



# Il Lavoro Agile





# Indice

## **PRESENTAZIONE DELL'OPERA**

### **1. IL LAVORO AGILE ALLA PROVA DELLA PANDEMIA**

- A. Il lavoro “da remoto” nell'emergenza epidemiologica
- B. Il “lavoro agile” nell'intenzione del legislatore

### **2. INDAGINE SULLO SVOLGIMENTO DEL LAVORO AGILE EMERGENZIALE**

- A. Presentazione del sondaggio
- B. Un primo problema emerso. Necessità di adeguata formazione e informazione sul corretto utilizzo degli strumenti di lavoro
- C. Riservatezza dei dati aziendali e rischi derivanti dalla prestazione dell'attività lavorativa del dipendente con le modalità del lavoro agile
- D. Tutela dei dati personali del lavoratore e controlli effettuati dal datore di lavoro
- E. Lavoro agile e disuguaglianze
- F. Diseguaglianze economiche
- G. Diseguaglianze di genere

### **3. LAVORO AGILE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

### **4. LAVORO AGILE E RETRIBUZIONE**

- A. Nella politica retributiva
- B. Determinazione della retribuzione

### **5. L'IMPORTANZA DEL MOMENTO FORMATIVO NELLO SMART WORKING**

### **6. LAVORO AGILE E SICUREZZA**

- A. Gli obblighi di sicurezza
- B. Il lavoro agile e la tutela assicurativa nel caso di infortunio

### **7. IL TEMPO DI LAVORO E IL DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE**

- A. Alcuni cenni in tema di orario di lavoro e limiti dello stesso
- B. Il rischio da Tecno Stress e la tutela dell'integrità psicofisica dello Smart Worker
- C. Ma cosa è la disconnessione?
- D. Esiste nel nostro ordinamento un generale diritto alla disconnessione?
- E. Il diritto alla disconnessione nella normativa in tema di lavoro agile
- F. Il regime introdotto in tema di disconnessione dalla legge 81/2017
- G. Qualche cenno alle esperienze estere (quella francese)
- H. Il diritto alla disconnessione nella contrattazione collettiva in Italia

## **8. IL LAVORO AGILE NEL PUBBLICO IMPIEGO**

- A. Dal telelavoro al lavoro agile.
- B. Il Lavoro agile.
- C. Il lavoro agile nell'emergenza Pandemia COVID - 19
- D. Nella seconda ondata di pandemia.
- E. Conclusioni

## **9. LO SMART WORKING NEGLI STATI UNITI**

### **CONCLUSIONI GENERALI**

# Presentazione dell'Opera

Il Centro Studi Corrado Rossitto, centro di ricerca e consulenza di **CIU - Unionquadri**, associazione sindacale che tutela i quadri nel settore privato e pubblico, ma anche i ricercatori, i professionisti dipendenti ed il mondo delle professioni, ha avviato un'indagine sul Lavoro Agile detto anche Smart Working.

La legge 81/2017 aveva introdotto questa fattispecie di prestazione e quindi la pandemia ancora in essere ne ha rapidamente imposto l'applicazione.

Da tale esperienza, si è voluto partire per rilevare i punti di forza, quelli di debolezza e le inevitabili problematiche della fattispecie.

Ne è seguita una breve indagine che ha permesso, seppure sommariamente, di evidenziare questi elementi.

Si è provveduto quindi ad approfondire le risultanze.

Ne è emerso un quadro, dove si assiste ancora ad una notevole divaricazione tra la disciplina della materia disciplinata dalle parti e, quella imposta invece dalle impellenti necessità senza mediazione alcuna.

Se è emerso qualche aspetto di disagio, l'approccio necessitato evidenzia come, almeno per certe tipologie di lavoro, i tempi siano maturi per coniugare le caratteristiche strutturali del lavoro subordinato con un'ampia autonomia creativa ed organizzativa del prestatore di lavoro, consentendogli di non sacrificare le sue necessità ed aspirazioni individuali e di operare con un margine di soddisfazione e di entusiasmo per gli obiettivi aziendali.

Notiamo infatti come la contrattazione collettiva abbia timidamente consentito ai dipendenti di lavorare con il lavoro agile per una volta alla settimana o per periodi limitati con una sorta di sperimentazione non sempre a nostro avviso destinata a caratterizzarne la prestazione, nel mentre la pandemia ha rapidamente e radicalmente ridefinito il luogo ed il tempo della prestazione.

Quindi *“lavorare tanto, lavorare bene, ma in libertà e con soddisfazione”*.

Naturalmente non tutte le forme di lavoro si adattano alle caratteristiche del lavoro agile.

Si crea così una platea trasversale di potenziali candidati a tale forma di prestazione destinata a diffondersi da un lato tra le professionalità impiegate di base dove è fondamentale la trasmissione e la raccolta di dati, e dall'altra verso le professionalità più alte normalmente di staff o di ricerca o dei professionisti interni.

Dunque, un'opera che tocca aspetti del lavoro moderno, ma anche le figure dei lavoratori che operano con ampia autonomia e discrezionalità come quadri, ricercatori e professionisti interni.

Da tali considerazioni è partito l'elaborato che ha visto l'avvio da **CIU - Unionquadri** nella persona della Presidente Gabriella Ancora e dall'ex Vicepresidente Giuliano Veronese vero e proprio trait d'union tra l'attività del Centro Studi e **CIU - Unionquadri**.

Si sono messi all'opera quindi gli autori di questa ricerca nelle persone di:

	<p>Professor Nicola De Marinis Consigliere della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione</p>
	<p>Fabio Petracci Avvocato Giuslavorista Presidente del Centro Studi Corrado Rossitto</p>
	<p>Albero Tarlao Avvocato Giuslavorista</p>
	<p>Laura Angeletti Dottoranda di Ricerca in Diritto del Lavoro</p>
	<p>Francesco Rizzo Marullo Avvocato Consulente fiscale autorizzato Dipartimento del Tesoro ed Agenzia delle Entrate degli Stati Uniti</p>



## 1. IL LAVORO AGILE ALLA PROVA DELLA PANDEMIA

### A. Il lavoro “da remoto” nell'emergenza epidemiologica

*“Non possiamo lavorare, si deve lavorare!”*

Da qui, dal premere pari e contrapposto di tali esigenze indotte dall'irrompere improvviso dell'emergenza epidemiologica a sconvolgere i moduli della nostra vita sociale ed economica, ci siamo trovati a misurarci con una nuova e diversa modalità di lavoro, il lavoro da remoto.

E' la stessa legislazione dell'emergenza, a partire dal d.l. 23 febbraio 2020 n. 6 (poi convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n.13), primo atto normativo recante misure urgenti in materia di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, che questa modalità di lavoro, per cui la prestazione è resa, non negli ordinari luoghi di lavoro, ove il distanziamento sociale imposto, a contrastare il dilagare del contagio, più non consente di svolgerla, ma là dove, attraverso l'uso di strumenti tecnologici, il lavoro può raggiungere le persone, ovvero a casa, dove il lockdown le ha costrette a rimanere, riconduce all'istituto del lavoro agile o “smart working” che solo di recente, con gli articoli dal 18 al 23 della l. n. 81 del 2017, aveva trovato spazio e regolamentazione legale nel nostro ordinamento, nel contempo adattandone la disciplina al contesto emergenziale attraverso un ampio intervento derogatorio.

Un'ampiezza che induce a ritenere come il lavoro che, attraverso una obbligata e repentina scelta organizzativa, si sono, da un giorno all'altro, trovati a svolgere, lontani dalla propria sede di lavoro e collegati ad essa dalla propria dimora attraverso strumenti informatici, ben otto milioni di lavoratori, tra pubblici e privati, a fronte di una circoscritta cerchia di lavoratori, non più di cinquecentomila, che in precedenza risultavano già impiegati in modalità agile, secondo la disciplina ordinaria prevista per quell'istituto, non sia qualificabile come lavoro agile.

Basti qui ricordare che, secondo la disciplina ordinaria, il lavoro agile è delineato come modalità di esecuzione della prestazione lavorativa cui le parti di un comune contratto di lavoro subordinato concordano di fare ricorso, con riferimento ad una quota della prestazione stessa, per essere l'esecuzione della quota residua prevista necessariamente

all'interno dei locali aziendali, sulla base di una specifica pattuizione individuale destinata ad accedere al predetto contratto.

Essenziale elemento costitutivo dell'istituto è dunque l'accordo delle parti.

Sta di fatto, viceversa, che in sede di attuazione del d.l. n. 6/2020, il DPCM 23 febbraio 2020, all'art. 3, comma 1, e, una volta abrogato questo, ad opera del DPCM successivo del 25 febbraio, questo e tutti i decreti seguiti consentono ai datori di lavoro di applicare, nelle aree considerate a rischio nelle situazioni di emergenza nazionale o locale, la modalità di lavoro agile di cui agli artt. da 18 a 23 l. n. 81/2017 in via automatica ad ogni rapporto di lavoro subordinato nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni e anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti.

Il che vale ad escludere, per quanto detto, l'elemento costitutivo della fattispecie e così lo stesso istituto, per essere questo necessariamente consensuale, laddove l'ammessa assenza di accordi individuali riflette la possibilità di attivare, nell'ipotesi eccezionale considerata dalle disposizioni in questione, la modalità di esecuzione della prestazione a distanza in base ad una determinazione unilaterale del datore di lavoro.

Ebbene, al di là del richiamo alla disciplina relativa al lavoro agile, il lavoro a distanza previsto a neutralizzare l'emergenza epidemiologica in atto è altra cosa rispetto al predetto istituto.

Né di tanto può suonare smentita la previsione ribadita nelle norme regolamentari di volta in volta emanate per cui nell'attivazione della modalità a distanza i datori di lavoro erano tenuti al rispetto dei principi dettati dalle norme relative all'istituto del lavoro agile.

Il riferimento ai principi appare di per sé eloquente nel senso di escludere l'osservanza puntuale della disciplina mentre lo stesso riferimento orienta verso la considerazione dello specifico profilo della salute e sicurezza dei lavoratori, cui la normativa regolamentare dedica particolare attenzione, richiamando espressamente l'osservanza degli obblighi di formazione e informazione di cui agli all'art. 23, l. n. 81/2017 così da indurre a ritenere ricompreso tra gli obblighi del datore il rispetto del regime dei riposi e del diritto alla disconnessione dagli strumenti tecnologici.

Di contro, la netta distinzione degli istituti appare confermata dalla evidente divaricazione teleologica degli stessi, per cui nella specie, il lavoro a distanza risponde alla finalità pubblica di consentire, ove possibile, la prosecuzione delle attività produttive e dunque

del lavoro, a contenimento delle gravi ripercussioni economiche e sociali dell'emergenza in atto, laddove il lavoro agile risulta rivolto al conseguimento di un più elevato livello di efficienza e produttività del lavoro nell'impresa e al contempo nel rendere disponibili per il lavoratore più ampie opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

### **B. Il "lavoro agile" nell'intenzione del legislatore**

In effetti, l'istituto viene a porsi, nell'intenzione del legislatore del 2017, come l'espressione più significativa della tendenza alla modernizzazione del diritto del lavoro, non a caso, la sua introduzione si pone a valle dell'azione riformatrice di cui al Jobs Act e, nel quadro della legge n. 81/2017 si allinea ad una disciplina che, per la prima volta, prende in considerazione il lavoro autonomo, non nella prospettiva tradizionale della definizione dei confini rispetto alla contigua area della subordinazione, ma per annettergli una dote di tutele che valgono a consolidare la posizione dei prestatori d'opera sul piano del contratto di mercato e più in generale della condizione economico-sociale.

Non deve trarci in inganno l'opzione legislativa che viene a configurarlo come un mero patto destinato a designare una modalità ad accedere ad un ordinario contratto di lavoro subordinato.

Al contrario, appare significativo che l'istituto piuttosto che porsi quale ulteriore, tra le tante già ammesse, tipologia atipica di rapporto, sia stato destinato a designare una modalità specifica e del tutto peculiare dell'ordinaria forma di costituzione del rapporto di lavoro.

Specificità e peculiarità che si rinvergono in quella caratteristica propria dell'istituto che, nell'isciversi interamente nel modello tradizionale finisce per delineare il superamento con il riassumerne in sé ogni potenzialità innovativa.

Nella definizione che del lavoro agile offre l'art. 18 della legge n. 81/2017 sta innanzitutto la rottura dell'unità di tempo, di luogo e di azione che ha connotato il modello social-tipico del lavoro subordinato.

Le modalità spazio-temporali di esecuzione della prestazione non sono previste come identiche a loro stesse nello svolgersi del rapporto, ma sono concepite come variabili così come variabile si prospetta la relazione di potere-soggezione tra datore e lavoratore, tra organizzazione e subordinazione e ciò in funzione dell'inclusione nel possibile oggetto del

contratto di una prestazione resa “da remoto”, eccedente in ragione di tale modalità di esecuzione, gli schemi organizzativi e relazionali suggeriti dal contesto della fabbrica, oggi consentita dall'utilizzo di strumenti tecnologici, che, non a caso, si pone come tratto caratteristico dell'istituto.

È evidente, dunque, come l'istituto medesimo prefiguri la trasformazione del lavoro nel contesto dell'economia digitale cercando di coglierla nel suo specifico manifestarsi.

Specificità che naturalmente viene ad essere individuata nel rendere la prestazione “da remoto”, da un luogo che non è la sede dell'azienda, né un luogo altro indicato dal datore, né da un luogo che, come nel caso dello *smart working* emergenziale, sia necessitato, che sia “casa”, ma da un luogo che sia scelto dal lavoratore, anche di volta in volta e senza obbligo di preventiva comunicazione, scelta che resta tale anche se dovesse risolversi nella mera rinuncia ad una postazione fissa.

Qui, nell'individuazione di tale tratto caratteristico della forma di impiego, tuttavia la legge si arresta, rimettendo, secondo una tecnica legislativa del tutto inusuale, la regolamentazione della relazione obbligatoria, dalla determinazione delle modalità di esercizio della prestazione, con specifico riferimento alla distribuzione oraria, all'estensione dei poteri direttivo, di controllo e disciplinare del soggetto datore, all'autonomia individuale, così identificata come fonte primaria di disciplina, con priorità rispetto alla stessa autonomia collettiva.

### **C. Le criticità della nuova organizzazione del lavoro nell'emergenza ed oltre**

E' su questo elemento essenziale che l'indagine svolta dal Centro Studi “Corrado Rossitto” coglie la netta divaricazione tra le due distinte forme di lavoro in modalità agile, non fermandosi certo al dato per così dire “topografico” del luogo imposto, ma opportunamente evidenziando come l'imporsi improvviso della necessità di rendere “da remoto” la prestazione lavorativa abbia sottratto a questa significativa trasformazione organizzativa del lavoro l'imprescindibile fase preparatoria in termini di formazione del personale così impegnato, di dotazione degli essenziali strumenti tecnologici, di adeguata diffusione sul territorio di spazi dedicati, di predisposizione di dispositivi idonei a garantire la riservatezza dei dati trattati, di apprestamento delle necessarie garanzie di sicurezza del lavoro.

