il campione potenziale).



Lavoro agile: Indagine interna INPS (2021)

Nella maggior parte dei casi i lavoratori che hanno scelto lo *smart working* non hanno figli minori, in particolare, il 68,2% ha dichiarato di abitare con non più di due conviventi e l'88,1% di non avere figli con età inferiore a 10 anni (valore che scende all'82% per figli con età tra gli 11 e i 17 anni).



Lavoro agile: Indagine interna INPS (2021)

È apparso delicato l'aspetto relazionale con i colleghi: infatti, circa il 61% (il 42% è parzialmente d'accordo e il 19,2% è totalmente d'accordo) ha concordato con l'affermazione che il lavoro a distanza crea lo svantaggio di mancanza di

interazione tra colleghi; tuttavia, più della metà dei rispondenti (il 54%) si dice in disaccordo o in forte disaccordo con l'idea che il lavoro a distanza produca un senso di solitudine o isolamento. In linea generale, se ne è apprezzata la sua capacità di fare conciliare meglio il lavoro e la vita privata.



Lavoro agile: Indagine interna INPS (2021)

4.2 Il D.L. 17 marzo 2020, n.18 e la direttiva del Ministero della Pubblica Amministrazione n.3/2020

Con la pandemia, la necessità di ricorrere al lavoro agile, è stata compresa con immediatezza a livello politico che ha provveduto all'emanazione del D.P.C.M. del 23 febbraio 2020 che, all'art. 3, prevedeva che *“la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, è applicabile in via automatica ad ogni rapporto di lavoro subordinato nelle situazioni di emergenza nazionale o locale nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni e anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti”*.

Tale decreto ha esteso il lavoro agile alle sole aree considerate maggiormente a rischio nelle situazioni di emergenza nazionale e locale, e per la sola durata di 14 giorni. Con l'evolversi dell'emergenza, appena due giorni dopo, il 25 febbraio 2020, venne emanato un nuovo D.P.C.M. in cui venne previsto che *“La modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, è applicabile in via provvisoria, fino al 15 marzo 2020, per i datori di lavoro aventi sede legale o operativa nelle Regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria, e per i lavoratori ivi residenti o domiciliati che svolgano attività lavorativa fuori da tali territori, a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti”*.

Con il D.P.C.M. emanato il 1° marzo 2020, le misure vennero estese all'intero territorio nazionale, in particolare, venne stabilito che *“a) la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (e cioè fino al 31 luglio 2020, n.d.r.), dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti. Gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro”*.

Con l'approvazione del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 si raccomandarono i responsabili delle attività commerciali e produttive ad effettuare il massimo utilizzo di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza²⁰³.

A seguito dell'approvazione del decreto, il 14 marzo 2020 venne siglato il *“Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il*

²⁰³ Art. 1, p. 7, lett. a, D.P.C.M. 11 marzo 2020

contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro” che, in relazione alle attività professionali ed alle attività produttive, raccomandava intese tra organizzazioni datoriali e sindacali per la sua corretta attuazione.

Il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (cd Cura Italia) convertito con L. 20 aprile 2020, n.27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* è stata la risposta del governo italiano alla pandemia²⁰⁴. Si prevede che, per il periodo dello stato di emergenza, il lavoro agile (applicabile a qualsiasi rapporto di lavoro subordinato) costituisca la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa delle pubbliche amministrazioni, le quali limiteranno la presenza sul posto di lavoro esclusivamente per assicurare le attività indifferibili e non altrimenti erogabili. L’art. 39 del D.L. prevede un vero e proprio diritto al lavoro agile per i lavoratori disabili in condizione di gravità ²⁰⁵, ovvero per coloro che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona disabile in condizione di gravità mentre, per i genitori conviventi di persone disabili ospitate in centri di assistenza le cui attività dovessero essere sospese è previsto, fermo quanto statuito anche dall’art. 39 e fino alla data del 30 aprile 2020, che l’assenza dal posto di lavoro da parte di uno dei genitori conviventi di una persona con disabilità non può costituire giusta causa di

²⁰⁴ Il D.P.C.M. del 25 febbraio 2020 già stabiliva che *“La modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, è applicabile in via provvisoria, fino al 15 marzo 2020, per i datori di lavoro aventi sede legale o operativa nelle Regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria, e per i lavoratori ivi residenti o domiciliati che svolgano attività lavorativa fuori da tali territori, a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti”*. Pochissimi giorni dopo, e cioè in data 1° marzo 2020, con ulteriore D.P.C.M., si prevedeva, all’art. 4 che *“Sull’intero territorio nazionale si applicano le seguenti misure: a) la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (e cioè fino al 31 luglio 2020, n.d.r.), dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti. Gli obblighi di informativa di cui all’art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell’Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro”*.

²⁰⁵ Ai sensi dell’art. 3, comma 3 L. 104/92.

recesso dal contratto di lavoro ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile). Già il Protocollo citato, peraltro, all'art. 12 prevedeva una particolare attenzione organizzativa alle situazioni "di particolare fragilità" ed alle "patologie attuali o pregresse dei dipendenti" implicitamente probabilmente suggerendo per questi l'utilizzo di forme di lavoro da remoto, anticipando per certi versi il senso (o la sensibilità) della misura legislativa di cui al D.L. Cura Italia.

La prefigurazione interinale del decreto, limitata alla fase emergenziale, potrebbe, in realtà, essere fatta valere in tempi normali, quale forma, di accomodamento dovuto ai disabili e a chi li assiste, ai sensi dell'art. 3, comma 3 bis, del d.lgs. 216/03.

Dal tenore della norma si evidenzia come il lavoro agile abbia assunto ben altra funzione rispetto a quella, canonica, sia nel settore privato, che pubblico, esso viene curvato su una diversa funzione adattandovi la legislazione ordinaria, ad eccezione della necessità di un previo accordo.

Da una prima analisi della fonte sopra richiamata è evidente come, le necessità derivate dalla emergenza epidemiologica in corso abbiamo radicalmente stravolto l'istituto dello *Smart Working*, divenuto ormai pacificamente una misura organizzativa (straordinaria e temporanea) aziendale ed in questa prospettiva perdendo, in due diverse direzioni, la logica contrattualistica individuale che ne caratterizzava l'originario impianto normativo. Come si è visto, dapprima il legislatore ne ha consentito l'imposizione da parte del datore di lavoro, come atto di esercizio del potere direttivo e, dunque, a prescindere da quel necessario consenso individuale di cui all'art. 18, co, 1, L. n. 81/2017 e, successivamente, con il Protocollo ad esso collegato, si è ricondotto detto atto di esercizio del potere direttivo nell'ambito di una auspicata logica contrattuale

collettiva favorendo, infatti, le intese con le rappresentanze sindacali aziendali²⁰⁶.

