

Intervento di Giuseppe Berretta, Webinar venerdì 28 maggio 2021 – La nuova frontiera del lavoro agile: le novità in materia di sicurezza e le carenze normative.

## **“Questioni aperte e prospettive”**

Relazioni esaustive, per cui solo alcune brevi e disorganiche riflessioni.

### **Smart working, diritto del lavoro e “modernità”**

Tema relativamente nuovo e strettamente connesso alle trasformazioni della modernità e del mercato del lavoro, conseguenti.

La digitalizzazione dei processi produttivi e le profonde trasformazioni tecnologiche riconducibili alla c.d. quarta rivoluzione industriale, hanno avuto un impatto significativo sui modelli di organizzazione del lavoro attraverso la diffusione di modalità lavorative “delocalizzate” e “destrutturate” dal punto di vista spazio-temporale (*smart working* e telelavoro) che richiedono una rilettura delle modalità di attuazione della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro (d.lgs. n. 81/2008), come avete fatto oggi, ma non solo.

Vacillano tante certezze, utilizzando le antiche lenti del dualismo lavoro autonomo/subordinato, risalenti alla distinzione *locatio operis/locatio operarum*, non sapremmo dove collocarlo.

Assenza di vincoli spaziali e temporali, ma più in generale obsolescenza degli indici presuntivi della subordinazione che sembrano avere perso le proprie capacità classificatorie.

Gli elementi qualificanti del lavoro agile sono l'accordo tra le parti, l'organizzazione anche per fasi, cicli e obiettivi, la flessibilità spaziale e temporale della prestazione lavorativa, l'assenza di precisi vincoli di luogo e orario di lavoro, la natura mobile e non fissa della prestazione lavorativa e il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Un *tertium genus* che accompagna un processo di emancipazione del diritto del lavoro da regole di un tempo passato e del lavoratore da una presunta e paternalistica minorità, secondo parte della dottrina; una nuova forma dello sfruttamento capitalistico del lavoro, secondo i più critici.

Si eccede in entrambi i casi, è certo però che nel lavoro agile il prestatore forse non è più libero (la libertà è una illusione, un lusso che non possiamo consentirci, sul punto tornerò) ma certamente è più autonomo e quindi più responsabile.

La valorizzazione dell'autonomia individuale, a scapito dell'autonomia collettiva ridotta ad un ruolo eventuale e ancillare, induce a ritenere superato l'anonimato tipicamente collegato alla nozione di lavoratore/operaio di massa, tratteggiato dal taylorismo.

Peraltro durante la pandemia, persino l'autonomia individuale è stata bypassata, ma il cd. diritto della crisi ha mostrato ben altre limitazioni delle libertà costituzionali.

Un lavoratore che recupera la sua individualità, ma a prezzo di una pericolosa solitudine.

Grande questione sociale che va tenuta in considerazione, specie in una società già profondamente disgregata e polverizzata, che rischia di vedere venir meno uno degli spazi tipici della socialità, il luogo di lavoro.

Nel 1970 quando entrò in vigore lo Statuto dei lavoratori, si disse che il Sindacato entrava nella fabbrica, oggi potremmo dire che con lo Smart working il lavoratore al contrario ne esce.

### **Diritto alla disconnessione**

Un altro rischio insito in questa forma di prestazione lavorativa è connesso alla possibile dissoluzione della distinzione tra sfera personale e professionale, tra tempi di vita e tempi di lavoro.

Tale rischio si può prevenire tramite il diritto alla disconnessione, ovvero il diritto del lavoratore a non essere raggiungibile o contattabile, rispondendo al telefono o alle mail (disconnessione tecnica) ovvero il diritto a concentrare la propria attenzione su qualcosa di diverso rispetto al lavoro (disconnessione intellettuale) recuperando le proprie energie psico-fisiche.

Il diritto alla disconnessione è speculare ad un “dovere di disconnessione” che spetta al datore di lavoro disciplinare nel quadro della nuova organizzazione del lavoro per «fasi, cicli e obiettivi» che caratterizza il lavoro agile.

Come osservato in dottrina «il lavoratore agile appare particolarmente esposto all'intensificazione dei ritmi (iperconnessione, *overworking*, dipendenza tecnologica, assenza di tempi di recupero) all'isolamento e alla connotazione labile

dei confini tra spazi/tempi lavorativi e non lavorativi, variabili in parte compensate dalla soppressione dei tempi di spostamento casa/lavoro e dall'autonomia nella gestione del tempo». In ogni caso, il datore di lavoro deve evitare che il lavoratore agile, che svolge la propria attività lavorativa da remoto attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici, sia sottoposto a stress da eccesso di lavoro o esposto al rischio di c.d. *burn out*.

Per tale motivo il legislatore ha stabilito che il datore di lavoro deve garantire «i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, comma 1, l. n. 81/2017). La norma precisa che il dipendente ha l'obbligo di osservare nell'esercizio della prestazione di *smart working* le direttive aziendali (anche in relazione ai tempi di riposo e alle misure tecniche e organizzative attuate per garantire il c.d. diritto alla disconnessione) utilizzando la strumentazione fornita secondo le istruzioni ricevute.