Ma l'indagine stessa non manca di registrare come, in termini più radicali, l'emergenza, se ha agito come acceleratore della trasformazione organizzativa, ha finito per anticiparne l'avvio rispetto ai tempi di maturazione di una cultura manageriale che consentisse di rimodulare la subordinazione in termini tali da ampliare gli ambiti di iniziativa e responsabilità del lavoratore, in coerenza con gli innovati modelli di organizzazione del lavoro e di promozione della professionalità e della capacità individuale che connotano il nuovo ordine post-fordista, nel quale al "sapere" si sostituisce il "volere", richiedendosi al lavoratore un impegno di cooperazione ed una continua disponibilità a rispondere adeguatamente agli stimoli esterni ed alle variabili esigenze dell'organizzazione.

Queste le fondamentali carenze di contesto che sono al fondo delle critiche sull'applicazione del nuovo modulo organizzativo cui, peraltro, si accompagnano le perplessità, per lo più riconducibili al rinvio proprietario all'autonomia individuale delle regole del rapporto in un quadro ancora connotato dall'asimmetria della posizione negoziale dei contraenti, che suggeriscono un intervento riformatore sulla stessa originaria disciplina dell'istituto.

Va considerato come sia insito in tale modalità di lavoro il rischio di una maggiore onerosità della posizione debitoria del lavoratore con riferimento alla disponibilità tendenzialmente continua del lavoratore alle direttive aziendali e, più in generale, all'esecuzione della prestazione ed alla pervasività dei controlli che gli strumenti tecnologici consentono.

Se con riguardo tale ultimo aspetto può supplire il ricorso al novellato art. 4 dello Statuto dei lavoratori, di modo che l'ammissibilità della verifica dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa, anche sotto il profilo della produttività, consentita al datore dall'uso degli strumenti telematici da parte del lavoratore non può sfociare in controlli occulti e invasivi che inducano la compressione delle regole generali in tema di privacy del lavoratore e di protezione dei suoi dati personali, più delicato è il tema del regime dei riposi, che investe il generale diritto del prestatore alla delimitazione dell'impegno lavorativo, involgendo la garanzia della salute, cui parimenti si riconduce il peculiare profilo della disconnessione dagli strumenti tecnologici, in relazione al quale non può trascurarsi il dato dell'accentuarsi, in ragione dell'esigenza di mantenere il lavoro e

comunque la propria posizione all'interno dell'azienda, della tendenza a comportamenti auto prescrittivi e ad una maggiore intensità delle prestazioni.

Qui, infatti, il problema è limitare gli eccessivi aggravii in termini di compromissione della propria libertà individuale che vada ad invadere ogni spazio della relativa vita privata. È dunque la linea di confine tra il personale ed il professionale che diviene sempre più sottile e valicabile.

L'indagine qui illustrata non manca opportunamente di soffermarsi su tale peculiare profilo che appare particolarmente delicato quanto all'indicato aspetto della permeabilità in rapporto ad opzioni esistenziali "altre", in specie se riguardato nella prospettiva della differenza di genere, per essere tale modalità di impiego già risultata non scevra da potenzialità discriminatorie, quanto alla posizione della donna sul mercato del lavoro, sottese all'assetto delle relazioni familiari e sociali nel nostro Paese.

## 2. INDAGINE SULLO SVOLGIMENTO DEL LAVORO AGILE EMERGENZIALE

### A. Presentazione del sondaggio

Il Centro Studi Corrado Rossitto, preso atto di come nel corso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si sia registrato un massiccio ricorso allo svolgimento delle prestazioni oggetto del contratto di lavoro con le modalità del c.d. lavoro agile "emergenziale", ha promosso un sondaggio in merito allo svolgimento delle suddette prestazioni, al fine di far emergere con maggior chiarezza pregi e difetti del c.d. smart working.

Risulta infatti innegabile come il c.d. lockdown imposto in ragione dell'emergenza epidemiologica in corso abbia generato un esperimento senza precedenti; è infatti stato imposto ai dipendenti, spesso senza preavviso alcuno e compatibilmente con le mansioni svolte, di lavorare (esclusivamente) da casa, senza potersi recare fisicamente in ufficio o in altri locali aziendali o di aggregazione.

La normativa in materia di lavoro agile, legge n. 81/2017, non aveva ancora trovato né la diffusione né il favore della maggior parte dei datori di lavoro e per tale motivo era spesso rimasta materia del tutto oscura, estranea o poco chiara ai dipendenti.

Il sondaggio elaborato e sottoposto agli intervistati risulta diviso in tre sezioni principali: una introduttiva, nella quale l'interessato, nel rispetto del diritto all'anonimato, indicava alcuni dati utili a profilare l'azienda (settore produttivo, numero di dipendenti, regione della sede aziendale) ed altri il lavoratore stesso (es. mansioni, titolo di studio, distanza dal luogo di lavoro e tempistiche necessarie a raggiungerlo, presenza di figli, ecc).

La seconda sezione, più pratica, intendeva indagare se nell'azienda fosse già stato introdotto lo strumento del lavoro agile o comunque il grado di conoscenza della modalità di prestazione dell'attività lavorativa e l'eventuale disponibilità ad aderirvi da parte del singolo lavoratore.

Quindi le successive domande erano tese ad interrogare il lavoratore sull'effettivo svolgimento della propria attività lavorativa con le modalità proprie del lavoro agile emergenziale.

La terza ed ultima sezione era invece dedicata a far emergere il reale grado di soddisfazione del lavoratore con riferimento all'esperienza del lavoro agile emergenziale e, di conseguenza, l'ipotetica volontà di continuare o meno tale esperienza anche al di fuori del contesto della pandemia da COVID-19.

La platea di partecipanti al sondaggio è risultata variegata: da dipendenti di amministrazioni pubbliche (comparto sanità, enti locali ecc.) a dipendenti privati di PMI fino ad arrivare a dipendenti di importanti realtà industriali.

I principali temi emersi risultano tuttavia ben precisi e comuni a tutti i settori; probabilmente, senza anticipare le riflessioni conclusive, anche perché l'emergenza e l'impossibilità di "arrivare preparati" ha per una volta accomunato le amministrazioni pubbliche e le aziende private, prescindendo spesso anche dalle dimensioni dell'impresa.

Come anticipato infatti i principali temi emersi risultano i seguenti, che saranno di seguito approfonditi partitamente:

- Criticità riguardanti gli strumenti di lavoro forniti dal datore di lavoro per rendere la prestazione lavorativa con le modalità del lavoro agile emergenziale;
- Criticità afferenti alla retribuzione;
- Difficoltà legate all'impossibilità di essere fisicamente presenti in azienda;
- Gestione dei tempi di lavoro e riposo.

## **B. Un primo problema emerso. Necessità di adeguata formazione e informazione sul corretto utilizzo degli strumenti di lavoro**

Il lavoro agile, ai sensi dell'art. 18 primo comma della legge n.81/2017, dovrebbe avere come scopo quello di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro sia per i lavoratori del settore privato sia per i dipendenti pubblici.

Per garantire il raggiungimento dei citati obiettivi è però assolutamente necessario, prima di implementare il lavoro agile, che l'azienda sottoponga il proprio personale ad un'importante attività formativa sul (corretto) utilizzo della strumentazione informatica necessaria per svolgere la prestazione lavorativa con tali modalità.

Un tanto appare di capitale importanza non solo per garantire la necessaria produttività all'attività lavorativa del personale ma anche al fine di evitare il rischio che il lavoratore

che nel rendere la propria prestazione lavorativa “esce” fisicamente dall’azienda e percepisca un distacco e una difficoltà di comunicazione con i colleghi e i collaboratori.

L’odierna tecnologia permette invero di essere costantemente connessi e collegati in tempo reale: sono ormai numerosissimi i programmi di messaggistica istantanea che permettono videochiamate, riunioni a distanza ed in ogni caso condivisione in tempo reale di documenti ed informazioni di qualsiasi genere.

Al fine di permettere a tutti i lavoratori un più proficuo e consapevole utilizzo della strumentazione informatica è quanto mai opportuno formare il personale.

L’esperienza del lavoro agile emergenziale ed i *feedback* emersi nel nostro sondaggio ne sono la più evidente riprova.

È emerso infatti che la gran parte dei lavoratori si è improvvisamente ritrovata a dover lavorare da casa, senza preventiva formazione o comunicazione alcuna. Un tanto, spesso aggravato dall’essersi ritrovati a dover utilizzare i propri strumenti informatici in quanto i datori di lavoro non hanno fornito gli strumenti informatici necessari, ha generato numerose difficoltà ed esposto sia i lavoratori sia le aziende a gravi rischi con riferimento alla sicurezza informatica.

Anche per tale ragione, in data 17/03/2020, Cert-PA di AgID ha elaborato un documento contenente undici raccomandazioni per aiutare i dipendenti pubblici a utilizzare in maniera sicura *pc, tablet e smartphone* personali quando lavorano da casa<sup>1</sup>.

L’iniziativa aveva come scopo quello di supportare le PA e i lavoratori Pubblici e sostenerli nel contrastare eventuali attacchi informatici con comportamenti responsabili, anche quando utilizzano dotazioni personali, come peraltro ampiamente accaduto nella pratica: l’allora Direttiva n.1/2020 emanata dal Dipartimento della Funzione Pubblica prevedeva che il dipendente pubblico potesse utilizzare propri dispositivi per svolgere la prestazione lavorativa, purché fossero garantiti adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete secondo le esigenze e le modalità definite dalle singole pubbliche amministrazioni.

Vale la pena riportare le raccomandazioni di AgID:

- *Segui prioritariamente le policy e le raccomandazioni dettate dalla tua Amministrazione*
- *Utilizza i sistemi operativi per i quali attualmente è garantito il supporto*

---

<sup>1</sup> <https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/03/17/smart-working-vademecum-lavorare-online-sicurezza>

- *Effettua costantemente gli aggiornamenti di sicurezza del tuo sistema operativo*
- *Assicurati che i software di protezione del tuo sistema operativo (Firewall, Antivirus, ecc) siano abilitati e costantemente aggiornati*
- *Assicurati che gli accessi al sistema operativo siano protetti da una password sicura e comunque conforme alle password policy emanate dalla tua Amministrazione*
- *Non installare software proveniente da fonti/repository non ufficiali*
- *Blocca l'accesso al sistema e/o configura la modalità di blocco automatico quando ti allontani dalla postazione di lavoro*
- *Non cliccare su link o allegati contenuti in email sospette*
- *Utilizza l'accesso a connessioni Wi-Fi adeguatamente protette*
- *Collegati a dispositivi mobili (pen-drive, hdd-esterno, etc) di cui conosci la provenienza (nuovi, già utilizzati, forniti dalla tua Amministrazione)*
- *Effettua sempre il log-out dai servizi/portali utilizzati dopo che hai concluso la tua sessione lavorativa.*

Appare evidente come si tratti di informazioni di livello base che avrebbero già dovuto essere ampiamente note a tutti i destinatari.

Le difficoltà riscontrate dai lavoratori nel corso delle prestazioni rese con le modalità del lavoro agile emergenziale, come anticipato, non solo hanno generato importanti livelli di stress in ragione dei problemi riscontrati ma hanno anche spesso fatto insorgere un sentimento di abbandono nei lavoratori, che non hanno potuto contare né su una preventiva formazione, né, in gran parte dei casi, su assistenza informatica personalizzata, ricevendo al contrario delle semplici guide operative necessarie a stabilire il collegamento da remoto.

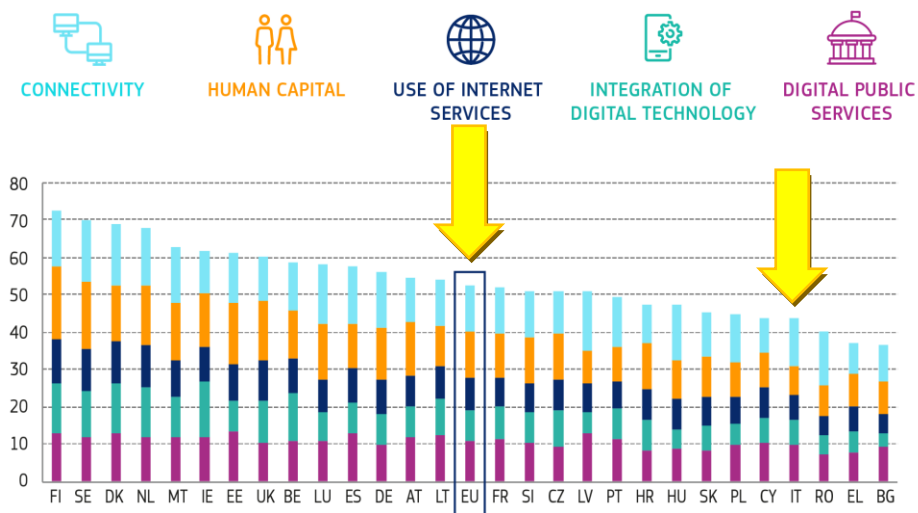
Peraltro, il report ISTAT “Cittadini e ICT” del dicembre 2019<sup>2</sup> aveva fotografato una situazione secondo la quale il 41,6% degli internauti aveva competenze digitali basse e la maggior parte delle famiglie senza accesso a Internet da casa indicava come principale motivo la mancanza di capacità (56,4%), mentre il 25,5% non considerava Internet uno strumento utile e interessante.

Tali dati hanno trovato altresì riscontro nel DESI - Digital Economy and Society Index, che monitora le *performance* digitali degli Stati membri dell'UE e la rispettiva competitività

---

<sup>2</sup> <https://www.istat.it/it/files/2019/12/Cittadini-e-ICT-2019.pdf>

digitale. L'edizione 2020<sup>3</sup>, relativa al 2019, ha evidenziato tutte le difficoltà e l'arretratezza del nostro Paese rispetto alla media europea, come da tabella che si riporta per completezza:



L'insieme di questi dati evidenzia un importante problema di formazione e consapevolezza nell'utilizzo degli strumenti informatici: tali non confortanti dati sono peraltro aggravati dal contestuale aumento dei *cyber* attacchi: il 2019 è stato l'anno peggiore di sempre in termini di evoluzione delle minacce *cyber* e dei relativi impatti, sia dal punto di vista quantitativo sia da quello qualitativo, evidenziando un trend persistente di crescita degli attacchi, della loro gravità e dei danni conseguenti, come evidenziato con grande chiarezza dal Rapporto Clusit 2020 sulla sicurezza ICT in Italia.<sup>4</sup>

Da ultimo e per concludere, non appare nemmeno possibile ignorare come i più recenti studi hanno evidenziato che la principale causa di vulnerabilità dei sistemi informatici aziendali è da individuare proprio nel fattore umano.

<sup>3</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>

<sup>4</sup> <https://d110erj175o600.cloudfront.net/wp-content/uploads/2020/03/Rapporto-Clusit-2020.pdf>

### **C. Riservatezza dei dati aziendali e rischi derivanti dalla prestazione dell'attività lavorativa del dipendente con le modalità del lavoro agile**

I ragionamenti sopra esposti conducono inevitabilmente, oltre a riflettere sulle possibili vulnerabilità di sistemi informatici non correttamente utilizzati ad *hacker* o malintenzionati, ad interrogarsi sui rischi alla riservatezza dei dati aziendali derivanti dallo svolgimento di attività lavorativa con le modalità proprie del lavoro agile.

Invero, l'articolo 2105 del codice civile impone ai lavoratori di rispettare l'obbligo di fedeltà nei confronti del datore di lavoro, che si sostanzia nell'obbligo di non concorrenza, che vieta al "prestatore di trattare affari per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore" e nell'obbligo di riservatezza aziendale, che vieta di "divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa e farne uso in modo da poter recare a essa pregiudizio".