“Ed anche quanto al potere direttivo, avendo avuto a riguardo alle norme sopra richiamate, appare evidente che costituendo la misura del ricorso allo Smart Working presidio a tutela, come più volte detto, della salute e della sicurezza del singolo dipendente, lo stesso più precisamente andrà inquadrato come potere-dovere nel senso che il datore di lavoro dovrà adottarlo, laddove ne sussistano le condizioni di fattibilità, salvo non voglia de futuro esporsi a profili di potenziale responsabilità ex art. 2087 cod. civ.”²⁰⁷.

Il distanziamento fisico, anche nell’ambito lavorativo, ha fatto sì che il lavoro imposto a distanza, come misura per tutelare sia il lavoratore nel suo rapporto con l’azienda ma, anche, la comunità più in generale, ha sostenuto la scelta di ricorrere all’isolamento fisico di chi può e deve continuare a lavorare da casa. Il lavoro agile ha altresì reso la funzione volta a far sì che il sistema produttivo abbia potuto continuare a funzionare, evitando la caduta libera del PIL. Infatti, il lavoro a distanza, nella forma obbligata, ha contribuito a consentire la continuazione di una parte almeno dell’attività produttiva collegata alla catena di fornitura di beni e servizi essenziali²⁰⁸.

A ciò si aggiunga che il lavoro obbligato a distanza, abbia costituito, nel settore privato, anche una opportunità di accelerazione e sviluppo nel solco già intrapreso: il riferimento è a quel segmento di imprese dove la riorganizzazione massiva dell’attività smart abbia sortito una leva organizzativa elettiva.

Diverso il discorso del lavoro c.d. agile nelle pubbliche amministrazioni. In questo settore, il legislatore ha abbandonato termini perentori, come “può essere applicato”, oppure, “si raccomanda”, in quanto, per esse, a norma

²⁰⁶BERNARDO P. (2020), *Lo smart working ai tempi del Coronavirus*, in *Guida al lavoro*, 14, 2020, p.7.

²⁰⁷ Ibidem, p. 4

²⁰⁸ In tal caso, e nei casi più di successo, il lavoro obbligato a distanza si è svolto accanto, agevolando quello tradizionale autorizzato dalle autorità pubbliche e perché considerato insostituibile (e come tale inserito nell’elenco dei codici ATECO delle attività essenziali).

dell'art. 87 del decreto Cura Italia '*il lavoro agile è modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa*'.

Nella P.A. l'inadeguata dotazione di base e di risorse umane digitalmente alfabetizzate hanno rallentato l'accesso al lavoro agile, ma ad eccezione delle università e delle scuole di insegnamento superiore, la risposta delle amministrazioni pubbliche sembra essere stata quella che in fondo gli osservatori probabilmente si aspettavano: il lavoro a distanza si è trasformato in una surroga della CIGO²⁰⁹.

I dipendenti pubblici sono, spesso, rimasti a casa inoperosi, ma retribuiti²¹⁰.

Per quanto attiene al rapporto individuale, il venir meno dell'accordo e il connotato di unilateralità che la legislazione di emergenza ha attribuito all'istituto ha riportato la decisione della modalità lavoro agile nell'alveo dello *ius variandi* datoriale.

In tal senso, l'eventuale rifiuto ad aderirvi da parte del lavoratore, oltre che violare i canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, darebbe luogo a una ipotesi di insubordinazione con violazione del 2104 c.c.

Diverso il profilo se il lavoratore avesse preteso il lavoro a distanza pure essendo per esempio collocato stabilmente tra coloro esposti a rischi maggiori di esposizione al contagio.

In tal caso il datore di lavoro potrebbe rifiutare la richiesta soltanto se fosse stato in grado di dimostrare l'indispensabilità dell'erogazione della prestazione in un ufficio. In questo caso il datore si assume l'onere di predisporre misure di sicurezza e di sanificazione adeguate con relative responsabilità ex 2087 c.c. e anche penali, in caso di contagio in azienda o anche nel tragitto da casa al luogo di lavoro.

²⁰⁹ CARUSO B., op. cit., p.6.

²¹⁰ Ibidem, p.7.

In tal senso si è parlato di una sorta di semi diritto del lavoratore al lavoro a distanza.

Altra questione riguarda il problema del diritto ai buoni pasto, le cui condizioni di erogazione sono regolate dalla l. n. 122 del 7 giugno 2017.

Il tema è stato ampiamente discusso nel regime normale con riguardo al principio del trattamento economico e normativo paritario²¹¹ ma non ha trovato soluzioni univoche. Il buono pasto è, notoriamente, un beneficio accessorio legato al lavoro fuori casa e sostitutivo del servizio mensa; per cui, nel regime normale la soluzione rimanda agli assetti negoziali collettivi o, più spesso, all'accordo individuale. Molte aziende hanno continuato ad erogarlo nella fase del *lockdown*, altre l'hanno, invece, sospeso unilateralmente per ragioni di risparmio.

Problemi maggiori si sono posti nelle situazioni in cui il buono pasto era riconosciuto mediante accordo sindacale, trattandosi in tal caso di una revoca unilaterale che potrebbe far sorgere un contenzioso (anche futuro) da inadempimento contrattuale. Altrettanto articolato è il discorso sulla riqualificazione dell'obbligazione di sicurezza nel lavoro a distanza nell'emergenza COVID-19.

Più in particolare occorre chiedersi quale sia il perimetro di responsabilità del datore di lavoro da infezione da COVID-19, riferito al lavoratore che svolge la sua prestazione a distanza.

Inoltre, l'azienda dovrebbe farsi carico anche della sanificazione dei locali domestici e delle attrezzature con uso di disinfettanti? Dovrebbe garantire l'utilizzo di mascherine e di distanziamento, che dovrebbero a quel punto riguardare anche i familiari, oltre che del rilevamento della temperatura del lavoratore?

²¹¹ Art. 20 primo comma della l. 81/2017.

Si tratta, in realtà, di problemi inconsistenti, essendo posto in capo al datore l'obbligo del contenimento e non quello della profilassi e sanitario.

Di recente, con riguardo al buono pasto, la circolare n.20 si è fatta carico di negare, in linea di principio e in forma automatica il diritto rinviando comunque alla determinazione delle singole amministrazioni e relativo confronto con le OOSS.