Tale diritto è stato oggetto di una risoluzione del Parlamento Europeo.

In data 21 gennaio 2021, il Parlamento europeo ha approvato la Risoluzione contenente le raccomandazioni alla Commissione UE sul diritto alla disconnessione, corredata da una proposta di direttiva.

Nelle premesse il Parlamento evidenzia come le misure adottate in conseguenza della crisi COVID-19 hanno cambiato le modalità di lavoro e hanno dimostrato l'importanza delle soluzioni digitali. Ed infatti, a seguito della

crisi epidemiologica si è registrato un aumento sostanziale nell'uso degli strumenti digitali a scopi lavorativi.

La digitalizzazione e l'utilizzo degli strumenti digitali hanno portato numerosi vantaggi e benefici economici e sociali ai datori di lavoro e ai lavoratori, come una maggiore flessibilità nell'organizzazione della vita privata, la possibilità di migliorare l'equilibrio tra vita professionale e vita privata e la riduzione dei tempi di spostamento.

Tuttavia, l'uso prolungato di strumenti digitali a scopi lavorativi ha causato anche effetti negativi come l'intensificazione del lavoro e l'estensione dell'orario di lavoro, rendendo così meno netti i confini tra attività lavorativa e vita privata.

Del resto, l'uso eccessivo dei dispositivi tecnologici può creare una pressione e uno stress costante, avere un impatto negativo sulla salute fisica e mentale e sul benessere dei lavoratori, così da condurre a malattie psicosociali o altre malattie professionali, come l'ansia, la depressione, lo stress da tecnologia, disturbi del sonno e muscoloscheletrici. Tutti i summenzionati effetti impongono ai datori di lavoro e ai sistemi di previdenza sociale un onere crescente e aumentano il rischio di violare il diritto dei lavoratori a condizioni di lavoro che rispettino la loro salute e sicurezza.

A ciò si aggiunge come l'utilizzo maggiore delle tecnologie digitali ha comportato la nascita di una cultura del "sempre connesso" e "sempre online". In tale contesto è importante garantire la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, la salute, la sicurezza e condizioni di lavoro eque, compreso il diritto a una retribuzione equa.

Alla luce delle criticità e fragilità evidenziate, il Parlamento europeo sancisce che il diritto alla disconnessione è un diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale.

E dovrebbe essere considerato quale importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori, trattandosi di un diritto essenziale per la protezione della loro salute fisica e mentale.

Il legislatore italiano ha prontamente accolto l'invito del Parlamento Europeo, e anche per il cd. Lavoro agile semplificato" connesso alla pandemia, ha sancito il diritto alla disconnessione.

In particolare con l'art. 2, comma 1-ter del decreto legge n. 30 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 61 che, in un certo senso, ha stabilito che:

1-ter. Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi

nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi.

La novità, rispetto al passato, inserita nella legge di conversione del D.L. n. 30/2021, è che la disconnessione viene identificata come un vero e proprio diritto le cui

limitazioni sono, soltanto, quelle scaturenti dall'accordo individuale e dalle eventuale reperibilità stabilita nello stesso.

## **Smart working da “misura di flessibilità” a “misura di sicurezza”**

Veniamo ora infine ad alcune brevi considerazioni relative alla finalità del contratto.

La legge n. 81 del 2017 ci dice che è finalizzato ad incrementare la produttività e ad agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, migliorando il benessere dei lavoratori.

In verità la pandemia ci ha consegnato un'ulteriore finalità del lavoro agile, che è stata quella di consentire la tutela dei dipendenti nel luogo di lavoro, in un'ottica di prevenzione del contagio; pare evidente, infatti, che una diminuzione dei lavoratori presenti in azienda consente (anche intuitivamente) un maggiore distanziamento e riduce il rischio di diffusione del virus.

Si potrebbe affermare, quindi, che lo smart working da “misura di flessibilità” è divenuto, in via transitoria, per così dire, una “misura di sicurezza”.

Già nel Protocollo anti-contagio del 14 marzo 2020 (come integrato il 24 aprile 2020) il lavoro agile veniva indicato come strumento necessario “anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di prevenzione”; d'altra parte, sin dall'inizio della pandemia, i provvedimenti del Governo hanno sempre previsto come raccomandazione che le attività fossero “attuare anche

mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere volte al proprio domicilio o in modalità a distanza”.

Il tema del lavoro agile quale misura di sicurezza potrebbe offrire qualche spunto di riflessione anche con riguardo all’attuale dibattito circa la facoltà o meno del datore di lavoro di imporre l’obbligo di vaccinazione ai dipendenti; in particolare, ci si potrebbe chiedere se il datore di lavoro possa collocare il lavoratore che non si vaccini in smart working, al fine di tutelare gli altri dipendenti in azienda in ottemperanza all’obbligo di sicurezza su di lui gravante ai sensi dell’art. 2087 c.c.