La riservatezza o meglio la tutela dei segreti aziendali trova la propria disciplina anche nel Codice della proprietà industriale (D. Lgs. n.30/2005 e s.m.i.): gli articoli 98 e 99 tutelano il legittimo detentore dei segreti commerciali, intesi come tutte le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali che siano segrete, che abbiano valore economico e che siano protette da misure ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.

Anche il codice penale, all'art.622. punisce con la reclusione la rivelazione di segreto professionale e l'art. 623 c.p. la rivelazione di segreti scientifici o commerciali.

Non saranno tuttavia oggetto della presente analisi la responsabilità disciplinare, civile o penale del lavoratore dipendente: non sempre, infatti, la riservatezza dei dati aziendali viene compromessa volontariamente.

Ci sia tuttavia concesso qualche cenno in merito agli accordi di riservatezza o al contenuto dei Regolamenti Aziendali che spesso vengono adottati dalle aziende al fine di tutelarsi maggiormente nei confronti di dipendenti potenzialmente infedeli.

Tali documenti appaiono al giorno d'oggi quantomai essenziali, anche in considerazione dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Cass. 2239/2017 e 25145/2017, secondo le quali il dovere di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di astenersi da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro, tali dovendosi considerare anche quelle che, sebbene non attualmente produttive di danno, siano dotate di potenziale lesività.

Ma, come anticipato, la predisposizione di tale documentazione non è di per sé sufficiente a tutelare i dati aziendali.

Come abbiamo finora evidenziato, l'improvviso svolgimento del lavoro agile emergenziale ha determinato che i dipendenti si trovassero nella necessità di utilizzare (anche) i propri strumenti informatici.

Non sempre, tuttavia, gli strumenti informatici per uso domestico hanno le medesime misure di sicurezza previste invece all'interno dell'azienda: spesso infatti sui dispositivi per uso personali sono installati antivirus nella versione gratuita (con funzioni limitate) e non professionali, con firewall di base e/o comunque con un livello di sicurezza tale da generare rilevanti rischi per i dati "usciti" dall'azienda.

Altra difficoltà che quasi tutti hanno riscontrato nello svolgimento della prestazione lavorativa con le modalità del lavoro agile emergenziale è stata quella collegata alla connettività: molti lavoratori non avevano una connessione Internet instabile o stressata dalla contemporanea connessione (con upload e download video) di vari individui.

Da più parti si è sostenuto che lo svolgimento del lavoro agile emergenziale ha comportato un significativo passo in avanti nella digitalizzazione: già oggi sul mercato sono reperibili, anche a costi contenuti, soluzioni informatiche che propongono soluzioni efficaci a garantire un livello minimo di *cybersecurity*.

Resta tuttavia l'evidenza che un'azienda che sia realmente interessata a garantire la sicurezza delle proprie informazioni non potrà fare affidamento a soluzioni esterne o all'iniziativa del singolo lavoratore.

Non solo: molti lavoratori si sono trovati ad operare in condizioni non ottimali, in assenza di stampanti o strumenti adatti e performanti, sostenendone in prima persona costi e rallentamenti/ulteriori difficoltà operative.

Viene quindi in soccorso la legge n. 81/2017, che all'art. 18, comma 2<sup>6</sup> sembra suggerire al datore di lavoro, nell'attuazione di un piano di lavoro agile, di assegnare al lavoratore che svolgerà la propria prestazione lavorativa con le modalità del lavoro agile gli strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa, adottando le necessarie misure di sicurezza sia tecniche che organizzative a tutela dei dati.

---

<sup>6</sup>“Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa”.

#### **D. Tutela dei dati personali del lavoratore e controlli effettuati dal datore di lavoro**

Le medesime vulnerabilità sinora osservate si riverberano con ogni evidenza anche con riferimento alla tutela dei dati personali.

Non prenderemo in considerazione tutte le problematiche e gli ulteriori adempimenti del titolare del trattamento relativi alla gestione dei dati personali dei lavoratori nel corso dell'emergenza epidemiologica, né i numerosi *data breach* che si sono verificati durante la pandemia (il più noto, quello accaduto all'INPS<sup>7</sup>).

Ci occuperemo invece della tutela dei dati personali del lavoratore e dei controlli che il datore di lavoro può effettuare nel corso dello svolgimento da parte del dipendente della prestazione lavorativa con le modalità proprie del lavoro agile.

Invero, il lavoro agile comporta con ogni evidenza nuove ed ulteriori componenti di rischio: con riferimento alla postazione di lavoro, che il lavoratore si sceglie/ricava in autonomia, sono necessari alcuni accorgimenti. Lavorare da casa significa spesso lavorare in locali dove sono presenti familiari, coinquilini o comunque soggetti terzi rispetto all'azienda. Risulta dunque opportuno individuare una specifica stanza da adibire ad ufficio con una postazione che possa essere utilizzata in modo esclusivo.

Quanto al trasferimento/conservazione fisica dei documenti afferenti all'attività lavorativa, i medesimi dovranno essere conservati in appositi armadi, chiusi a chiave e a cui possa accedere solo il dipendente.

Parimenti dovrà per quanto possibile essere evitato l'uso promiscuo di strumenti informatici: se ciò non sarà possibile, sarà necessario creare diversi *account* protetti da *password*.

Il lavoro agile, tuttavia, può anche non essere svolto esclusivamente presso il proprio domicilio: sarà quindi necessario che il datore prenda posizione e informi il lavoratore circa le precauzioni da adottare quando questi si trovi ad operare in contesti aperti al pubblico.

---

<sup>7</sup><https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemDir=53578#:~:text=L'INPS%20informa%20gli%20utenti,porre%20rimedio%20alla%20situazione%20di>

Appare da subito evidente come il ricorso da parte delle aziende al lavoro agile ponga inoltre una serie di interrogativi in materia di possibile controllo delle attività svolte dal lavoratore che opera in modalità agile: lo stesso art. 21 della legge n. 81/2017 richiama il rispetto delle previsioni di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Ed ancora il citato art. 21 della legge n. 81/2017 prevede espressamente che l'accordo individuale relativo alla modalità di lavoro agile disciplini l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore nonché individui le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Non deve essere nemmeno dimenticato che l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, al terzo comma, prevede che le informazioni raccolte ai sensi dei primi due commi sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro esclusivamente a condizione che sia fornita al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dalla normativa in materia di tutela dei dati personali.

Il lavoro agile emergenziale, disposto in assenza di accordo individuale, è stato sovente privo di disciplina sull'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro: ci si è sostanzialmente affidati alla diligenza ed alla buona fede di ciascuno.

Già nel maggio 2020 il Presidente dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, nel corso dell'Audizione presso la Commissione Lavoro del Senato<sup>8</sup>, ricordava come *"Il ricorso intensivo alle nuove tecnologie per rendere la prestazione lavorativa non può, allora, rappresentare l'occasione per il monitoraggio sistematico e ubiquitario del lavoratore, ma deve avvenire nel pieno rispetto delle garanzie sancite dallo Statuto a tutela dell'autodeterminazione, che presuppone anzitutto un'adeguata formazione e informazione del lavoratore in ordine al trattamento cui i suoi dati saranno soggetti.*

*Va, in particolare, inteso in modo rigoroso il vincolo finalistico alla prestazione lavorativa che, rispetto ai controlli mediante strumenti utilizzati appunto per rendere la prestazione, legittima l'esenzione dalla procedura concertativa o autorizzativa (art. 4, c.2, l.300).*

---

<sup>8</sup> <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9341993>

*Non sarebbe, ad esempio, legittimo fornire per lo smart working un computer dotato di funzionalità che consentano al datore di lavoro di esercitare un monitoraggio sistematico e pervasivo dell'attività compiuta dal dipendente tramite, appunto, questo dispositivo”.*

*Ancora, era altresì espresso l'auspicio che “...le nuove tecnologie rappresentino un fattore di progresso (e non di regressione) sociale, valorizzando anziché comprimendo le libertà affermate sul terreno lavoristico, è indispensabile garantirne la sostenibilità sotto il profilo democratico e la conformità ad alcuni irrinunciabili principi.*

*Il minimo comun denominatore di queste garanzie va individuato nel diritto alla protezione dei dati: presupposto necessario di quella libera autodeterminazione del lavoratore che ha rappresentato, come si è detto, una delle più importanti conquiste del diritto del lavoro.*

*In un contesto, quale quello attuale, caratterizzato tanto dall'emergenza quanto da un ricorso al digitale, l'autodeterminazione del lavoratore rischia di essere la prima libertà violata, persino in maniera preterintenzionale”.*

Se tuttavia le modalità e le tempistiche proprie del lavoro agile emergenziale possono in qualche modo se non giustificare ma almeno rendere comprensibile, in ragione dell'arretratezza digitale e del repentino *lockdown* la mancata regolamentazione, nell'esercizio normale delle attività lavorative in modalità agile è fondamentale che ciascun accordo individuale stipulato sia adeguatamente personalizzato e contenga le necessarie prescrizioni, al fine di evitare che il lavoro agile possa costituire non solo una vulnerabilità per i dati aziendali ma anche (e soprattutto) per il rispetto dei diritti dei lavoratori.

Ne emerge dunque l'assoluta centralità dell'accordo individuale, che non dovrà quindi limitarsi ad essere un accordo-tipo all'interno del quale inserire i riferimenti del lavoratore e procedere alla firma ma sarà fondamentale una preventiva ed adeguata analisi delle mansioni del lavoratore al fine di dettagliarne correttamente i contenuti.

## **E. Lavoro agile e disuguaglianze**

Nell'esaminare le risposte al sondaggio elaborato emergono, a seguito di ulteriore e attenta analisi, alcuni “lati oscuri” dello svolgimento della prestazione lavorativa con le modalità proprie del lavoro agile.

Innanzitutto, appare evidente come il lavoro agile costituisca un'opzione percorribile senza problema alcuno per le professionalità maggiormente qualificate: se per dirigenti, quadri e impiegati di livello apicale la transizione tra lavoro in presenza e lavoro a casa è stata sicuramente più semplice, in quanto tali categorie erano spesso già – almeno parzialmente – abituate a lavorare per obiettivi o comunque senza la necessaria presenza fisica in azienda, maggiori difficoltà sono state invece riscontrate dalle rimanenti categorie di lavoratori.

Non ci riferiamo e non affronteremo nel dettaglio in questa sede il problema delle categorie di lavoratori le cui mansioni non sono compatibili con la modalità del lavoro agile e i relativi problemi, anche economici, derivati dai ritardi nei pagamenti delle varie forme di integrazione salariale previste dalla legislazione emergenziale.

Ci sia comunque permesso perlomeno accennare che, secondo il Rapporto Annuale 2020 ISTAT, la stima dell'ampiezza potenziale del lavoro da remoto, basata sulle caratteristiche delle professioni, porterebbe a registrare 8,2 milioni di occupati (il 35,7%) con professioni che lo consentirebbero; si scenderebbe a 7 milioni escludendo le professioni per le quali in condizioni di normalità è comunque preferibile la presenza sul lavoro (ad esempio gli insegnanti)<sup>9</sup>.

Sempre esaminando il citato Rapporto annuale, il lavoro da remoto potrebbe riguardare più le occupate (37,9% contro il 33,4% degli occupati), favorire gli ultracinquantenni (37,6% contro 29,5% dei giovani occupati), e, territorialmente, il Centro-nord (37% contro 28,8% del Mezzogiorno), infine, comprensibilmente, i laureati (64,2%).

Aggiungiamo in questa sede l'ulteriore profilo criticato derivante dall'art. 5 del D.L. n. 111/2020, che prevede per la prima volta testualmente che *"1. Un genitore lavoratore dipendente può svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici, disposta dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico.*

*2. Nelle sole ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile e comunque in alternativa alla misura di cui al comma 1, uno dei genitori, alternativamente all'altro, può astenersi dal lavoro per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata*

---

<sup>9</sup> <https://www.istat.it/it/files/2020/07/Rapporto-Annuale-2020-in-pillole.pdf>

*della quarantena del figlio, minore di anni quattordici, disposta dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico.*

*3. Per i periodi di congedo fruiti ai sensi del comma 2 è riconosciuta, in luogo della retribuzione e ai sensi del comma 6, un'indennità pari al 50 per cento della retribuzione stessa, calcolata secondo quanto previsto dall'articolo 23 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, a eccezione del comma 2 del medesimo articolo. I suddetti periodi sono coperti da contribuzione figurativa”.*

Dunque, nel caso la prestazione possa essere svolta in modalità agile, la retribuzione per il lavoratore sarà piena: qualora non si possa svolgere con tale modalità la prestazione, il congedo del lavoratore sarà coperto da un'indennità pari al 50% della retribuzione, seppur con copertura previdenziale figurativa. Successivi interventi emergenziali hanno prorogato e/o leggermente modificato tali disposizioni.

Ciò doverosamente premesso, oggetto del presente contributo sarà l'analisi delle possibili disuguaglianze economiche e di genere emergenti dalla prestazione dell'attività lavorativa con le modalità proprie del lavoro agile.

## **F. Disuguaglianze economiche**

Come già anticipato e come facilmente intuibile, l'esperimento del lavoro agile emergenziale ha confermato che le mansioni che possono essere svolte con maggior facilità senza la necessaria presenza fisica in azienda risultano essere quelle di natura direttiva, amministrativa e in generale quelle attribuite a lavoratori più qualificati e meglio retribuiti.

Questi ragionamenti appaiono di capitale importanza soprattutto in ragione delle ultime notizie, secondo le quali lo stato di emergenza nel paese sarà ulteriormente prorogato almeno fino al 2021, con l'automatica applicazione fino al medesimo termine della disciplina propria del lavoro agile c.d. emergenziale.

Appare quindi concreto il rischio che l'applicazione del lavoro agile possa avere un ruolo determinante nell'aumentare ulteriormente le disuguaglianze di reddito, tema che negli ultimi anni risulta sempre più rilevante, tanto che ormai il lavoratore meglio retribuito in

azienda riceve circa 10 volte il trattamento riconosciuto al lavoratore peggio retribuito, numeri nemmeno immaginabili nel secolo scorso.

Quanto finora prospettato trova autorevole conferma nel policy brief “*Gli effetti indesiderabili dello smart working sulla disuguaglianza dei redditi in Italia*” pubblicato da INAPP nel luglio 2020.<sup>10</sup>

Dall’analisi citata emerge come i lavoratori che presentano un’elevata attitudine allo svolgimento del lavoro agile hanno in media un vantaggio salariale del 10% rispetto ai lavoratori con una bassa attitudine a tale modalità di prestazione dell’attività lavorativa.

Tale dato deve far riflettere non solo in merito alla necessità di “preparare” i dipendenti mediante appositi processi formativi interni all’azienda al fine di migliorarne l’attitudine allo svolgimento del lavoro agile, ma anche in merito al rischio di ulteriormente ampliare le disuguaglianze già presenti nel mercato del lavoro con il rischio di estromettere o comunque colpire maggiormente le categorie di lavoratori meno retribuite o qualificate.

Tali considerazioni dovrebbero trovare adeguato riscontro a livello legislativo: piuttosto che dibattere riguardo a riforme più o meno approfondite della normativa in materia di lavoro agile, sarebbe più opportuno e produttivo riflettere su politiche attive o di favore nei confronti dei soggetti maggiormente a rischio.