Infine, con riguardo al lavoro straordinario la Circolare, ne ha affermato l'inconciliabilità con una modalità di lavoro in cui alla misurazione del tempo si sostituisce la possibilità della "*previsione di una riportistica sugli obiettivi raggiunti dal lavoratore agile*".

Con il D.L. n.83 del 30 luglio 2020 molte delle misure adottate in precedenza sono state prorogate, in sintesi²¹²:

- fino al 14 settembre i lavoratori dipendenti privati con figli sotto ai 14 anni hanno diritto di operare in *smart working*, se questa modalità risulta compatibile con le peculiarità della prestazione;
- lo stesso diritto spetta, fino al 15 ottobre, anche ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, purché ciò sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa;
- fino al 15 ottobre i datori di lavoro privati possono applicare lo *smart working* a ogni rapporto di lavoro subordinato.

Un'ulteriore misura di sostegno al ricorso allo *smart working* è stata offerta dalla Direttiva n. 3/2020 del 4 maggio 2020 del Ministro per la Pubblica Amministrazione "*Modalità di svolgimento della prestazione lavorativa*

²¹² In: www.altalex.com

nell'evolversi della situazione epidemiologica da parte delle pubbliche amministrazioni: lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa".

La misura è stata finalizzata alla ripresa dell'art. 87 sullo *smart working* nelle P.A. ex l. n. 27/2020²¹³ come modello per implementazione digitale del lavoro, necessità di dotazioni informatiche e connessioni e di dematerializzazione dei processi amministrativi su *cloud*, necessità di formazione digitale del personale pubblico, diritto alla disconnessione, potenziamento del lavoro agile nella fase 2 e riorganizzazione degli uffici, obiettivo di fare del lavoro agile lo strumento primario.

3.3 Il lavoro agile nel dopo "Covid 19". La L.142 del 2022

Il D.L. Aiuti bis²¹⁴ è stato convertito, con modifiche, nella legge n. 142/2022, entrata in vigore il 22 settembre 2022. In tema di lavoro agile, sono state introdotte due importanti novità agli articoli 23bis e 25bis del D.L. 80. Con l'art. 23bis il legislatore ha prorogato fino al 31 dicembre 2022 il termine previsto dall'art.10, comma 1-ter, del DL n. 24/2022, relativo alle misure in materia di lavoro agile previste in favore dei lavoratori fragili²¹⁵. Con l'art. 25bis viene prorogato fino al 31 dicembre 2022 il termine previsto dall'art. 10, comma 2-bis, del D.L. n. 24/2022 relativo alla disposizione dell'art. 90, commi 3 e 4, del D.L. n. 34/2020, secondo il quale i datori di lavoro del settore privato sono tenuti a comunicare al Ministero del lavoro, in via telematica, i nominativi dei lavoratori e la data di cessazione della prestazione di lavoro in modalità di lavoro agile e

²¹³ Ex D.L. Cura Italia

²¹⁴ DL 115/2022

²¹⁵ Art. 26, comma 2-bis, del DL n. 18/2020

che quest'ultima possa essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato e senza necessità di accordo.

A partire dal 1° gennaio 2023, è stato reintrodotta l'obbligo di siglare l'accordo individuale dovrà essere conforme alla contrattazione collettiva di riferimento e dovrà indicare:

la durata dell'accordo, se a termine o a tempo indeterminato;

l'alternanza tra i periodi di lavoro dentro e fuori i locali aziendali;

i luoghi in cui svolgere l'attività di lavoro in modalità agile;

termini dello smart working, tra diritti e doveri dei lavoratori;

gli strumenti di lavoro;

i tempi di riposo e "diritto alla disconnessione;"

forme e modalità di controllo, per garantire il diritto alla privacy;

l'attività formativa;

diritti sindacali.

Oggi, la situazione del mercato del lavoro presenta varie difficoltà, che vedono le imprese di ogni settore e dimensione non riuscire a reperire personale.

Le ragioni sono molteplici e fra di esse vi è anche la volontà di molti lavoratori di avere un'occupazione che garantisca un adeguato bilanciamento fra lavoro e vita familiare, il che implica una più accentuata selettività nella ricerca del lavoro. Nelle sue dimensioni attuali il fenomeno è emerso con la pandemia e nella maggior parte dei casi si traduce nella richiesta di poter lavorare (almeno in parte) da remoto, così da disporre di spazi di libertà ai quali ormai molti si sono abituati, che sono stati apprezzati tanto da essere considerati ormai irrinunciabili e che risultano incompatibili con una presenza fissa sul luogo di lavoro. E ciò comporta che frequentemente alla decisione di accettare o mantenere un'occupazione concorra proprio la possibilità di lavorare in modalità agile.

Da questo punto di vista, la figura del “nomade digitale” prevista dalla l.n.25 del 2022, di conversione del decreto sostegni-ter /d. l. n. 4 del 2022) e che integra l’art. 27 del TU sull’immigrazione (TUI, d. lgs n.286/1998), si pone in linea con le istanze tanto delle imprese quanto dei lavoratori: infatti, per quanto riguarda le prime, può aiutare a reperire profili professionali dei quali il mercato interno è carente; con riferimento ai secondi, invece, soddisfa l’aspettativa di coloro che vogliono lavorare stabilmente da remoto, che nel caso del nomade digitale diventa essenziale per assecondarne la propensione a spostarsi liberamente anche fra Paesi differenti. La norma definisce i nomadi digitali come *“cittadini di un Paese terzo che svolgono attività lavorativa altamente qualificata attraverso l’utilizzo di strumenti tecnologici che consentono di lavorare da remoto”* e la sua finalità è quella di facilitarne l’accesso nel nostro Paese in considerazione dei benefici che la loro presenza potrebbe generare. Va subito detto che non si tratta di una prerogativa dell’Italia, perché già altri Stati (come, ad es., Grecia, Portogallo e Croazia) si sono mossi nella medesima direzione, avendo compreso le potenzialità di questa nuova figura.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento detta finalità è comprovata dal fatto che per i nomadi digitali, che come si è visto sono cittadini extracomunitari, l’accesso ad un’occupazione in Italia è soggetto a minori vincoli di quelli applicati alla generalità dei lavoratori con la medesima provenienza. Il nomade digitale ha, anzitutto, il vantaggio di non rientrare fra le quote definite dal decreto flussi, ossia il provvedimento che determina il numero massimo di lavoratori extracomunitari (stagionali e non) ammessi ogni anno nel nostro Paese²¹⁶. Inoltre, non ha neanche bisogno del nulla osta al lavoro: è sufficiente, infatti, un permesso di soggiorno (la cui durata massima è di un anno), per ottenere il quale è necessario “che il titolare abbia la disponibilità di un’assicurazione sanitaria, a copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale, e

²¹⁶Art.21 TUI.

che siano rispettate le disposizioni di carattere fiscale e contributivo vigenti nell'ordinamento nazionale".