### **G. Disuguaglianze di genere**

L’esperimento del lavoro agile emergenziale, soprattutto nel periodo del *lockdown*, ha inoltre fatto in molti casi emergere delle situazioni non solo di convivenza ma anche di lavoro a distanza forzato entro il proprio domicilio tra vari lavoratori.

Tali situazioni hanno comportato la necessità per i lavoratori di trovare una nuova *routine*, complicata spesso dalla contemporanea gestione dei figli e degli esperimenti scolastici di elaborare forme più o meno compiute di didattica a distanza.

Non va dimenticato che, come già sottolineato, il lavoro agile dovrebbe essere uno strumento per una migliore conciliazione dei tempi di vita e lavoro: l’esperimento del lavoro agile emergenziale ha invece evidenziato in maniera lampante come all’interno dei gruppi familiari più numerosi ci siano state delle evidenti difficoltà nel gestire le varie

---

<sup>10</sup>[https://oa.inapp.org/bitstream/handle/123456789/714/INAPP\\_Effetti\\_Indesiderabili\\_Smart\\_Working\\_Disuguaglianza\\_Redditi\\_Italia\\_2020.pdf?sequence=1](https://oa.inapp.org/bitstream/handle/123456789/714/INAPP_Effetti_Indesiderabili_Smart_Working_Disuguaglianza_Redditi_Italia_2020.pdf?sequence=1)

esigenze dei componenti del nucleo familiare, con altrettanto evidenti effetti negativi sull'organizzazione e soprattutto sulla produttività dell'attività lavorativa svolta.

In sostanza, ad alcune categorie di lavoratori è parso, anche a parità di obiettivi raggiunti, di aver lavorato di più durante lo svolgimento della prestazione con le modalità del lavoro agile emergenziale rispetto all'ordinaria presenza presso la sede di lavoro.

Quanto appena osservato è capitato più sovente nelle famiglie più numerose e, comunque, principalmente alle donne.

Invero il genere femminile, che già prima dell'emergenza epidemiologica usufruiva meno della possibilità di lavorare con le modalità del lavoro agile <sup>11</sup>, ha generalmente dovuto farsi carico, oltre alla propria prestazione lavorativa, anche dell'ulteriore carico derivante dal dover gestire non solo i figli ma spesso ulteriori soggetti non autosufficienti o comunque bisognosi di tutela come anziani o disabili.

Da ultimo, pur se non con riferimento allo svolgimento del lavoro con le modalità del lavoro agile ma sempre in un'ottica di genere, non è possibile non ricordare come in ogni caso la crisi occupazionale indotta dall'emergenza epidemiologica ha già colpito e comunque colpirà prevalentemente le donne, in quanto molte di loro risultano occupate nel settore dei servizi che risulta in assoluto quello che fa registrare le difficoltà maggiori.

---

<sup>11</sup> Il 75% dei lavoratori in lavoro agile prima dell'emergenza epidemiologica era di sesso maschile (fonte: Osservatorio Smart Working, consultabile qui <https://www.osservatori.net/it/ricerche/infografiche/smart-working-diffusione-flessibilita-infografica>)

### 3. LO SMART WORKING O LAVORO AGILE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Le modalità di lavoro in Smart Working ben possono essere attuate in termini di contrattazione collettiva o individuale senza violare alcuna normativa inderogabile o anche in assenza di quest'ultima

Affidare la materia alla fonte legale rappresenta esclusivamente una scelta ed un'opportunità, ma non una necessità.

È però vero che l'esistenza di apposita normativa può avere una funzione promozionale e dare avvio ad interventi incentivanti in forma di detassazione e decontribuzione e comunque fornire una definizione legale certa dell'istituto.

Quanto affermato è provato dalla disciplina del lavoro agile offerta dalla contrattazione collettiva pur in assenza di norme di legge che sarebbero arrivate poco dopo.

Infatti, il lavoro agile prima dell'entrata in vigore della legge 81/2017 era già stato oggetto di disciplina contrattuale. Il fenomeno comunque rivestiva un'importanza relativa e pochi contratti collettivi se ne occuparono.

È stata la pandemia COVID 19 a riproporre il tema in condizioni d'emergenza e con una disciplina ed un'organizzazione spesso incomplete.

Allorquando la situazione pandemica costringeva molti lavoratori a portarsi il lavoro a casa, dando luogo ad assetti del loro rapporto che solo in maniera approssimativa potevano identificarsi nella formula tecnico giuridica dello Smart Working, la contrattazione collettiva aveva avviato una prima regolamentazione dell'istituto.

La gran parte dei contratti collettivi che prendono in esame lo Smart Working erano stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 81/2017. Essi risalgono per lo più al 2015. È pur vero che la legislazione che ha disciplinato la materia non prevede la contrattazione collettiva quale fonte di disciplina del rapporto di lavoro agile.

In ogni caso, la materia è sicuramente compatibile con le relazioni industriali, anche se da qualche parte si potrebbe obiettare come un'eccessiva uniformità di trattamento potrebbe alla fine comprimere un istituto volto a principi di autonomia e di maggiore libertà.

Per quanto riguarda i contratti collettivi o gli accordi aziendali che disciplinano la materia, possiamo notare come gli accordi più datati appaiano sicuramente maggiormente limitati e prudenti in tema di autonomia e di scelta dei luoghi e dei tempi di lavoro.

Si nota invece un'intuibile apertura negli accordi stipulati per affrontare la pandemia COVID - 19.

I primi accordi risalgono all'Accordo Barilla del 2.3.2015, dell'accordo BNL del 2015, dell'accordo SNAM del 26.11.2015 dell'accordo Metalmeccanici General Motor del 6 marzo 2015 del CCNL Quadri del Credito del 19.12.2019.

Questi contratti non sembrano compiere un grande sforzo verso l'innovazione.

Essi scontano il fatto di essere per la gran parte anteriori all'entrata in vigore della norma di legge che introduce lo Smart Working nel nostro ordinamento del lavoro. In ogni caso rappresentano per lo più una sperimentazione dell'istituto.

Notiamo infatti in chiave generale come essi non realizzino quella libertà di organizzazione spazio-temporale che in qualche modo costituisce l'essenza innovativa del lavoro agile.

Di conseguenza non evidenziano le necessità ed i limiti nello stimolare la responsabilità e l'autonomia di chi è chiamato a rendere la prestazione e tantomeno il raggiungimento degli obiettivi atti a superare l'ambito spazio-temporale e talora gerarchico che portano alla vera innovazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato.

Sino ad oggi, possiamo dire che la contrattazione collettiva sembra aver rivisitato ed aggiornato il tema del telelavoro, già affrontato con l'accordo quadro sul telelavoro di Bruxelles del 16 luglio 2002, senza però prendere atto della trasformazione del lavoro e dei modelli organizzativi.

La contrattazione collettiva non sembra voler superare l'agganciamento all'orario aziendale ed a forme di organizzazione libera del lavoro. Essa si limita per la gran parte ad adattare a questa forma di lavoro le modalità di accesso, le norme disciplinari, il recesso, aspetti della salute della sicurezza e della formazione. Rispetto ai luoghi di lavoro, si nota una certa ritrosia ad affidare al lavoratore la scelta di dove lavorare.

Appare comunque interessante la possibilità di svolgere la prestazione in sedi aziendali esterne, evitando costosi e difficili trasferimenti. (Intesa San Paolo, Bnl, Unicredit). Quasi sempre i contratti aziendali limitano la prestazione ad alcune giornate della settimana.

È affidata anche alla contrattazione collettiva l'individuazione dei soggetti che possono accedere allo Smart Working.

In tal modo, la contrattazione definisce i criteri e le modalità di accesso mediante parametri oggettivi e soggettivi che consistono nell'individuazione delle mansioni compatibili dei reparti interessati, delle situazioni personali degne di considerazione.

In tema di mansioni compatibili con lo Smart Working, il CCNL di Banca Etica ne riserva l'accesso ai quadri direttivi.

Numerosi sono gli accordi che escludono dall'accesso allo Smart Working i neoassunti e gli apprendisti.

L'esclusione trova ragione nella necessità per queste tipologie di lavoratori di trovare un periodo di ambientamento ed istruzione nell'ambito della realtà aziendale.

Taluni contratti disciplinano l'accesso mediante apposite procedure anche al fine di favorire determinate categorie come gli invalidi e le famiglie con figli in tenera età.

Non va dimenticato che la legge 81/2017 all'articolo 18 comma 1 finalizza la disciplina del lavoro agile all'aumento della competitività delle aziende ed all'agevolazione dei tempi di vita e di lavoro.

Per tale ragione l'accesso mediante procedure contrattuali potrà tener conto ed equilibrare tanto le esigenze dei singoli lavoratori, quanto quelle aziendali.

Uno sguardo anche sommario alla normativa vigente ci consente di verificare come essa superi di gran lunga i termini di autonomia ed i limiti imposti dalla contrattazione collettiva appena evidenziata.

Infatti, l'articolo 18 che introduce alla normativa del Lavoro Agile/Smart Working stabilisce testualmente che” *Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.*”

È pur vero che le parti contrattuali ben possono disciplinare il ricorso al lavoro agile anche in maniera restrittiva.

Si pone in via per ora teorica il quesito di cosa accadrebbe qualora una legge dello Stato, magari a carattere emergenziale, imponesse il ricorso al lavoro agile ed il lavoratore pretendesse di svolgere la prestazione con l'autonomia prevista dalla legge medesima.

Altro aspetto peculiare è dato dal fatto che normalmente nel caso del Lavoro Agile, la contrattazione collettiva esclude il ricorso allo straordinario e ciò accade anche laddove il normale orario di lavoro sia ancorato a quello aziendale, venendo così meno la ragione dell'esclusione. Alcuni contratti BNL e San Paolo ammettono il ricorso allo straordinario solo se prestato in altra sede aziendale o presso il cliente.

In tema di sicurezza sul lavoro, la normativa contrattuale prevede che la prestazione avvenga comunque in locali idonei, nel mentre è imposto l'utilizzo di strumentazioni aziendali.

Per quanto riguarda il recesso dalla modalità di prestazione in Lavoro Agile / Smart Working, normalmente la contrattazione collettiva prevede un termine di preavviso ed impone delle ragioni da esplicitare per l'azienda all'atto del recesso. Esse possono consistere nel cambio di mansioni o nel trasferimento ad altra unità, oppure in caso di esperimento nell'esito negativo dello stesso, o nel caso di scarsa produttività e violazione delle regole che connotano la prestazione. In quest'ultimo caso, ci si chiede se debba o meno ricorrere l'ipotesi ed il procedimento disciplinare o se il tutto possa essere ricondotto ad un fatto organizzativo seppure di carattere negativo.

Resta inteso che nell'assenza di accordi collettivi in tal senso, l'eventuale venir meno delle modalità di lavoro in Smart Working, vengono disciplinate dall'accordo individuale previsto dalla legge o comunque rimesse all'iniziativa aziendale.

La contrattazione collettiva si è anche occupata di alcuni aspetti retributivi che possono assumere nell'ambito dello Smart Working aspetti peculiari.

In primo luogo, si è posto il problema del riconoscimento o meno del diritto ai buoni pasto per quanti non erano costretti a frequentare le sedi aziendali. Ad esempio, i contratti di BNL e SNAM hanno riconosciuto al diritto al buono pasto. Per contro Zurich Bank e GM Motor non lo prevedono. Regole speciali sono state poste per pendolarismo e trasferte.

Gli accordi collettivi disciplinano inoltre per favorire lo smart working, l'avvio di attività informative e formative, anche in funzione degli obblighi di sicurezza.

Un sommario esame dei principali accordi collettivi menzionati oltre ad aver evidenziato le caratteristiche già richiamate, presenta le seguenti peculiarità:

1. Accordo Barilla del 2.3.2015

- a. Impone la pianificazione preventiva tra lavoratore ed azienda dell'attività da svolgere. La previsione appare importante in quanto potrebbe di seguito permettere una maggiore autonomia del lavoratore, legato non tanto più ad un orario, ma finalizzato ad un obiettivo.
- b. Non consente l'utilizzo dello Smart Working durante le giornate di chiusura collettiva.

2. Accordo BNL

- a. Parla solo di Flexible Working
- b. Stabilisce una piena correlazione con l'orario della struttura-

3. Accordo Chimici Snam

- a. Contiene la disciplina in un regolamento allegato.
- b. Esclude dallo Smart Working i lavoratori Part Time.
- c. Impone l'orario aziendale.
- d. Limita lo Smart Working ad una giornata alla settimana.
- e. Esclude il ricorso allo straordinario.

4. Accordo Metalmeccanici GM

- a. Garantisce ad ogni lavoratore 10 giorni di Smart Working all'anno. La misura ad avviso di chi scrive non permette una seria applicazione dell'istituto che rischia di assomigliare ad un regime di lavoro attenuato se non di ferie.
- b. Obbliga alla raggiungibilità via telefono o SMMS nelle ore centrali della giornata.

5. CCNL Quadri Credito

- a. Il tema Lavoro Agile è toccato all'articolo 11 del CCNL
- b. Il contratto determina il luogo della prestazione individuato in sedi aziendali, nell'abitazione del lavoratore, in altri luoghi da concordare con l'azienda.

Successivamente al diffondersi della Pandemia COVID 19 ed ai conseguenti gravi problemi determinati dalla presenza al lavoro, la diffusione del lavoro agile avveniva in maniera

improvvisa e spesso improvvisata, lasciando poco spazio alla programmazione ed alla regolamentazione.

In qualche modo, ne ha preso atto la più recente contrattazione collettiva che appare maggiormente orientata nell'ampliare l'autonomia del lavoratore nella scelta del luogo e dei tempi di lavoro seppure con notevoli correttivi codificati.

Ci riferiamo in primo luogo alla specifica contrattazione in materia di alcuni gruppi bancari.

Il riferimento va all'accordo in materia di lavoro agile del 21 settembre 2020 intervenuto con il Credito Cooperativo Italiano SPA, il Gruppo Cooperativo Cassa Centrale e la Banca di Credito Cooperativo italiano.

Il contratto prevede una certa libertà nel determinare il luogo di lavoro, limitandosi a prevedere che esso dovrà essere comunicato preventivamente al datore di lavoro, dovrà comunque rispettare i criteri di riservatezza sui luoghi di lavoro ed evitare lo svolgimento dell'attività in luoghi pubblici ed aperti al pubblico.

Per quanto attiene l'orario di lavoro, l'accordo prevede lo svolgimento della prestazione di massima in orario in correlazione temporale con quello degli altri colleghi dell'unità organizzativa di appartenenza compatibilmente con i criteri di flessibilità connessi alla finalità ed all'utilizzo del lavoro agile. Anche in questo caso è garantito il diritto alla disconnessione al di fuori del normale orario di lavoro.

L'accordo firmato in data 4 agosto 2020 e integrato in data 22.10.2020 dalla ING Bank – succursale di Milano – prevede l'interessante specificazione secondo cui in ragione della peculiarità della modalità della prestazione di lavoro agile e della flessibilità alla stessa connaturata, che consente ad esempio la fruizione di permessi di breve durata, non è previsto nelle giornate di lavoro agile lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario e/o supplementare.

Fermo quanto sopra previsto, resta in ogni caso ammessa secondo le ordinarie modalità la fruizione su base oraria dei permessi ex legge n. 104/1992, dei congedi parentali di cui all'art. 32 del D.lgs. n. 151/2001 nonché dei riposi giornalieri di cui all'art. 39 del D.lgs. n. 151/2001. Sono inoltre garantiti i diritti sindacali regolati dall'accordo sulle libertà sindacali firmato dall'azienda con le rappresentanze sindacali.

Particolarmente interessante l'accordo del 28 settembre 2020 da applicare in TIM oltre che in altre aziende collegate.

Esso si fonda principalmente ed in via sperimentale per i dipendenti di Flash Fiber su due tipologie di Lavoro Agile definite "Lavoro Agile Giornaliero" e "Lavoro Agile settimanale" che differiscono per il diverso grado di autonomia organizzativa e per la possibilità di organizzare il lavoro per obiettivi ovvero per volumi in differente orario di lavoro.

Quanto alla Olivetti S.p.A., l'attenzione viene posta all'inclusione: nel verbale aziendale dd. 28.09.2020 l'azienda si impegna infatti a promuovere azioni positive e buone pratiche che prevedono periodici momenti di comunicazione ed interazione con coordinatori e colleghi. Particolare attenzione sarà dedicata ai lavoratori che affrontano situazioni di difficoltà nell'organizzazione quotidiana delle attività lavorative.

Nell'accordo dd. 29.09.2020 di Fastweb, con riferimento all'organizzazione del lavoro, viene espressamente previsto che non è consentito per il lavoratore svolgere la propria prestazione lavorativa – nemmeno in smartworking – nel corso delle giornate di chiusura aziendale.

Viene altresì previsto che i lavoratori non rientranti tra i soggetti a maggior rischio potranno esercitare la prestazione lavorativa presso i locali aziendali, previa autorizzazione, nei limiti del 40% delle postazioni disponibili presso la sede di appartenenza, salvo il caso di necessità specifiche o esigenze formative.

Lo stesso accordo interviene pure in materia di buone pratiche per evitare l'isolamento dei dipendenti impegnati in modalità di lavoro agile, affermando poi il diritto alla disconnessione al di fuori dell'orario in cui è svolta la prestazione di lavoro agile.

Larghi passi verso l'autonomia organizzativa sono rinvenibili nell'Accordo Sindacale del 14 settembre 2020 del Gruppo ITAS Mutua Assicurazioni, laddove si prevede autonomia di orario e di luoghi di lavoro, previo accordo con il diretto superiore, a fronte di una sempre maggiore focalizzazione degli obiettivi.

La Merck Serono S.p.A. nel verbale d'accordo dd. 29.11.2020 prevede che l'accesso al lavoro agile avvenga su base volontaria: coloro che desiderano accedere all'istituto dovranno farne formale richiesta, seguendo i processi in vigore all'interno dell'azienda, previo accordo con il responsabile di riferimento.

Le giornate identificate possono essere flessibili e modificabili, qualsiasi variazione rispetto alla calendarizzazione di queste deve essere concordata col proprio responsabile. Le giornate non fruite nella settimana di riferimento non potranno tuttavia in alcun caso essere cumulate nelle settimane successive.

Nell'accordo aziendale di proroga dello smart working emergenziale del Gruppo Generali dd. 16.11.2020 è interessante notare come l'azienda garantisca alle Rappresentanze Sindacali Aziendali l'esercizio delle relative agibilità anche attraverso la presenza nelle sedi, nel rispetto di tutte le disposizioni a tutela della salute e delle modalità di accesso stabilite dall'azienda stessa.

Inoltre, per il personale in smartworking che utilizza personal computer personali, in relazione al prolungato utilizzo dettato dal prorogarsi dell'emergenza, viene rinnovato un contributo di € 150,00 per il personale dipendente.

Quanto all'accordo aziendale delle società Europ Assistance, dd. 9.12.2020, si prende atto delle difficoltà produttive ed organizzative dovute alla crisi sanitaria in corso e, di conseguenza, viene riconosciuto a tutto il personale, a far data dal 1° gennaio 2021, un ticket elettronico del controvalore di 7,00 euro per ogni giornata lavorata, sia in presenza sia da remoto, in cui venga garantita l'effettiva attività lavorativa per almeno 6 ore. Ancora, viene riconosciuto un accredito forfettizzato di ticket restaurant del valore di 7,00 euro per i mesi lavorati da marzo a dicembre 2020.

Infine, l'azienda manifesta la disponibilità a riconoscere un ulteriore supporto economico forfettario per altri costi sostenuti dal dipendente nel corso della fase transitoria tuttora in corso.

Interessante l'accordo Ferrovie dello Stato dell'8 luglio 2020 che, sulla spinta della Pandemia COVID - 19 apporta talune modifiche al precedente accordo in materia del 20 aprile 2018, ampliando la prestazione in lavoro agile ad undici giorni al mese ed aprendo ad una ampia flessibilità che va dalle ore 6.00 alle ore 22.00 con possibilità di lavoro notturno per le prestazioni connesse all'esercizio ferroviario.

Nel settore della GDO, è Coop Alleanza 3.0, con l'accordo dd. 07.01.2021, a fare da apripista per la regolamentazione dello smart working.

L'accordo siglato con le principali organizzazioni sindacali di categoria consente, infatti, di avviare una sperimentazione che, dal 1° febbraio 2021, coinvolgerà su base volontaria circa un migliaio di dipendenti.

L'accordo introdotto in forma sperimentale prevede la possibilità di adesione volontaria, individuale e reversibile per tutti i dipendenti di sede, che possono così scegliere di lavorare da remoto da un minimo di 2 ad un massimo di 4 giorni alla settimana.

Da ultimo, vale la pena ricordare l'accordo dd. 18.12.2020 siglato da Poste Italiane a seguito dei positivi esiti della sperimentazione del ricorso al lavoro agile nella fase emergenziale.

Preliminarmente, è opportuno precisare che fino alla cessazione dell'emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del virus Covid-19 l'istituto del lavoro agile rimarrà disciplinato nel Gruppo Poste italiane secondo le modalità semplificate di cui alle disposizioni di legge vigenti e non secondo i contenuti dell'intesa firmata dalle parti e che, al termine del periodo di emergenza sanitaria, con il condiviso obiettivo di perseguire il primario interesse alla sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, in una prima fase l'intesa firmata potrà trovare, previo approfondimento congiunto, più flessibile applicazione.

Con riferimento ai contenuti dell'intesa, la prestazione potrà essere resa in modalità agile a giornata intera per un massimo di 3 giorni a settimana e 13 giorni al mese, in coerenza con le esigenze organizzative e produttive delle funzioni aziendali e con meccanismi che favoriscano l'inclusione sociale e lo scambio professionale tra i lavoratori. Per le funzioni che prevedono attività di vendita, la prestazione lavorativa potrà essere svolta in modalità agile nelle giornate in cui il dipendente non deve recarsi presso il cliente.

Le apparecchiature necessarie per lo svolgimento della prestazione in modalità agile, compatibilmente con i necessari tempi di approvvigionamento e distribuzione, saranno fornite dalla stessa azienda che ne garantirà altresì la conformità alle normative vigenti assicurando il buon funzionamento e la manutenzione degli apparati forniti.

Ancora, i lavoratori riceveranno una specifica formazione su principi, logiche e modalità di funzionamento del lavoro agile, sulla normativa di riferimento e sulle relative regole di accesso delle risorse.

Anche nelle giornate di prestazione resa in modalità agile verrà riconosciuto il ticket per la consumazione del pasto.

Con riferimento ai diritti sindacali, al fine di facilitare e rendere agevole la conoscenza delle iniziative di carattere sindacale da parte del personale in smart working, verrà ulteriormente favorito l'utilizzo della bacheca sindacale elettronica.

**In conclusione**, anche alla luce degli ultimi accordi aziendali sottoscritti, si ritiene che i tempi ed il quadro normativo siano maturi per l'avvio di una contrattazione collettiva che disciplini il lavoro agile in termini atti a rafforzare l'autonomia e la responsabilità del lavoratore seppure nel quadro tipico del lavoro dipendente.

In sostanza, la prestazione dovrebbe vedersi riconoscere l'indifferenza del luogo e del tempo di prestazione, individuando nelle direttive aziendali l'unico legame con la subordinazione, collegandosi la prestazione a parametri di valutazione che garantiscano la retribuzione in atto presso l'azienda. Si ritiene a tal fine, importante addivenire ad una programmazione e ad un controllo degli obiettivi posti anche sotto l'aspetto dell'impegno orario che consentano una retribuzione coerente con l'impegno profuso.

Naturalmente più gli accordi assumono carattere innovativo e maggiormente abbisognano di organizzazione a livello collettivo e di attento monitoraggio a livello individuale.

Gli aspetti più complessi che la contrattazione dovrà affrontare attengono il superamento dei limiti spazio - temporali che ancora connotano la prestazione lavorativa, con aspetti di maggiore criticità per i tempi di lavoro.

Ulteriore punto da affrontare è il tema sicurezza che, nell'ambito di una prestazione estesa nei limiti temporali e di luogo, potrebbe assumere aspetti impegnativi, soprattutto in riferimento all'articolo 3, comma 10 del DLGS n. 81/2008 che prevede l'applicazione della normativa di protezione dai videoterminali a tutti i lavoratori a distanza mediante collegamento informatico che effettuano una prestazione continuativa, con tutte le implicazioni possibili per coloro per i quali solo episodicamente si ricorre al lavoro agile.

## 4. LAVORO AGILE E RETRIBUZIONE

### A. Nella politica retributiva

La modalità lavorativa del lavoro agile si pone al crocevia tra diverse tematiche che interessano l'istituto giuridico della retribuzione, da cui emergono snodi tematici di sicuro interesse per la riflessione giuslavoristica e di rilevanza in sede applicativa.

Innanzitutto, si pone il tema delle politiche retributive.

Il legislatore, con l'articolo 18 della legge 81/2017, nella misura in cui ha finalizzato strettamente l'adozione della modalità del lavoro agile all'aumento della produttività e al miglioramento della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, ha operato una scelta assiologica che ha delle interessanti ricadute di tipo economico.

Riguardo l'incremento della produttività, il lavoro agile era stato menzionato – quale strumento idoneo allo scopo - già nel decreto interministeriale del 25 marzo 2016 in esecuzione della l. 22 dicembre 2015, n. 208 che, all'art. 1, commi 182 e ss., ha reso stabili e strutturali i benefici di natura fiscale connessi alla cd. retribuzione di produttività. L'accesso al beneficio è subordinato all'accertamento del nesso eziologico tra l'effettivo miglioramento di almeno uno tra gli obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, che deve essere oggettivamente verificabile e misurabile sulla base di indicatori di tipo numerico o equivalenti.

Anche in tema di conciliazione vita lavoro, il lavoro agile era stato ritenuto uno strumento strategico, in quanto il decreto interministeriale del 12 settembre 2017, aveva associato all'utilizzo di questo rilevanti sgravi contributivi. In particolare, veniva riconosciuto, in via sperimentale, un beneficio di ammontare variabile a favore di quei datori di lavoro che avessero stipulato contratti collettivi aziendali che prevedessero almeno due misure di conciliazione dei tempi di vita privata e di vita professionale tra quelle elencate all'art. 3, tra cui il lavoro agile.

Si rileva che entrambi i benefici sono subordinati alla circostanza che le materie relative siano trattate in sede di contrattazione aziendale, nel solco del processo di potenziamento e valorizzazione della contrattazione di secondo livello avviato alla fine del decennio in corso.

## **B. Determinazione della retribuzione**

Svolti questi cenni preliminari, aventi la funzione di enucleare i temi ritenuti di maggiore interesse dal legislatore originario dello smart working, – e tralasciando, quindi, per questa sede, gli incentivi e i benefici fiscali ulteriori derivanti dalla situazione pandemica – si entra nel vivo della questione, interrogandosi sulle eventuali modifiche che la nuova modalità di esecuzione della prestazione può apportare alla controprestazione retributiva. L'unica disposizione che si ricava dalla lettura della legge sullo smart working è l'articolo 20 che, in un'ottica di parità di trattamento, afferma "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". Si ritiene di interpretare la norma nel senso che il trattamento non deve essere identico ma risultare equivalente a quello del c.d. lavoratore comparabile in azienda; il raffronto, dunque, deve essere operato non tra singoli istituti (secondo il cd. criterio del cumulo), ma applicando il cd. criterio del conglobamento.

Data questa indicazione di massima, appare di interesse domandarsi se il lavoro agile modifichi il modo di intendere la prestazione e se (e come) questo si ripercuota sulla controprestazione retributiva.

Innanzitutto, è opportuno evidenziare che la norma stessa qualifica il lavoro agile sussumendolo al di sotto della fattispecie del lavoro subordinato: viene definito una modalità di esecuzione della prestazione "anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro".

Non compete a questa sede approfondire gli effetti dirompenti che la sostanziale irrilevanza della dimensione spazio-temporale sortisce sulla nozione di subordinazione, della quale, stando alle ricostruzioni tratte, residuerebbe soltanto la dimensione della eterodirezione. Ciò che qui rileva è che questa impostazione può modificare la natura sostanziale della prestazione del lavoratore, attribuendo maggiore importanza alla dimensione del progetto e del risultato, a scapito di quella della mansione ripetuta in un determinato lasso di tempo.

La perdita di centralità della dimensione del tempo, infatti, priva della propria tradizionale unità di misura la quantificazione della prestazione lavorativa e, conseguentemente, della controprestazione, mentre l'irrilevanza della dimensione spaziale modificherebbe radicalmente la modalità di esercizio del controllo datoriale sulla corretta esecuzione della prestazione.

Fermo restando che, comunque, lo smart working prevede la commistione tra lo svolgimento della prestazione all'interno della sede di lavoro e all'esterno di essa, l'effettivo superamento dell'ancoraggio alla dimensione spazio-temporale dell'esecuzione della prestazione valorizzerebbe la rilevanza del raggiungimento del risultato e dell'obiettivo, fino a farne il criterio di valutazione principale della prestazione.

Tale trasformazione non interesserebbe i casi – che finora sono risultati prevalenti - in cui il dipendente mantiene inalterato il numero di ore in cui lavora modificandone, al più, la distribuzione durante l'arco della giornata, ma soltanto quelli in cui né il quantum né la collocazione temporale della prestazione sia prestabilita.

La realizzazione di questo scenario richiederebbe una revisione sostanziale delle modalità di quantificazione della retribuzione del lavoratore.

Tecnicamente, se questa si trasformasse in una retribuzione basata sul risultato, si potrebbe configurare una nuova forma di cottimo (art. 2100 c.c.)<sup>12</sup>, proporzionata alla quantità prodotta ovvero al rendimento, preferibilmente nella variante del cottimo misto, che risulta maggiormente compatibile con le garanzie introdotte nell'ordinamento dall'articolo 36 Cost. L'obsolescenza dell'istituto, tuttavia, induce a prendere in considerazione anche altre forme retributive, maggiormente compatibili con i nuovi modelli organizzativi, improntati non tanto al conseguimento di risultati in termini quantitativi, ma finalizzati all'accrescimento dell'innovazione, qualità, ed efficienza dell'azienda.