Nonostante la norma si riferisca espressamente solo al lavoro autonomo, l'alternativa ("ovvero") del lavoro reso per un'impresa può essere ragionevolmente intesa come un chiaro riferimento al lavoro subordinato. D'altro canto, se così non fosse, la relativa disciplina non sarebbe applicabile – con un conseguente ingiustificato impoverimento dei suoi effetti – ad un considerevole numero di lavoratori che, nonostante prediligano il lavoro da remoto, possono comunque preferire essere inquadrati come subordinati. Il fatto che il nomade digitale sia indifferentemente un autonomo o un subordinato comporta che non ci troviamo di fronte ad un tipo a sé stante, ma ad una figura che comprende senza distinzioni entrambe le categorie di lavoratori, con una conseguente ampia libertà nella definizione dello svolgimento della prestazione, che però in ogni caso deve essere eseguita con l'utilizzo di strumenti tecnologici, i quali "consentano di lavorare da remoto"²¹⁷. Il lavoro a distanza è quindi un requisito indispensabile e non poteva essere diversamente, per ciò che si è già detto in ordine al fatto che il nomade digitale propende per questa modalità di lavoro, essendo l'unica corrispondente al suo stile di vita. Per i casi in cui le parti decideranno di assoggettare il contratto di lavoro alla legge italiana, questo comporta che, mentre il lavoro autonomo per le sue caratteristiche è sempre compatibile con il lavoro a distanza, quello subordinato lo è limitatamente alle ipotesi del telelavoro e dello *smart working*, essendo le uniche appositamente congegnate per consentire di lavorare al di fuori dei locali aziendali.

²¹⁷ALOISI A., CORAZZA L.(2022), *Tra flessibilità organizzativa e sviluppo sostenibile. Il Southworking nella prospettiva giuslavoristica*, in *Southworking*, p.56

Fra le due figure vi è una differenza sostanziale dovuta al fatto che, mentre “il lavoro agile è un lavoro senza luogo e con libertà di collocazione temporale della prestazione”, sicché anche se viene eseguito da casa “il domicilio non è una proiezione dell'unità produttiva”, nel telelavoro, invece, questa proiezione è un elemento strutturale della figura, tanto è vero che nel telelavoro il datore deve “andare ad installare gli impianti, a controllare l'idoneità del domicilio per ospitare l'attività lavorativa”.

In assenza del decreto ministeriale destinato ad integrare la disciplina di legge, e in particolare dei requisiti professionali che allo stesso decreto spetta definire, sarebbe prematuro sostenere una perfetta corrispondenza fra i lavoratori altamente qualificati da considerarsi nomadi digitali e quelli che, in ragione del loro percorso di studi, sono legittimati a beneficiare di tale regime speciale di carattere fiscale. Quello che è certo, però, è che più i due ambiti saranno fra loro in correlazione e quindi più elevato sarà il numero di nomadi digitali che potranno accedere al regime fiscale di favore, più questo aspetto potrà contribuire a favorirne la circolazione verso il nostro Paese.

3.4 Le tesi contrarie al consolidamento dello “smart working”

L'idea di rendere il “lavoro agile” una modalità operativa regolare, ovvero basata sulla scelta dei lavoratori, oppure di presupporre il ricorso in maniera sistematica, è stata oggetto di varie discussioni in ambito politico.

Se da un lato se ne riconoscono i vantaggi ben evidenziati in fase Covid, dall'altro si discutono gli aspetti negativi ad esso associati.

Lo *smart working* ha permesso di garantire la continuità di lavoro in sicurezza per i dipendenti, che se lavoratori delle pubbliche amministrazioni e, con ciò, la continuità dei servizi erogati.

Nonostante gli innegabili meriti durante la pandemia, anche rispetto alla dimostrazione delle potenzialità del lavoro agile, nell'accezione manageriale, tale modalità sottrae molta funzionalità.

La percezione che il lavoro agile generi dei benefici in termini di produttività, sia generale che individuale, è molto diffusa. Nell'indagine INPS esposta nelle pagine precedenti l'88,3% del campione ha ritenuto che lavorare a distanza aumenti la produttività generale²¹⁸tale affermazione è maggiormente sostenuta dal personale operativo.

Inoltre, il 74,7% ha affermato che lo *smart working* ha migliorato le proprie prestazioni lavorative mentre, l'87,4% del campione ha ritenuto che il lavoro a distanza conviene sia al datore di lavoro che al lavoratore, dato che conferma come sia diffusa la percezione che il lavoro in modalità agile abbia degli effetti positivi a livello sia individuale che del gruppo di lavoro. Il giudizio sulla produttività è risultato leggermente influenzato dal profilo professionale: il personale operativo ha percepito di più l'aumento della produttività.

In generale, è emersa una buona propensione allo *smart working* e alla possibilità di continuare questa esperienza in futuro, seppur con accenti e sfumature in base ai diversi sottogruppi in cui è stato disaggregato il campione²¹⁹.

La scelta preferita è la forma ibrida di lavoro a distanza, con rientri in ufficio periodici (due o tre giorni la settimana). In generale, i lavoratori che hanno sperimentato il lavoro agile ritengono che esso contribuisca all'esigenza di bilanciamento tra vita personale e lavoro grazie alla possibilità di conciliare meglio i due aspetti e di poter usufruire di un maggior tempo a disposizione per la vita personale che il suo svolgimento consente. Molti, infatti, sono i vantaggi percepiti dallo svolgimento del lavoro a distanza sul benessere

²¹⁸ Il 25,2% è parzialmente d'accordo, mentre il 63,1% è totalmente d'accordo

²¹⁹ Genere, contesto lavorativo, fasce d'età, territorio e profilo lavorativo

generale, (ad esempio, la riduzione dei tempi e costi di spostamento e un maggior tempo da dedicare alla famiglia/vita privata). Anche gli ipotetici svantaggi, proposti nelle domande del questionario somministrato dall'INPS (aumento dei costi, riduzione delle opportunità di carriera, formazione e interruzioni per la cura dei figli) non sono percepiti come tali da larga parte dei rispondenti.

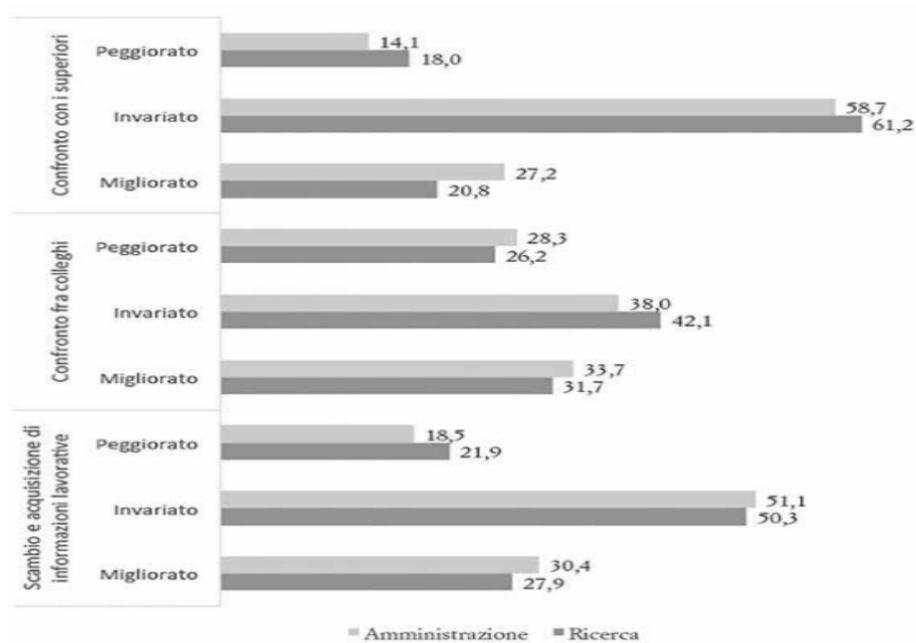
D'altra parte, una porzione del campione intervistato dall' INPS ha dichiarato di avvertire un senso di isolamento a causa dell'assenza di interazioni sociali e della mancanza di un confine tra lavoro e vita privata. Buona è anche la percezione del miglioramento di produttività sia individuale che generale sebbene la relazione tra intensità di ricorso al lavoro e indice di produttività, a livello di sede, risulti statisticamente non significativa. In conclusione, le risultanze dell'indagine sono in linea con tutti i benefici che lo svolgimento del lavoro agile implica sia sul benessere e la qualità della vita dei dipendenti sia sulla produttività a vantaggio dell'amministrazione.

Il lavoro agile sia stato oggetto di specifica attenzione anche all'interno del Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale, sottoscritto dal Presidente del Consiglio, dal Ministro per la pubblica amministrazione e dai segretari delle confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil nel 2022²⁰¹.

Si è discusso del futuro della formula, ovvero del suo impiego nel post emergenza, dove è emersa l'esigenza di una disciplina che garantisca condizioni di lavoro trasparenti, favorendo la produttività e l'orientamento ai risultati, conciliando le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative. In una ricerca svolta da INAPP nel 2021 è emerso come l'impatto del lavoro agile sia diverso a seconda del profilo professionale, così, ad

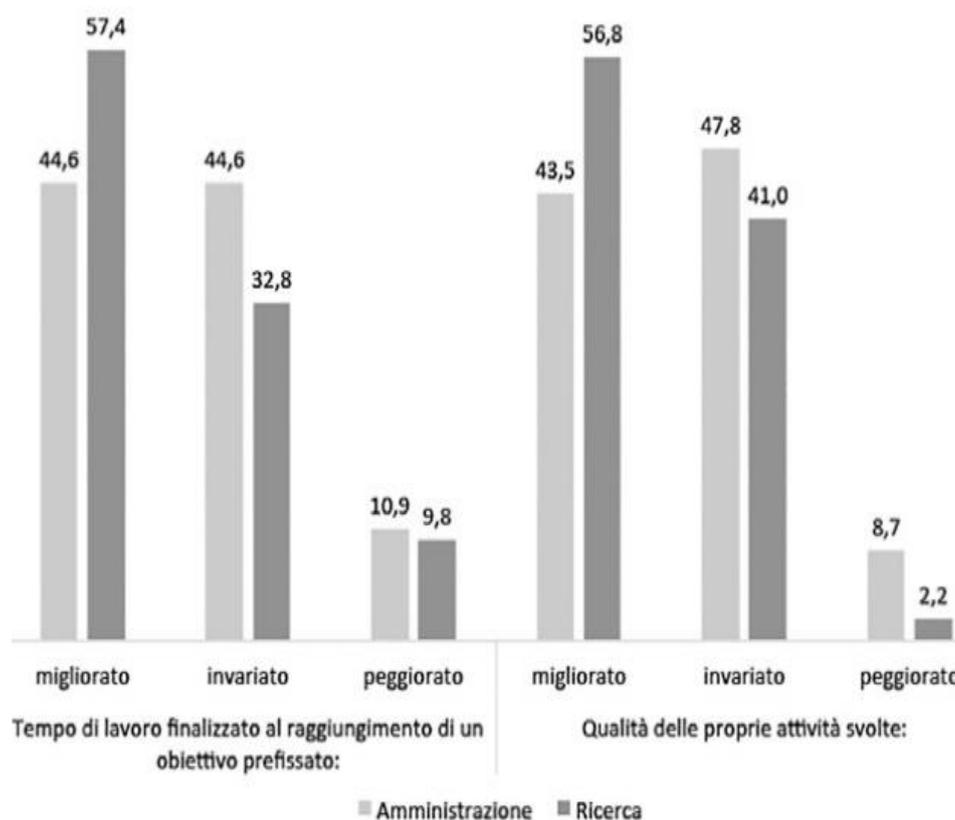
²²⁰ALOISI A., CORAZZA L.(2022), *Tra flessibilità organizzativa e sviluppo sostenibile. Il Southworking nella prospettiva giuslavoristica*, op. cit., p.57

esempio, l'invarianza delle condizioni ha riguardato, soprattutto, i lavoratori alle prese con attività di ricerca.



Lavoro agile: Indagine interna INPS (2021)

Nell' Indagine interna condotta dall'INPS nel 2021 non sono risultate peggiorate le condizioni relative i tempi impiegati per raggiungere i risultati prefissati e le qualità delle attività svolte.