Ad oggi, il punto di riferimento più prossimo al concetto intrinseco alla retribuzione a cottimo, pur se adattato alle logiche attuali, sembra essere rappresentato dal salario di produttività e dalla retribuzione per obiettivi. Entrambe queste forme di retribuzione, di considerevole diffusione in Europa ma con scarsa applicazione nel panorama nazionale,

---

<sup>12</sup> Il prestatore di lavoro deve essere retribuito secondo il sistema del cottimo quando, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, è vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione.

svolgono la funzione di commisurare il trattamento economico-retributivo del lavoratore all'andamento della performance, con particolare riguardo ai risultati raggiunti dall'impresa.

Nel salario di produttività viene valutato il rendimento complessivo di un gruppo di lavoratori: l'apporto del singolo è valutato soltanto se l'obiettivo viene raggiunto, ed emerge a livello retributivo individuale unicamente attraverso la distribuzione del beneficio conquistato dal gruppo. La retribuzione per obiettivi o management by objectives (MBO), invece, è ispirato principalmente a logiche aziendaliste: si basa sull'individuazione concordata tra il lavoratore e il superiore gerarchico di obiettivi di miglioramento della prestazione e sulla conseguente verifica del raggiungimento degli stessi; è corrisposta su base individuale a coloro che rivestono compiti di influenza diretta sulla conduzione dell'azienda.

Sistemi retributivi improntati su meccanismi di questo tipo, sottendono una netta revisione del modo di considerare la prestazione, che si trasforma dall'esecuzione del compito al raggiungimento dell'obiettivo, passando per una dimensione latamente progettuale. Parallelamente, si affievolisce la dimensione gerarchica della relazione lavorativa, in favore di una che contenga elementi di coordinamento e condivisione degli obiettivi, rivolta ad un'ottica premiale e incentivante.

## 5. L'IMPORTANZA DEL MOMENTO FORMATIVO NELLO SMART WORKING.

Il contratto con il quale si instaura un rapporto di smart working con un dipendente può stabilire uno specifico diritto alla formazione permanente in capo al lavoratore

L'articolo 20 del DLGS 81/2017 (trattamento, diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze del lavoratore) stabilisce che al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile può essere riconosciuto nell'ambito dell'accordo di cui all'articolo 19 (accordo individuale che determina le modalità della prestazione), il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali e, alla periodica certificazione delle competenze.

### **Ma cosa è il diritto all'apprendimento permanente?**

Rimane da meglio definire un istituto, come il diritto all'apprendimento permanente che ancora non gode di molta notorietà.

La legge 92 del 28.6.2012 all'articolo 4 commi 51 e 68 stabilisce l'introduzione sulla base di apposita direttiva comunitaria di un sistema di apprendimento permanente idoneo a garantire ai soggetti il mantenimento ed il miglioramento delle conoscenze in ogni fase della vita.

L'apprendimento permanente potrà essere attuato in via formale, non formale, informale. Le relative politiche saranno quindi attuate a livello nazionale e quindi proseguite mediante il DLGS 13/2013 che individuerà un sistema nazionale di certificazione delle competenze, un livello essenziale di formazione, un repertorio dei titoli di formazione e qualificazione professionale.

### **Perché l'apprendimento permanente è importante nello Smart Working?**

La previsione così come collocata, merita qualche interrogativo.

Si tratta di una previsione che riguarda la generalità dei soggetti qualunque rapporto di lavoro essi intrattengano.

Ci si chiede allora quale logica sottintenda la specifica previsione non tanto di un obbligo di formazione continua nei confronti del lavoratore in Smart Working, quanto piuttosto l'eventuale possibilità di inserimento della stessa nell'accordo individuale che disciplina la prestazione.

L'inserimento, anche se non obbligatorio, non è casuale.

La nuova tipologia di lavoro che andiamo esaminando presenta diversi tratti che rendono strategico il ruolo della formazione. Proviamo ad esaminarli nell'ordine.

### **Per lavorare in Smart Working serve una maggiore preparazione?**

Lo Smart Working rappresenta una tipologia innovativa di lavoro ad elevato contenuto tecnologico.

Questa tipologia della prestazione presuppone il possesso di una Smart Technology.

Allo scatenarsi della pandemia, il ricorso allo Smart Working è stato improvviso ed altrettanto approssimativo.

Un'applicazione aggiornata, ordinata e conforme ai dettami normativi, presuppone nei soggetti che praticano una buona dose di conoscenza tecnologica ed informatica che andrà mantenuta ed aggiornata.

Nuovi problemi involgono inoltre temi quali la sicurezza sul lavoro, la protezione dei dati personali.

Normalmente poi l'attività in Smart Working interessa in prevalenza le professionalità medio alte che debbono essere in grado di organizzarsi con sufficiente autonomia e che di conseguenza necessitano di una elevata formazione professionale.

Ma ricorre anche il rischio isolamento e marginalizzazione che deve essere conosciuto e prevenuto con una buona organizzazione.

Non vi è dubbio poi che una duratura e proficua applicazione dello Smart Working presuppone un buon coinvolgimento nell'organizzazione e dell'organizzazione, interessando tutti i servizi delle Risorse Umane i servizi Informatici, le rappresentanze sindacali e diversi livelli direzionali.

L'avvio dello Smart Working presuppone in ogni caso un percorso di cambiamento culturale.

Va ribadito che l'attività svolta in smart working può presentare per chi la svolge un rilevante rischio di estraniarsi dal contesto aziendale. Quindi l'attività formativa aziendale può costituire un sufficiente collante atto ad evitare un tanto.

Ma forse ormai rapporto di lavoro ed aspettativa di accrescimento della professionalità camminano assieme e lo Smart Working rappresenta un importante banco di prova.

## **Qualche accenno al binomio lavoro – tutela della professionalità in relazione allo Smart Working.**

Partiamo dal contratto di lavoro, chiedendoci se formazione e apprendimento possano considerarsi causa giuridica e quindi, come tale, una delle ragioni anche giuridiche che inducono alla stipula del contratto di lavoro. Ci chiediamo quindi se un rapporto di lavoro oltre che la prestazione contro retribuzione, presupponga anche un rapporto formativo di acquisizione o miglioramento della professionalità.

Il dibattito sul punto, appare abbastanza complesso e non è semplice affermare e dimostrare che l'obbligazione formativa e più precisamente lo scambio tra professionalità e retribuzione entri di diritto a far parte della struttura causale del contratto di lavoro subordinato. Va tenuto presente che già esistono specifici contratti di lavoro con causale formativa come l'apprendistato ed a suo tempo, i contratti di formazione e lavoro. In questi ultimi casi, gli studiosi della materia parlano di diritto alla formazione come effetto legale naturale del contratto di lavoro. Forse il legislatore del DLGS 81/2015 nell'introdurre la fattispecie dello Smart Working avrebbe potuto porre la formazione continua come requisito fondamentale anziché eventuale del rapporto.

Si ritiene in ogni caso, essenziale compensare la natura sperimentale ed individuale del rapporto con un adeguato supporto formativo.

**La formazione cui si è fatto cenno deve necessariamente accompagnarsi ad una coerente attività di informazione, partecipazione, condivisione.**

La mancanza o la saltuarietà della presenza fisica in azienda necessità come antidoto di un forte collante tra il lavoratore e l'azienda.

L'introduzione di una inusuale forma di lavoro può indurre insicurezza nel lavoratore che lascia la propria scrivania per vedersi coinvolto in un progetto di Smart Working, lo stesso può accadere per il manager che potrebbero avvisare un senso di perdita di controllo senza la presenza fisica dei propri collaboratori che operano da remoto.

Per ovviare a tutto ciò, si deve creare un gruppo che sia guida e sprone del cambiamento, una vera e propria squadra di lavoro dotata del necessario potere direttivo, ma anche di una comune visione strategica ad ogni livello dell'organizzazione.

Si tratterà quindi di superare gli immancabili ostacoli anche d'ordine culturale.

In tal modo si permette a ciascun collaboratore di comprendere il contesto in cui si trova ad operare e ne possa quindi assumere anche il fine anche in un contesto di ampia autonomia.

Ciò significa che l'introduzione dello Smart Working in azienda, oltre a dover essere preceduta da un periodo di sperimentazione, necessita di approfonditi momenti di informazione e comunicazione.

### **Quindi, cosa si suggerisce all'atto pratico?**

Sulla base delle premesse appena accennate, pare opportuno inserire accanto al contratto individuale che disciplina lo Smart Working, un pacchetto formativo dedicato agli aspetti tecnologici, innovativi e legali che connotano questa specifica forma di prestazione.

In condizioni ottimali, a nostro avviso il percorso formativo in un rapporto di lavoro agile, dovrebbe essere il seguente:

#### **1. Corso propedeutico.**

- a. Informatica di base per poter lavorare da remoto;
- b. Corso di organizzazione dell'attività;
- c. Problematiche connesse allo Smart Working;
- d. Regole legali e antinfortunistiche;

#### **2. Mantenimento ed accrescimento della professionalità**

- a. Accesso garantito a tutti i corsi svolti dal personale operante in azienda;
- b. Accesso garantito a riunioni e meeting aziendali.

Da ultimo, verifica periodica del mantenimento della professionalità ed indicazione da parte del dipendente di specifici percorsi professionali da seguire.

## 6. LAVORO AGILE E SICUREZZA

### A. Gli obblighi di sicurezza

La disciplina del lavoro agile è contenuta all'articolo 18 della legge 81/2017, la norma proprio in ragione del rispetto della flessibilità che nell'interesse delle parti connota il rapporto, è quanto mai essenziale.

Fissate quindi le regole basilari, la legge si affida agli accordi individuali che sembrano i più idonei a tener conto delle esigenze che emergono nelle diverse situazioni.

Per quanto riguarda la sicurezza, il comma 2 stabilisce che *“Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.”*

Naturalmente le regole della sicurezza nella prestazione non possono divenire oggetto di libera negoziazione e quindi, in assenza di una disciplina codificata inerente alla sicurezza nell'ambito del lavoro agile.

Trova quindi applicazione il DLGS 81/2008 che trova naturale ed obbligatoria applicazione a tutti i lavoratori.

Si tratta quindi, ferma l'applicazione dell'ordinaria normativa in tema di sicurezza sul lavoro, di individuare gli aspetti specifici della prestazione in lavoro agile che richiedono particolare attenzione nella valutazione dei rischi e nella formazione del personale.

Dunque, in primo luogo, è necessario capire bene i principali aspetti del lavoro agile.

La fattispecie del Lavoro Agile si distingue innanzitutto dal “Telelavoro” in quanto nel lavoro agile luogo e tempo della prestazione possono trovare un'autonoma definizione. In sintesi, il luogo della prestazione non coincide necessariamente con il domicilio del lavoratore.

Di fronte ad una prestazione mobile e flessibile è necessario che il datore di lavoro, in primo luogo, deve definire i termini della prestazione e le sue caratteristiche per poi definire le policy aziendali.

Importante quindi definire a tale scopo gli obiettivi che ci si pone con il lavoro agile e le caratteristiche dei mezzi e dei metodi di lavoro.

Importante, ad esempio, è distinguere il lavoro agile svolto dal dipendente in totale isolamento e quella invece che seppure a distanza ed in connessione si inserisce in un gruppo con dei responsabili che possono anche coordinare il rispetto della sicurezza.

Altrettanto importante è distinguere ai fini della sicurezza il lavoro agile saltuario che presuppone frequenti rientri in azienda da quello a forte rilievo esterno.

Un ruolo importante è attribuito alla formazione e soprattutto a quella specifica dedicata a chi opera nel lavoro agile.

Un criterio possibile di controllo della sicurezza nel lavoro agile ben può essere dato dalla nomina di un lavoratore che sovrintenda alla sicurezza di chi opera in tale prestazione.

Importante poi definire con attenzioni i limiti per i luoghi da cui svolgere la prestazione, inserendoli chiaramente nell'accordo individuale.

In ogni caso, il servizio di prevenzione e protezione dovrà tenere conto delle peculiarità del lavoro agile nella valutazione dei rischi.

Specifico del lavoro agile è invece la disposizione di cui all'articolo 22 comma 1 della legge 81/2017 che prevede che a garanzia della salute e sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, il datore di lavoro consegni al lavoratore stesso e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Il datore di lavoro deve fornire al lavoratore un'adeguata informativa circa il corretto utilizzo delle attrezzature/apparecchiature eventualmente messe a disposizione nello svolgimento della prestazione in modalità di lavoro agile, assicurandosi che detti strumenti siano conformi al titolo III del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81.

## **B. Il lavoro agile e la tutela assicurativa nel caso di infortunio**

Lo svolgimento della prestazione in modalità di lavoro agile non influisce sul ricorrere o meno dei requisiti oggettivi e soggettivi che impongono la copertura assicurativa in base agli articoli 1 e 4 del DPR 1124/1965.

In tale ambito, i lavoratori "agili" devono essere assicurati all'Inail se, per lo svolgimento della loro attività, sono esposti alle fonti di rischio previste dall'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, fra le quali rientra anche il rischio

elettrico connesso con l'uso di macchine di ufficio (quali per esempio, mezzi telematici, computer, videotermini). Una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, i suddetti lavoratori sono assicurati, applicando i criteri di carattere generale validi per tutti gli altri lavoratori, col solo limite del rischio elettivo.

I datori di lavoro (privati o pubblici non statali) non hanno alcun obbligo di denuncia ai fini assicurativi se il personale dipendente, già assicurato per le specifiche attività lavorative in ambito aziendale, sia adibito alle medesime mansioni in modalità agile che non determinano una variazione del rischio. Laddove, viceversa, i suindicati datori di lavoro non abbiano in essere un rapporto assicurativo con l'Istituto, devono produrre apposita denuncia di esercizio, tramite i servizi on line disponibili sul portale dell'Istituto, per assicurare i lavoratori dipendenti ivi compresi quelli svolgenti le attività in modalità agile

Per quanto invece riguarda la vera e propria tutela assicurativa offerta dall'INAIL al dipendente in lavoro agile, soccorre l'articolo 23 della legge 81/2017 dove è previsto che il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, 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.

Quindi la necessità connessa alla prestazione di recarsi in un determinato luogo sarà il nesso che collega l'evento infortunio all'occasione di lavoro.

## 7. IL TEMPO DI LAVORO E IL DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE

### A. Alcuni cenni in tema di orario di lavoro e limiti dello stesso

Normalmente nell'ambito del tradizionale rapporto di lavoro, tempi di prestazione e tempi di contatto coincidono, inseriti come sono in una prestazione con un tempo predefinito.

In tale ambito, opera in maniera lineare il DLGS 66/2003 che impone i limiti all'orario giornaliero o multi periodale nonché l'intervallo di 11 ore tra una giornata di prestazione e l'altra.

Altrettanto accade per festività, riposi e ferie.

Si tratta infatti di tempi certi e gestiti dal datore di lavoro.

I limiti di legge all'orario di lavoro vanno applicati pure allo Smart Working con tutta una serie di rilevanti particolarità.

In questo caso i tempi in cui rendere la prestazione possono anche essere lasciati di volta in volta alla determinazione del lavoratore.

Va osservato che ad oggi, le forme prevalenti di Smart Working, fanno pur sempre riferimento all'ordinario orario di lavoro, ma dopo l'entrata in vigore del DLGS 81/2017 e delle improvvise sollecitazioni imposte dalla pandemia, lo Smart Working ben può assumere una determinazione dei tempi di lavoro lasciata alla determinazione del lavoratore nei limiti di legge e di contratto.