Lavoro agile: Indagine interna INPS (2021)

Di contro, in ambito politico, è stato notato come la mancanza di formazione e di confronto possono creare gap nella carriera dei lavoratori coinvolti. In altri termini, i lavoratori in lavoro agile potrebbero non avvantaggiarsi delle stesse condizioni che permettono agli altri lavoratori di avanzare con nuove mansioni e migliori retribuzioni. A ciò si aggiunga che non tutte le mansioni possono essere gestite a distanza, ciò vale, in particolare, per i lavori svolti dalle pubbliche amministrazioni che, spesso, richiedono il contatto diretto con il pubblico oppure con i colleghi.

Se in un'ottica funzionale sono state rinvenute tali criticità, da un punto di vista sociale il lavoro agile viene ritenuto un valido strumento per consentire di rimanere in casa, evitando i tempi morti di percorrenza dei tragitti che collegano al luogo di lavoro. Tale aspetto si traduce in un beneficio per l'ambiente e un risparmio economico per le famiglie. In un'ottica di

individuare i vantaggi e gli svantaggi del lavoro agile, sono stati condotti vari studi, anche di rilievo pubblico, tesi a riassumerne gli aspetti salienti.

Nomisma, ad esempio, è stato incaricato di tale individuazione e i risultati sono stati riassunti in alcuni punti.



Fonte: Nomisma (2021)

Concentrando l'attenzione sugli svantaggi del lavoro agile emerge la sua richiesta di un maggior numero di ore lavorate, ciò soprattutto per le difficoltà di coordinarsi con gli strumenti di lavoro e con i colleghi. Molto preoccupante è il senso di solitudine e di isolamento che, però, non è risultato confermato in tutti gli studi sul tema condotti. Il lavoro agile imporrebbe una maggiore concentrazione e dedizione al lavoro, ciò a causa della mancanza di confronto con l'ambiente lavorativo che modifica la percezione della propria prestazione ed impegno. In molti casi, il lavoro a distanza si realizza in spazi ricavati che non si prestano a garantire efficientamento della prestazione. La stessa qualità della connessione alla rete potrebbe essere non adeguata al punto da richiedere più tempo per svolgere i propri compiti²²¹. Anche le dotazioni strumentali sono state indicate come idonee a rendere il lavoro agile svantaggioso rispetto a

²²¹ALOISI A., CORAZZA L.(2022), *Tra flessibilità organizzativa e sviluppo sostenibile. Il Southworking nella prospettiva giuslavoristica*, in Southworking, p.59

quello tradizionale. Le discussioni in ambito politico tese ad avvallare la scelta di destinare al lavoro agile uno spazio maggiore rispetto a quello attualmente detenuto, tendono per lo più a scontrarsi con le esigenze di garantire una prestazione adeguata e di non penalizzare, in termini di carriera, coloro che vi ricorrono.

Si tratterà, per lo più, di creare degli spazi in cui lasciare libertà di scelta ai lavoratori e alle aziende preservando ai primi i diritti di cui godono gli altri lavoratori ed alle seconde la possibilità di intervenire nell'ottica di orientare i risultati. Infine, molte discussioni riguardano la necessità di garantire una formazione adeguata ai lavoratori in *smart working* sia avente ad oggetto le proprie mansioni che le attività svolte in azienda che influenzano le loro.

Conclusioni

L'elaborato ha descritto il lungo percorso che ha consentito l'introduzione di un nuovo modo di lavorare, quello a distanza che, nel tempo, anche a seguito della diffusione del suo impiego, è diventato sempre più articolato. Grazie alle innovazioni tecnologiche, agli sviluppi culturali e all'interesse della politica oggi si è approdato alla formulazione di una disciplina del lavoro agile (*smart working*) che ne regola gli aspetti giuslavoristici.

Si tratta di una formula di lavoro che consente ai lavoratori subordinati di svolgere le proprie mansioni in un luogo diverso da quello tradizionale, ovverosia i locali dell'azienda da cui si dipende.

La nascita dello *smart working* è da collocare negli anni Settanta del secolo scorso, quando ebbe inizio la prima diffusione del telelavoro, una forma di lavoro a distanza in cui si individuano luoghi, posti al di fuori delle sedi aziendali, in cui potere svolgere le attività.

Il telelavoro, venne individuato come una possibile modalità di erogazione della prestazione lavorativa che non fosse alternativa con quella d'ufficio; infatti, esso non ha un connotato di discontinuità con la sede esterna ma, anzi, di continuità. L'adozione del telelavoro ha riguardato tanto il lavoro svolto alle dipendenze dei privati quanto quello alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Alcuni autori hanno ricondotto il telelavoro ad una forma di lavoro "a domicilio", metodologia di lavorare già disciplinata dalla l. n. 877 del 1973. Tale teoria, tuttavia, non convinse in quanto il lavoro a distanza ha solo due caratteristiche in comune con il telelavoro: il luogo in cui viene eseguita la prestazione di lavoro, che non coincide con la sede aziendale e un collegamento tra il lavoratore e la sede madre. Il telelavoro si basa, piuttosto, sull'ampio ricorso alla tecnologia.

L'utilizzo del telelavoro innovò, per la prima volta, il concetto stesso di prestazione lavorativa, andando ad affermare il primato dei risultati sulle modalità di espletamento delle mansioni.

L'art. 4, comma 5, della legge 191 del 1998 affidò alla contrattazione collettiva l'adeguamento delle disposizioni alle specifiche modalità della prestazione, in altri termini, in considerazione del fatto che ciascuna mansione presenta esigenze diverse, si pensò di fare in modo che gli aspetti concreti del rapporto fossero gestiti nell'ambito della contrattazione collettiva. Il successivo regolamento fissò il quadro socio-organizzativo del telelavoro, evitando di prevedere rigidi schemi normativi.

Come anticipato, lo sviluppo del telelavoro ha dato origine ad una evoluzione sociale e normativa che ha condotto alla nascita del lavoro agile, o *smart working*, una forma di lavoro a distanza che non prevede attribuzioni di strumenti da parte dell'azienda.

La pandemia generata dal virus COVID-19, come è noto, ha valorizzato tale modalità remotizzata di espletamento della prestazione lavorativa.

Nel 2017 lo *smart working* è stato disciplinato tramite la L. n. 81 del 22 maggio 2017 n. 81 (il c.d. *Jobs Act* degli autonomi). L'articolo 18 della legge n. 81 cit. definisce lo *smart working* come un rapporto di lavoro caratterizzato dai seguenti requisiti:

- Deve trattarsi di una modalità di esecuzione di un rapporto di lavoro subordinato;
- Deve essere concordato garantendo stabilità al rapporto (che viene assicurata tramite accordo tra le parti);
- Vi è possibilità di adottarlo anche per fasi, cicli e obiettivi;
- Prevale la mancanza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro;

- Si avvale dell'adozione di strumenti tecnologici, anche di proprietà del lavoratore o, in alternativa, assegnati dall'azienda;

La principale differenza rispetto al superato telelavoro, riguarda la possibilità di eseguire la prestazione lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa (caratteristica specifica del telelavoro) entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

La legge n. 81 ha introdotto una serie di vincoli procedurali che, però, sotto molti punti di vista, sembrano contraddire il suo stesso scopo: si pensi che, per la sua adozione è necessario un accordo scritto in cui concordare la durata, potendosi anche prevedere un termine (oltre che il tempo indeterminato).

L'accordo scritto deve contenere anche indicazioni relative alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro nonché i tempi di riposo del lavoratore.

Il datore può, quindi, esercitare il potere direttivo anche controllando il tracciato delle attività svolte, ma ciò deve essere concordato con il lavoratore. È necessario, inoltre, che l'accordo scritto indichi tutte le misure idonee ad assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche. L'accordo, quindi, contiene tutte le soluzioni da adottare per garantire che i lavoratori in *smart working* ricevano le stesse tutele sindacali di quelli che non lo sono, e provvede ad indicare le formule per affermare le regole di sicurezza, di riposo ecc. nonché per salvaguardare i diritti del datore di lavoro.

Tale accordo dovrà indicare anche i termini per il preavviso dell'esercizio del diritto di recesso e le modalità adottate per effettuare il controllo della prestazione (tali indicazioni sono previste anche nel contratto di lavoro ordinario). Anche per ciò che attiene al potere sanzionatorio del datore è necessario che le condotte che potranno renderlo esercitabile vengano indicate

nell'accordo scritto. In merito alla normativa sulla sicurezza del lavoratore è previsto che vengano individuati tutti i rischi eventuali associati all'esecuzione delle mansioni in modalità agile che, pertanto, dovranno tenere conto della contestualizzazione in cui esse si esplicano.

L'accordo sul lavoro agile siglato tra azienda e lavoratore subordinato deve essere comunicato agli Enti competenti, utilizzando le consuete procedure telematiche *online*.

Lo strumento del lavoro agile, nella quasi totalità delle realtà lavorative, private e pubbliche, è stato concepito quale soluzione alla diffusione della pandemia da COVID 19 per rispondere efficacemente e rapidamente all'esigenza di contenimento dei contagi.

Con l'art. 4 del DPCM 1° marzo 2020 è stato stabilito che, fino a fine luglio 2020, il lavoro agile avrebbe potuto essere avviato in tutte le aziende *“anche in assenza degli accordi individuali”* citati, ma che tutti gli obblighi in materia di sicurezza dovessero essere comunque garantiti anche se non comunicati.

La mancata previsione dell'accordo è stato l'unico punto divergente con la normativa, infatti, il DPCM ha imposto che vi fosse, per il resto, il *“rispetto dei principi dettati dalle disposizioni”* contenute nella L. n. 81/2017.

Il D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in Ln. 27 del 24 aprile 2020, ha fatto sì che fino alla permanenza dello stato di emergenza, i lavoratori dipendenti disabili o che avessero una persona con disabilità nel proprio nucleo familiare, avessero diritto di svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile, a condizione che essa fosse compatibile con le esigenze della prestazione.

Per quanto attiene, invece, i lavoratori impegnati nel settore privato e con ridotta capacità lavorativa è stata loro riconosciuta la priorità nell'accoglimento delle istanze di richiesta di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità *smart working*.

Il D. l. n.34 del 19 maggio 2020 ha introdotto la previsione normativa che ha visto i genitori lavoratori dipendenti del settore privato, aventi almeno un figlio a carico minore di 14 anni, avere diritto di svolgere le proprie mansioni in modalità di lavoro agile a condizione che essa fosse compatibile con le caratteristiche della prestazione e che nel nucleo familiare vi fosse un unico genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito. Le misure descritte dimostrano che, durante la fase pandemica, lo *smart working* sia divenuto strumentale a politiche di sostegno familiare che si sono rivelate molto utili nel contesto.

L'adozione dello strumento del lavoro agile ha, però, sollevato molte perplessità in merito ad alcuni obblighi posti in capo alle parti. Ad esempio, in termini di sicurezza, ci si è interrogati sulla necessità o meno per l'azienda di farsi carico anche della sanificazione dei locali domestici e delle attrezzature con uso di disinfettanti.

Inoltre, ci si è chiesti se il lavoratore avrebbe dovuto garantire l'utilizzo di mascherine e di distanziamento rispetto ai propri familiari. È stata, poi, avanzata l'ipotesi che fosse necessario il costante rilevamento della temperatura del lavoratore garantendogli il diritto al riposo in caso di esito positivo.

Si tratta, in realtà, di problematiche non realistiche, essendo stato posto in capo al datore l'obbligo del contenimento e non quello della profilassi e sanitario.

Ciò che deve essere evidenziato è che il lavoro agile ha consentito un deciso miglioramento della situazione pandemica senza interrompere le attività lavorative. La disciplina, tra l'altro, si è rivelata in grado di andare incontro alle esigenze del momento visto che era stato previsto che vi fosse un'organizzazione lavorativa per "*fasi, cicli ed obiettivi*" (art. 1, co. 1, L. n. 81/2017) che ha consentito la possibilità di una progettazione preliminare che è servita a risolvere i problemi dettati dalla pandemia.

Lo *smart working* ha rappresentato una svolta epocale anche se ha fatto emergere nuove esigenze legate, ad esempio, alla protezione dei dati personali che, al momento, non sono soggetti a disciplina e per i quali si renderà necessario un corposo intervento normativo.

Il ricorso allo *smart working* è stato oggetto di continue rivisitazioni fino alla recente Legge 21 settembre 2022, n.142 che ha prorogato fino al 31 dicembre 2022 la procedura emergenziale semplificata di comunicazione telematica per i lavoratori del settore privato, senza quindi la necessità di sottoscrizione dell'accordo individuale.