Quindi, può accadere, che, in assenza di una stretta delimitazione tempo di lavoro / tempo di riposo, che connessioni da remoto come, ad esempio, comunicazioni o contatti di ogni tipo si inseriscano in maniera invasiva nei tempi di non lavoro, inficiando il godimento del previsto riposo.

In sostanza può accadere che in un rapporto lavorativo che non sempre presenta netti ed allineati contorni spaziali e temporali i tempi di lavoro e quelli di riposo possano sovrapporsi con intuibili rischi di scarsa chiarezza.

Tale può divenire anche il tempo di connessione, seppure virtuale con colleghi o superiori.

In base alla definizione di orario di lavoro che proviene dalla normativa comunitaria e nazionale, questi momenti sono quindi destinati a rilevare come vero e proprio orario di lavoro.

## **B. Il rischio da Tecno Stress e la tutela dell'integrità psicofisica dello Smart Worker.**

Il fenomeno della invasività dei tempi di comunicazione informatica nello spazio estraneo ai tempi di lavoro ha portato ad esempio ad accertare che negli USA il tempo impiegato dai lavoratori a leggere le mail aziendali al di fuori dell'orario di lavoro supera nell'insieme la durata del tempo di ferie, con una media di un'ora giornaliera dedicata a questa attività. Lo attesta un'indagine di Dianora Poletti dell'Università di Pisa.

Sussiste quindi un serio rischio di confusione tra tempi di lavoro e tempi riservati alla vita privata del dipendente che può comportare rischi per la salute.

Un tanto è stato evidenziato dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro e da Eurofound, dove è stato rilevato come la prestazione svolta con strumenti informatici comporti rischi di interferenze tra lavoro retribuito e vita personale (Eurofound, Ilo, *"Working anytime, anywhere working: the effects on the world of work"*) con conseguenze per la salute del dipendente anche sotto l'aspetto psicologico. Le possibili conseguenze sono insonnia, irritabilità, stress lavoro correlato o sindrome da burn out.

Si è parlato anche di tecnostress, fenomeno riconosciuto anche a livello giuridico nel 2007 dalla Procura del Tribunale di Torino, come sindrome cui può essere sottoposto il soggetto assoggettato in maniera incontrollata al flusso di dati informativi ed alla relativa gestione.

Si è quindi pensato alla disconnessione come misura preventiva per tutelare la salute fisica e morale del lavoratore.

## **C. Ma cosa è la disconnessione?**

In assenza - come si dirà - di una definizione normativa, possiamo definire la disconnessione come la possibilità per il lavoratore di non essere contattato o sollecitato con email o altri mezzi informatici o di comunicazione durante determinati periodi temporali, senza che ne possa derivare sanzione alcuna.

Il riconoscimento di un simile diritto non riguarda esclusivamente il lavoratore impiegato nello Smart Working, ma in genere qualunque prestatore di lavoro, con la precisazione che in quest'ultimo caso, esso è facilmente inseribile, salvo eccezioni e periodi di disponibilità, al di fuori del normale orario di lavoro.

Nel caso dello smart worker, la previsione non è così automatica ed essa deve essere inserita in determinate fasce temporali.

Ferma la chiara normativa in tema di orario di lavoro, essa deve trovare agevole applicazione anche nel caso di rapporti di lavoro combinati su spazi temporali diversi da quelli presupposti dalla normativa in tema di orario di lavoro.

Necessita quindi la mediazione della legge o del contratto per individuare delle precise fasce temporali di disconnessione.

#### **D. Esiste nel nostro ordinamento un generale diritto alla disconnessione?**

Nel nostro ordinamento non esiste un concetto espresso di diritto alla disconnessione.

Possiamo dire che esso traspare dalla normativa in tema di orario di lavoro e limiti dello stesso.

Le regole in materia di salute e sicurezza sul lavoro che ruotano intorno alla norma generale e comprensiva data dall'articolo 2087 del codice civile, impongono seppure indirettamente il rispetto di limiti ad un iper-coinvolgimento del dipendente anche in termini di tempi e modalità di lavoro.

Soccorrono ulteriormente i principi di dignità e tutela del lavoro imposti dallo Statuto dei Lavoratori ed aventi sicura rilevanza costituzionale.

La connessione allorquando mette in discussione spazi di vita privata ed attività lavorativa, interessa anche le disposizioni in tema di privacy e riservatezza del cittadino e nel caso di specie del lavoratore.

Va in primo luogo rilevato che gli strumenti di lavoro in uso alla smart worker permettono una reperibilità ed una connessione pressoché continua non solo ipotetica, ma anche di fatto.

Nell'audizione del 13 maggio 2020 innanzi al Parlamento, il Garante della Privacy, intervenendo in tema di misure atte a prevenire il Coronavirus dedicava la propria attenzione all'introduzione dello Smart Working in piena pandemia in termini necessitati e pure improvvisati con rischi di uso improprio della tecnologia. In quella sede, il Garante affermava come andasse assolutamente assicurato il diritto alla disconnessione, senza il quale si sarebbe rischiato di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa.

In ogni caso, nonostante queste sentite e manifeste esigenze, il nostro ordinamento non prevede nell'ambito comune del lavoro un diritto di origine legale alla disconnessione. Quindi non vi è neppure una nozione giuridica di disconnessione.

#### **E. Il diritto alla disconnessione nella normativa in tema di Lavoro Agile**

Va notato che già il disegno di legge n.2229/2016 intitolato "Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile alla quarta rivoluzione industriale" prevedeva espressamente all'articolo 3 che "nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro autorizzate dal medico del lavoro, nonché delle eventuali fasce di reperibilità, il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi". Lo stesso disegno di legge prevedeva poi la disconnessione come vero e proprio diritto.

Con la legge n. 81/2017 si è scelto deliberatamente di riconoscere anche nello specifico ambito dello smart working un generale diritto alla disconnessione il cui ambito di attuazione era affidato al contratto individuale atto a disciplinare lo Smart Working.

#### **F. Il regime introdotto in tema di disconnessione dal la legge 81/2017**

Ciò avviene nell'ambito della legge n. 81 del 22 maggio 2017. Infatti, è solo nella specifica disciplina normativa del lavoro agile che la disconnessione diviene un istituto regolamentato, trovando dimora all'art. 19, comma primo, il quale dispone che l'accordo individuale sullo Smart Working debba contenere, oltre ai tempi di riposo del lavoratore, anche «le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

Alla fine, l'articolo 19 della legge 81/2017 prevede però, come già si è fatto cenno, soltanto che nell'ambito dell'accordo tra le parti circa le modalità del lavoro agile le parti disciplinano le forme di esercizio del potere direttivo, l'utilizzo degli strumenti in uso al lavoratore, i tempi di riposo, nonché le misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore alle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

Quindi, mentre in alcuni ordinamenti europei (Francia e Spagna) la disconnessione è stata espressamente individuata come un diritto attinente in generale il rapporto di lavoro, il

nostro ordinamento ne demanda l'attuazione all'accordo individuale destinato a disciplinare la prestazione.

### **G. Qualche cenno alle esperienze estere (quella francese).**

Il primo Stato europeo a disciplinare il diritto alla disconnessione è stato la Francia con la Loi n.2016 - 1088 dell'8 agosto 2016 (Loi du Travail).

Vi è sancito l'obbligo per le aziende con un numero di dipendenti superiore ai 50 di inserire l'obbligo nella contrattazione aziendale, prevedendo che, altrimenti, in mancanza di accordo, il diritto alla disconnessione debba essere previsto in un regolamento.

Già prima in Francia la contrattazione collettiva aveva disciplinato il diritto alla disconnessione.

### **H. Il diritto alla disconnessione nella contrattazione collettiva in Italia.**

Nel nostro paese diversi accordi aziendali hanno anticipato le disposizioni di legge in tema di Smart Working.

#### **L'accordo Barilla**

Nel 2015, interveniva l'accordo Barilla il quale limitava il tempo di connessione al normale orario di lavoro, stabilendo esclusivamente nell'ambito del medesimo, l'obbligo per il lavoratore di rendersi disponibile e contattabile tramite gli strumenti messi a disposizione dall'azienda.

#### **L'accordo General Motor**

Va menzionato pure l'accordo di General Motor Italia in tema di Smart Working stipulato nel 2015 dove viene disposto che gli smart workers dovevano essere raggiungibili nelle ore centrali della giornata telefonicamente o mediante il servizio di messaggistica istantanea aziendale.

L'accordo, come accennato, risale al 2015 e limita ancora in maniera considerevole il ricorso allo Smart Working.

#### **L'accordo di BNL**

L'accordo Flexible Working di BNL del luglio 2015 ha pure carattere sperimentale e ad orario predeterminato coincidente con il normale orario lavorativo e senza cenno alcuno

al diritto alla disconnessione, coincidendo in pratica i tempi di connessione con gli ordinari tempi di lavoro.

### **Il CCNL dei Quadri Direttivi del Credito**

Più recente il CCNL Quadri Direttivi delle Aziende di Credito del 2019 che oltre a prevedere il ricorso allo Smart Working, all'articolo 30 stabilisce che le comunicazioni di lavoro avvengono, salvo temporanee ed eccezionali esigenze, esclusivamente tramite dispositivi e canali aziendali;

e che, fuori dell'orario di lavoro e nei casi di legittimi titoli di assenza non è richiesto alla lavoratrice/lavoratore l'accesso e connessione al sistema informativo aziendale; la lavoratrice/lavoratore potrà disattivare i propri dispositivi di connessione evitando così la ricezione di comunicazioni aziendali. Stabilisce inoltre la predetta norma come l'eventuale ricezione di comunicazioni aziendali nelle predette situazioni temporali non vincola la lavoratrice/lavoratore ad attivarsi prima della prevista ripresa

### **Nel pubblico: il CCNL Comparto Istruzione e Ricerca**

Una importante previsione contrattuale in tema di diritto alla disconnessione è contenuta all'articolo 22 comma 4, lettera C8 del CCNL del Personale del Comparto Istruzione e Ricerca.

Non si tratta però di una clausola che attiene allo Smart Working, ma bensì di una norma generale che delega la contrattazione integrativa a definire i criteri generali per l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche di lavoro in orario diverso da quello di servizio, al fine di una maggiore conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare (diritto alla disconnessione). Restano ferme eventuali specifiche esigenze.

All'interno degli accordi aziendali sottoscritti nel corso dell'emergenza epidemiologica si nota una sempre maggiore attenzione al tema del diritto alla disconnessione: gran parte degli accordi prevede infatti specifiche disposizioni relative ad una determinata fascia temporale nel corso della quale i dipendenti non sono tenuti ad essere reperibili e/o a riscontrare e dar seguito ad eventuali comunicazioni aziendali.

## **I. Considerazioni generali.**

In conclusione, in base alla contrattazione collettiva e nell'ambito della disciplina dello Smart Working, il tema disconnessione non si pone ancora in maniera rilevante.

Ciò è dovuto principalmente al fatto che i principali contratti esaminati collocano lo svolgimento dell'attività in Smart Working nell'ambito dell'ordinario orario aziendale ed in tal modo il tema della disconnessione non assume alcuna specificità.

Alcune realtà aziendali estere sono state sicuramente maggiormente incisive nell'affermare anche in sede contrattuale il diritto alla disconnessione.

Volkswagen dal 2011, ha deciso di sospendere le comunicazioni aziendali con strumentazione aziendale dalle 18.15 alle 7.00.

BMW invece, conteggia il tempo che i dipendenti spendono nel rispondere alle mail fuori orario come sconto all'orario lavorativo.

Nestlé prevede l'obbligo di rispondere esclusivamente durante il normale orario giornaliero lavorativo.

## **8. IL LAVORO AGILE NEL PUBBLICO IMPIEGO.**

### **A. Dal telelavoro al lavoro agile**

Nell'ambito del lavoro pubblico, la prima modalità di lavoro a distanza è stata quella del telelavoro.

Nell'ambito di quest'ultimo, il lavoratore pattuisce di eseguire la prestazione da un luogo esterno all'azienda, servendosi di un dispositivo mobile collegato con il sistema informatico aziendale.

La disciplina di questa particolare tipologia di lavoro era disciplinata nell'ambito della pubblica Amministrazione con l'articolo 4 della legge 16 giugno 1998 n.191 che aveva l'obiettivo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro pubblico e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane.

La normativa in questione prevede esclusivamente la possibilità di lavorare a distanza con apparecchiature dell'amministrazione di appartenenza, senza peraltro mettere in discussione altri canoni del rapporto di lavoro come tempi e modalità di lavoro.

La legge affidava inoltre l'ulteriore regolamentazione al DPR 70/1999 ed alla contrattazione collettiva.

Questi principi trovavano poi infatti, attuazione con il citato DPR 8 marzo 1999 n.70.

In sostanza, il dipendente in telelavoro è vincolato a lavorare da una postazione fissa e prestabilita, con gli stessi limiti di orario che avrebbe in ufficio, sotto la direzione ed il controllo del datore di lavoro.

Il carico di lavoro, gli oneri e i tempi della prestazione devono essere equivalenti a quelli dei dipendenti che svolgono la prestazione all'interno del posto di lavoro.

La legge 81/2017 che introduceva il lavoro agile era applicabile in base al comma 3 dell'articolo 18 anche alle pubbliche amministrazioni.

### **B. Il lavoro agile**

Come già accennato in precedenza, la legge 81/2017 non prevede alcun vincolo se non i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Già la legge n.124 del 2015 (legge Madia) mediante l'articolo 14 stabiliva apposite misure di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche volte alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, fissando degli obiettivi per l'attuazione del telelavoro.

Con l'entrata in vigore della già menzionata legge 81/2017, il lavoro agile era finalmente introdotto anche nelle pubbliche amministrazioni.

### **C. Il lavoro agile nell'emergenza Pandemia COVID - 19**

Fu però con l'avvento della Pandemia COVID 19 che la previsione ebbe un'improvvisa accelerazione che comportò il superamento del telelavoro.

Con l'entrata in vigore del DL 2 marzo 2020 *“Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*, il lavoro agile trovava ingresso come forma di prestazione atta a prevenire i contatti forieri di contagio, nell'ambito della Pubblica amministrazione, ma anche come forma di ausilio ai genitori che nel corso della pandemia erano costretti ad accudire i figli impediti di frequentare la scuola.

La direttiva 1/2020 del Ministro per la Funzione Pubblica che, sempre nell'ambito dell'emergenza pandemica, al punto 3, dettava apposite modalità per lo svolgimento della prestazione lavorativa, incentivando il ricorso al lavoro agile, individuando modalità semplificate e temporanee di accesso alla misura con riferimento al personale complessivamente inteso, senza distinzione di categoria di inquadramento e di tipologia del rapporto di lavoro.

Infatti, al fine di contemperare l'interesse alla salute pubblica con quello alla continuità dell'azione amministrativa, le amministrazioni erano chiamate a privilegiare modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa, favorendo tra i destinatari delle misure i lavoratori portatori di patologie che li rendono maggiormente esposti al contagio, i lavoratori che si avvalgono di servizi pubblici di trasporto per raggiungere la sede lavorativa, i lavoratori sui quali grava la cura dei figli a seguito dell'eventuale contrazione dei servizi dell'asilo nido e della scuola dell'infanzia.