Dal 1° gennaio 2023, i lavoratori individuati dal Decreto Ministeriale del 3 febbraio 2022 non possono più usare lo *smart working* come modalità di lavoro ordinaria e sono stati costretti a ritornare fisicamente in ufficio. A partire dal 1° gennaio 2023, inoltre, è stato reintrodotta l'obbligo di siglare l'accordo individuale²²² che dovrà essere conforme alla contrattazione collettiva di riferimento e dovrà indicare: a) *La durata dell'accordo, se a termine o a tempo indeterminato;* b) *L'alternanza tra i periodi di lavoro dentro e fuori i locali aziendali;* c) *i luoghi in cui svolgere l'attività di lavoro in modalità agile;* d) *Termini dello smart working, tra diritti e doveri dei lavoratori;* e) *Gli strumenti di lavoro;* f) *I tempi di riposo e "diritto alla disconnessione;"* g) *Forme e modalità di controllo, per garantire il diritto alla privacy;* h) *L'attività formativa;* i) *Diritti sindacali.*

Permangono, ad oggi, molte perplessità sull'incardinamento di tale formula quale modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, date alcune criticità riscontrate in sede di applicazione pratica dello strumento.

In *primis*, si ritiene che esso crei uno snaturamento del lavoro, riducendolo ad un'esecuzione di mansioni cui, secondo le organizzazioni sindacali, si ricollega il rischio di una mancanza nella formazione e di impedimento di avanzamenti in carriera per coloro che non sono presenti fisicamente sul luogo di lavoro.

²²² Non è obbligatorio inviarlo al Ministero del lavoro.

Dall'altro lato, non si possono negare i vantaggi legati, per un verso alla possibilità di lavorare rimanendo nel contesto familiare, accudendo figli minori o diversamente abili e, per altro verso, alla riduzione dell'impatto ambientale generato dalla riduzione del ricorso ai mezzi di trasporto.

In conclusione, non possono essere negati gli interessanti vantaggi che il lavoro agile ha introdotto nel mondo del lavoro, e ciò sia per i lavoratori che per i datori di lavoro. Tale fenomeno, che, come noto, ha avuto il proprio *exploit* a causa della recente emergenza pandemica, dovrà essere oggetto di una seria valutazione giuridico-scientifica da parte degli esperti nel medio e lungo periodo, e ciò al fine di regolare al meglio ogni aspetto della prestazione lavorativa erogata attraverso tale modalità.

Lo *smart working* è certamente una delle espressioni più tangibili della rivoluzione tecnologica che, negli ultimi vent'anni, ha caratterizzato la vita dell'essere umano e che - come ogni rivoluzione - non può escludere il lavoro quale momento fondamentale della vita di ogni individuo. Il legislatore, pertanto, nell'immediato futuro non potrà più sottrarsi da un concreto confronto sul tema e dovrà necessariamente disciplinare ogni aspetto dello *smart working* al fine di renderlo una modalità ordinaria di erogazione della prestazione lavorativa e non più una mera eccezione.

Bibliografia

- Aimo M.P., Fenoglio A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 1, 2021.
- Aloisi A., Corazza L., *Tra flessibilità organizzativa e sviluppo sostenibile. Il Southworking nella prospettiva giuslavoristica*, in *Southworking*, 2022.
- Bezzi D., *Il lavoro flessibile: part-time, telelavoro, lavoro interinale, rapporti a tempo indeterminato, incarichi fiduciari; altri strumenti flessibili di lavoro e di organizzazione; problemi e casi pratici*, Milano, 2002.
- Biagi M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDI*, n.3, I, 2001.
- Bramucci Andreani M., *Le attrezzature munite di videoterminali*, in a cura di L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in *Leggi e lavoro*, collana diretta da F. Carinci, Ipsoa n. 15, 2010.
- Cairolì S., *L'incentivo del lavoro agile nelle misure emergenziali di contrasto al COVID-19: prime osservazioni*, in *giustiziacivile.com*, 18.03.2020
- Capozucca E., *Smart working: risparmi, più tempo libero e meno inquinamento. I vantaggi*, in *www.corriere.it*, 24 febbraio 2020.
- Cetrulo A., Guarascio D., Virgillito M.E., *Il Privilegio del lavoro da casa al tempo del distanziamento sociale*, in *Menabò di etica ed economia*, n. 123, 2020
- Chiarelli M., *Lo smart working al tempo del coronavirus*, sez. *Diritto & lavoro*, in *Diritto.it*, 25 marzo 2020.
- Corrias M., *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2008.
- Corsi M., Crespi F. E A. C. Scacco, *Smart Working. Modelli organizzativi e tecnologie. Spazi e normativa*, *Rivista de "Il Sole 24 Ore"*, Gruppo 24 Ore, luglio 2016.
- Dagnino E., Menegotto M., Pelusi L.M., Tiraboschi M. (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017.

De Masi D., *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Venezia, Marsilio, 2020

Ferrua S., *Il telelavoro. Definizioni e criteri applicativi*, in *DPL*, n. 44, 2006.

Fiorillo L., Perulli A., *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2017

Flores E., *Osservatorio telelavoro*, in *Diritto & diritti*, www.diritto.it/osservatori/telelavoro/.

Frediani M., *Telelavoro ed accordo interconfederale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 9.

Gaeta L., *Il regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1999.

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

Gentilini D., Filosa G., *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smartworking: inquadramento giuridico e sfide formative*, in: <http://oa.inapp.org/xmlui/handle/123456789/578>, 2019.

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

Guariniello R., *La sicurezza sul lavoro al tempo del Coronavirus*, 2020, Wolters Kluwer (e-book)

Ichino P., *Il disegno di legge sul lavoro autonomo e il 'lavoro agile'*, 2016: in: www.pietroichino.it.

Ichino P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del 'lavoro agile'*, 2017, in: www.pietroichino.it.

Ichino P., *Se l'epidemia mette le ali al lavoro agile*, 2020, in: www.pietroichino.it.

Leccese V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *RGL*, II, 2020

Macaluso C., *La sicurezza nel 'lavoro agile' tra presente e futuro*, in ISL, n.12, 2016.

Manicastrì M., *Lavoro agile: come cambia*, in DPL, n.2, 2017.

Mc Ewan A.M., *Smart working. Creating the next wave*. CRC Press book, 2013.

Nogler L., *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro in Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*. Quaderni dir. lav. rel. Ind.,1998, n. 21.

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

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

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

Poti U., *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 ore, 1999.

Pontrandolfi F., *Applicabilità della normativa antinfortunistica e dell'igiene del lavoro al lavoro a domicilio*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2000, I-II, parte II.

Santoni F., *Lezioni di diritto del lavoro. I contratti di lavoro – il rapporto*, Napoli, 2008.

Santoro Passarelli G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", IT, n.327, 2017.

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

Seghezzi F., Porcheddu D. *Le sfide del sindacato nell'epoca dello smart working*, in *Parole di management*, 16 dicembre 2021

Servillo L., Fontana M., *Il welfare in sezione: nuovi ambiti politici, funzionali e istituzionali*, in *Metromontagna*, 2021