Le amministrazioni erano invitate, altresì, a potenziare il ricorso al lavoro agile, individuando modalità semplificate e temporanee di accesso alla misura con riferimento al

personale complessivamente inteso, senza distinzione di categoria di inquadramento e di tipologia di rapporto di lavoro.

La stessa direttiva invitava ad utilizzare modalità telematiche anche per riunioni, convegni e momenti formativi.

Di seguito con [la circolare n.1/2020](#) erano adottate tutta una serie di misure atte ad incentivare il lavoro agile ed a rendere le modalità della prestazione ed i relativi controlli compatibili con tale forma di prestazione.

Nello specifico, tra le misure e gli strumenti a cui le pubbliche amministrazioni possono ricorrere per incentivare l'utilizzo di modalità flessibili di svolgimento a distanza della prestazione lavorativa, era evidenzia l'importanza:

- del ricorso, in via prioritaria, al lavoro agile come forma più evoluta anche di flessibilità di svolgimento della prestazione lavorativa, in un'ottica di progressivo superamento del telelavoro;
- dell'utilizzo di soluzioni "cloud" per agevolare l'accesso condiviso a dati, informazioni e documenti;
- del ricorso a strumenti per la partecipazione da remoto a riunioni e incontri di lavoro (sistemi di videoconferenza e call-conference);
- del ricorso alle modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa anche nei casi in cui il dipendente si renda disponibile ad utilizzare propri dispositivi, a fronte dell'indisponibilità o insufficienza di dotazione informatica da parte dell'amministrazione, garantendo adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete secondo le esigenze e le modalità definite dalle singole pubbliche amministrazioni;
- dell'attivazione di un sistema bilanciato di reportistica interna ai fini dell'ottimizzazione della produttività anche in un'ottica di progressiva integrazione con il sistema di misurazione e valutazione della performance.

L'articolo 87 del DL 18/2020, seppure limitatamente all'ambito dell'emergenza, consacra il lavoro agile quale modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni, in tal senso si fa pure eccezione alle norme di generale applicazione contenute negli articoli da 18 a 23 della legge 81/2017.

Importante poi, sempre nell'ambito della normativa dell'emergenza, il successivo DL 34/2020 che all'articolo 263 torna sulla disciplina del lavoro agile.

Si continua così a derogare alle regole della legge 81/2017 per favorire il ricorso celere a tale modalità di lavoro, consentendone il ricorso al 50% del personale impiegato in attività per le quali sia possibile il ricorso al lavoro agile.

Quindi, sempre l'articolo 263, affronta un aspetto maggiormente strutturale modificando taluni punti dell'articolo 14 della legge 124/2015 (Madaia) che disciplinava il telelavoro.

L'intervento introduce il POLA (Piano Organizzativo del Lavoro Agile) che diviene parte del Piano della Performance previsto dal DLGS 150/2009 all'articolo 10.

Entro il 31 gennaio di ciascun anno (a partire dal 2021), le pubbliche amministrazioni devono redigere, sentite le organizzazioni sindacali, il POLA quale sezione del Piano della performance.

Il POLA individua le modalità attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte da remoto, che almeno il 60 per cento dei dipendenti possa avvalersene, garantendo che gli stessi non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera.

Al fine di promuovere l'attuazione del lavoro agile, il POLA definisce le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative.

In caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applica almeno al 30 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano.

Era inoltre istituito presso il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri l'Osservatorio Nazionale del Lavoro agile nelle Amministrazioni pubbliche.

Successivamente venivano emanate le linee guida sul POLA e indicatori di performance al fine di fornire alcune indicazioni metodologiche per supportare le amministrazioni nel passaggio della modalità di lavoro agile dalla fase emergenziale a quella ordinaria<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> [http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/LG\\_pola\\_9\\_dicembre.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/LG_pola_9_dicembre.pdf)

#### **D. Nella seconda ondata di pandemia**

Con la seconda ondata di Pandemia riferibile al mese di ottobre, il Governo tocca nuovamente in chiave emergenziale il tema del Lavoro agile nella Pubblica amministrazione con il D.M. 19.10.2020 del Ministro per la Funzione Pubblica.

Il provvedimento all'articolo 1 conferma il lavoro agile nella pubblica amministrazione come una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione.

Quindi prolunga al 31.12.2020 l'eccezione alla legge 81/2017, escludendo la necessità dell'accordo individuale.

Il decreto inoltre fornisce una definizione del lavoratore fragile con esclusivo riferimento alla situazione epidemiologica in atto, individuandovi gli immunodepressi, gli affetti da patologie oncologiche.

L'attuazione dell'organizzazione dell'emergenza è affidata al dirigente dell'ufficio cui compete anche l'attribuzione al dipendente della prestazione in lavoro agile.

Il decreto precisa inoltre come per dirigente dell'ufficio debba intendersi la figura con posizione non generale e nelle amministrazioni prive di dirigenza le figure apicali.

La predetta normativa inoltre impone alle amministrazioni di dotarsi degli strumenti idonei per consentire al personale di svolgere la prestazione in lavoro agile, ma consente ancora, in caso di impossibilità, la prestazione con le attrezzature del lavoratore.

Il lavoro agile è attribuito inoltre, ove possibile, ai lavoratori pubblici che sebbene non malati, si trovino in quarantena.

L'articolo 5 del decreto appare decisamente innovativo in quanto, staccandosi dagli schemi tradizionali della contrattazione aziendale del lavoro privato, stabilisce che il lavoro agile si svolge ordinariamente in assenza di precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro, rendendo possibile l'organizzazione dello stesso in presenza di specifiche esigenze, per fasce di contatto, garantendo in ogni caso i limiti di orario ed il diritto alla disconnessione.

Di seguito, il provvedimento garantisce appositi canoni per la valutazione della prestazione.

Più di recente, il Decreto del 23 dicembre 2020 del Dipartimento della Funzione Pubblica, recante "Misure per il lavoro agile nella pubblica amministrazione nel periodo

emergenziale” ha disposto la proroga delle previsioni in materia di lavoro agile nell'ambito della Pubblica Amministrazione, di cui al precedente DM del 19 ottobre 2020, fino al 31 gennaio 2021, limitandosi a confermare le misure già adottate.

### **E. Conclusioni.**

In pratica, assistiamo nell'ambito del pubblico impiego, piuttosto che nel privato non solo ad una accelerazione nel ricorso al lavoro agile, ma anche all'adozione di forme maggiormente libere ed innovative rispetto al privato.

La spinta verso il lavoro agile è il frutto dell'emergenza pandemica, ma non va dimenticato che la stessa ha interessato e continua ad interessare anche il lavoro nel settore privato.

Nel 2018 in Italia, nella Pubblica Amministrazione, il lavoro agile interessava la stessa nella percentuale dell'8%, nel mentre il 56% delle aziende private aveva attivato iniziative per introdurre il lavoro agile spesso in chiave sperimentale.

Nel corso del 2020 la situazione mutava radicalmente anche nelle Amministrazioni Pubbliche: secondo i dati del monitoraggio sullo smart working nelle PA si è registrato un picco del 64% a maggio 2020.<sup>14</sup>

Si tratta sicuramente di una situazione contingente che alla fine dell'emergenza dovrà trovare una regolamentazione definitiva.

Non va però sottovalutato questo dato come utile fattore di cambiamento per la Pubblica Amministrazione, non solo in termine di costi e di energie umane, ma anche quale promozione dell'uso di tecnologie digitali innovative.

---

<sup>14</sup> <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/04-12-2020/pa-ecco-i-numeri-del-monitoraggio-sullo-smart-working>

## 9. LO SMART WORKING NEGLI STATI UNITI

Un recente studio del World Economic Forum ha evidenziato come il numero complessivo dei lavoratori da remoto raddoppierà durante il 2021, passando dall'attuale 16.4% al 34.4% dell'intera forza lavoro. A ciò va aggiunto un dato nazionale ancora più importante. Invero, uno studio dell'istituto di economia dell'università californiana di Stanford ha rivelato che, a causa della pandemia, il 42% dell'intera forza lavoro statunitense lavora, a tempo pieno, da remoto. Numerosi amministratori delegati, intervenuti allo studio, hanno confermato che ciò che inizialmente sembrava un trend momentaneo è diventato la "new normality".

Ma facciamo un passo indietro. Allo scoppiare della pandemia gli organi governativi americani si sono attivati con una serie di circolari e decreti volti a tutelare la salute dei lavoratori. In particolare, ricordiamo: l'Interim Guidance for Businesses and Employers, del Centers for Disease Control and Prevention (CDC), con il quale è stato richiesto ai datori di lavoro di valutare nuove policies e pratiche, come il teleworking, al fine di aumentare la distanza fisica tra i lavoratori; la Guidance on Preparing Workplaces for COVID-19, del dipartimento del lavoro americano, con la quale sono state introdotte nuove norme volte a minimizzare il contatto tra dipendenti e clienti e, contestualmente, è stato richiesto alle società americane di dotarsi di programmi digitali di comunicazione virtuale e di teleworking.

Tuttavia, come esperti giuslavoristi americani hanno evidenziato, tutte queste modifiche hanno determinato nuove sfide legali che possono essere così sintetizzate:

1) Adeguamento del contratto di lavoro: In linea generale ogni contratto di lavoro è nullo, se il tipo di rapporto di lavoro svolto diverge da quello indicato in contratto. È pertanto di fondamentale importanza procedere ad un adeguamento contrattuale, per evitare di essere esposti a cause da parte dei lavoratori dipendenti.

2) Determinazione della competenza territoriale. La pandemia ha accentuato il dislocamento dei dipendenti di una società in diversi stati, con la conseguenza che risulta determinante stabilire quale stato sia competente territorialmente. Nell'ambito del salario minimo, ad esempio, la competenza è statale e non federale, ciò comporta che essa vari da

stato a stato. La regola generale sancisce che la competenza spetti alla giurisdizione statale dove il lavoratore svolge il proprio lavoro, stabilendo, inoltre, che in caso di sovrapposizione di leggi, si applichi la legge più favorevole al lavoratore.

3) Rilevazione delle presenze e riduzione rischi straordinario. In assenza di un sistema di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto dai lavoratori, strumenti alternativi devono essere posti in essere, al fine di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro svolte. I datori di lavoro americani sono stati invitati dal dipartimento del lavoro ad utilizzare delle forme elettroniche, come le schede di attività dei dipendenti, che documentino le ore svolte dal singolo lavoratore o dal gruppo di lavoro a cui egli appartiene. Un altro metodo alternativo seguito da molte aziende, consiste nel chiedere al dipendente di mandare un email al proprio manager ad inizio e fine giornata. Indipendentemente dal sistema adottato, gli uffici amministrativi delle grandi aziende americane hanno riscontrato che, un reiterato invio di email in cui si invita il dipendente di scollegarsi a fine giornata, in particolare, nel caso in cui si mandino email fuori dall'orario di lavoro, risulti particolarmente efficiente. Soprattutto al fine di evitare la prestazione di lavoro straordinario non autorizzato.

4) Divieti di discriminazione in generale: Le leggi federali, statali e locali in materia di discriminazione rimangono efficaci anche in caso di smart working. Pertanto, sono vietate misure volte a discriminare il lavoratore in base, all'età, alla nazionalità, al sesso, alle origini e a varie forme di disabilità. Un datore di lavoro, ad esempio, non può richiedere che solo determinati soggetti, in base alla loro età o sesso, lavorino da casa. Essi, inoltre, devono offrire ai lavoratori disabili speciali strumenti e tecnologie che li aiutino nello svolgimento del loro lavoro da casa, in ossequio dell'Americans Disabilities Act.

Particolare attenzione dev'essere inoltre prestata altresì a tutte le forme di molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di ogni lavoratrice o lavoratore e di creare un clima intimidatorio; nonché quelle sessuali, ovvero quei comportamenti indesiderati, a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio.

5) Tutela dati e Cyber Security: Le società americane sono obbligate, per legge, ad adottare tutte le misure di sicurezza tecnico-organizzative necessarie per garantire la tutela dei dati personali, la liceità dei trattamenti dei dati e la riservatezza degli interessati. Pertanto, esse devono porre in essere delle misure che devono rivelarsi adeguate al rischio. Misure che non sono venute meno con lo smart working, ma che anzi sono state incrementate. A tal fine il dipartimento del lavoro ha raccomandato:

- di utilizzare sistemi che tutelino gli accessi da remoto mediante attribuzione di specifiche credenziali.
- l'impiego di programmi antivirus per proteggersi da attacchi di criminali informatici.
- il divieto di utilizzare strumenti informatici personali.

È evidente come il mercato del lavoro è stato radicalmente e velocemente trasformato dalla pandemia. L'utilizzo di policies interne, per regolare tutti gli aspetti del business, costituisce un'ottima base di partenza, ma molto dev'essere ancora fatto. In particolare, con riguardo alla modalità di assunzione di nuovo personale o di licenziamento. Osserviamo come la regola generale sancisca che, nel caso di assunzione di personale da remoto, il datore di lavoro debba, in applicazione della norma I-9, controllare, di presenza, i documenti di lavoro del lavoratore entro tre giorni dalla sua assunzione. Sarebbe preferibile che venisse creata un'apposita figura professionale che effettui questo genere di controllo.

La predisposizione di un apposito protocollo interno, con delle specifiche regole al riguardo, sarebbe altresì consigliabile. Parimenti, dovrebbero predisporre ulteriori protocolli che regolino il licenziamento di un dipendente e le sue modalità.

## *Conclusioni*

Anche in tema di Lavoro Agile si parla comunemente di flessibilità.

Usando questo quadro ormai abusato, spesso i richiami vanno ad una flessibilità che potremmo definire difensiva in quanto per la gran parte volta a ridurre l'utilizzazione delle risorse umane e quindi i relativi compensi.

Ci riferiamo al lavoro a termine, al lavoro a tempo parziale, ed a forme di lavoro para subordinate.

Non vi è dubbio che il tradizionale rapporto di lavoro con le sue rigidità impedisce talvolta il dispiegarsi delle energie migliori.

Sino a questo punto, la flessibilità, almeno per la gran parte, è servita a rimuovere ostacoli all'attività ed alla produttività dei datori di lavoro, in quanto volta alla fine a liberare l'impresa di alcuni oneri atti a limitarne lo sviluppo.

Il lavoro agile in realtà non sottrae risorse ai prestatori di lavoro a favore dell'impresa.

Esso si limita a rimuovere i canoni tradizionali del rapporto di lavoro.

Esso consente così alla lavoratrice ed al lavoratore di superare la contrapposizione famiglia, vita privata, lavoro, per muoversi in libertà e consente altresì la liberazione di energie in favore dell'economia.

Una maggiore libertà di organizzazione e di impostazione del proprio lavoro può giovare anche a quelle professionalità che antepongono la creatività, lo studio e la ricerca al lavoro istituzionalizzato dall'azienda. Ci riferiamo ai Quadri per la cui organizzazione è stata svolta la presente ricerca, ma anche ai ricercatori, ai professionisti dipendenti ed a tutte quelle categorie che seppure subordinate portino nel loro DNA le caratteristiche dell'impresa e della libera professione.





***CIU – Confederazione Italiana di Unione delle Professioni Intellettuali***

Via Antonio Gramsci, 34 – Roma

Tel. 06.3611683 – 06.3200427

E.mail: [segreteria@ciuonline.it](mailto:segreteria@ciuonline.it)

[www.ciuonline.it](http://www.ciuonline.it)